

Vol. 17

N.º 1/2 2018

ISSN 1982-6982

# Revista Jurídica

Ministério Público do Estado do Amazonas

Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional - CEAF

ISSN 1982-6982



# Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Amazonas

RJMPAM	Manaus	v. 17	n. 1/2	2018	jan./dez.	p. 1 à 162
--------	--------	-------	--------	------	-----------	------------

©2018 Ministério Público do Estado do Amazonas

**Coordenador Geral:** Wandete de Oliveira Netto

**Comissão Editorial:** Carlos Lélío Lauria Ferreira, Luciana Toledo Martinho e Sarah Pirangy de Souza

**Secretária:** Ivanete de Oliveira Nascimento

**Revisão e normalização:** Lourinéia Reis de Sant'Anna e Wanderléia Lima da Silva.

**Diagramação:** Hirailton Gomes do Nascimento

---

Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Amazonas./Publicação do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – CEAF. v. 17, n.1/2, (jan./dez. 2018). Manaus: PGJ/CEAF, 2018.

162p.

ISSN 1982-6982

Continuação de: Revista do Ministério Público do Estado do Amazonas (2000-2005) – ISSN 1697-6233.

O novo título mantém a sequência numérica do título anterior.

1. Direito- Periódicos. 2. Ministério Público I. Título

CDU 34 (05)

CDDir 340.05

---

A responsabilidade dos trabalhos publicados é exclusivamente de seus autores.

Procuradoria-Geral de Justiça

Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional – CEAF

Avenida Coronel Teixeira, n. 7995 – Nova Esperança

CEP: 69037-473 Manaus – AM

Fone: (92) 3655-0753/3655-0754/3655-0755

www.mpam.mp.br

ceaf@mpam.mp.br



Ministério Público do Estado do Amazonas  
Procuradoria-Geral de Justiça

**PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA**

Leda Mara Nascimento Albuquerque

**SUBPROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
PARA ASSUNTOS JURÍDICOS E INSTITUCIONAIS**

Carlos Fábio Braga Monteiro

**SUBPROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
PARA ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS**

Mauro Roberto Veras Bezerra

**CORREGEDORA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Jussara Maria Pordeus e Silva

**OUIDORA DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Rita Augusta de Vasconcellos Dias

**SECRETÁRIO-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Alberto Rodrigues do Nascimento Júnior

**CHEFE DO CENTRO DE ESTUDOS E  
APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL**

André Virgílio Belota Seffair

## MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**PROCURADORES-GERAIS DE JUSTIÇA:** José Jorge Souza de Carvalho - Leôncio Salignac e Souza - Amadeu Soares Botelho - Elphego Jorge de Souza - José Augusto Teles de Borborema - Adriano Alves de Queiroz - Domingos Alves Pereira de Queiroz - Vicente de Mendonça Júnior - Geraldo de Macedo Pinheiro - João Ricardo de Araújo Lima - Newton de Menezes Vieiralves - José Catanhede de Mattos Filho - David Alves de Mello - Mário Jorge do Couto Lopes - Carlos Alberto Bandeira de Araújo - João dos Santos Pereira Braga - Moacir de Souza Alves - Adalberto Andrade de Menezes - Aderson Pereira Dutra - Pedro da Silva Costa - Gebes de Mello Medeiros - Aguielo Balbi - Orlando dos Santos Santiago - Luiz Felipe Cordeiro de Verçosa - Aristarcho de Araújo Jorge de Mello - Evandro Paes de Farias - Mauro Luiz Campbell Marques - Maria do Perpétuo Socorro Guedes Moura - Cristóvão de Albuquerque Alencar Filho - Vicente Augusto Cruz Oliveira - Otávio de Souza Gomes - Francisco das Chagas Santiago da Cruz - Carlos Fábio Braga Monteiro - Leda Mara Nascimento Albuquerque.

**PROCURADORES DE JUSTIÇA:** Antonina Maria de Castro do Couto Valle - Carlos Antônio Ferreira Coelho - Carlos Lélío Lauria Ferreira - Flávio Ferreira Lopes - Francisco das Chagas Santiago da Cruz - José Roque Nunes Marques - Jussara Maria Pordeus e Silva - Karla Fregapani Leite - Liani Mônica Guedes de Freitas Rodrigues - Maria José da Silva Nazaré - Maria José Silva de Aquino - Mauro Roberto Veras Bezerra - Nicolau Libório dos Santos Filho - Noeme Tobias de Souza - Pedro Bezerra Filho - Públio Caio Bessa Cyrino - Rita Augusta de Vasconcellos Dias - Sandra Cal Oliveira - Silvana Maria Mendonça Pinto dos Santos - Suzete Maria dos Santos.

**PROCURADORES DE JUSTIÇA INATIVOS:** Aguielo Balbi - Alberto Nunes Lopes - Ana Maria Duarte Esteves - Antonio Guedes da Silva - Aristarcho de Araújo Jorge de Mello - Áurea Márcia Bittencourt Karan - Carlos Alberto Barbosa da Silva - Cristóvão de Albuquerque Alencar Filho - Edilson dos Santos Oliveira - Evandro Paes de Farias - Fernando Florêncio da Silva - Francisco Assis Nogueira - Frederico Monteiro Barroso - Jaime Tourinho Fernandez - José Maria Lopes - Luiz Félix Conceição Santos - Lupercino de Sá Nogueira Filho - Maria Helena Antonio Monassa Abinader - Merita Azulay Cardoso Soares - Mithridates Corrêa Filho - Orlando dos Santos Santiago - Pedro da Silva Costa - Salvador Conte - Telma Martins Maciel - Vicente Augusto Cruz Oliveira - Yano René Pinheiro Monteiro.

**PROMOTORES DE JUSTIÇA DE ENTRÂNCIA FINAL:** Adelson Albuquerque Matos - Adriano Alecrim Marinho - Aguielo Balbi Júnior - Alberto Rodrigues do Nascimento Júnior - Álvaro Granja Pereira de Souza - Ana Cláudia Abboud Daou - Anabel Vitória Pereira Mendonça de Souza - André Alecrim Marinho - André Luiz Medeiros Figueira - André Virgílio Belota Seffair - Antônio José Mancilha - Carlos Fábio Braga Monteiro - Carlos José Alves de Araújo - Carlos Sérgio Edwards de Freitas - Christianne Corrêa Bento da Silva - Clarissa Moraes Brito - Cláudia Maria Raposo da Câmara - Cláudio Sérgio Tanajura Sampaio - Cleucy Maria de Souza - Cley Barbosa Martins - Daniel Leite Brito - Darlan Benevides de Queiroz - Davi Santana da Câmara - David Evandro Costa Carramanho - Delisa Olívia Vieiralves Ferreira - Edgard Maia de Albuquerque Rocha - Edilson Queiroz Martins - Edinaldo Aquino Medeiros - Edna Lima de Souza - Elis Helena de Souza Nóbile - Elvys de Paula Freitas - Evandro da Silva Isolino - Francilene Barroso da Silva - Francisco de Assis Aires Argüelles - Francisco Lázaro de Moraes Campos - Géber Mafra Rocha - Hilton Serra Viana - Ítalo Klingner Rodrigues do Nascimento - Izabel Christina Chrisóstomo - Jefferson Neves de Carvalho - João de Holanda Farias - João Gaspar Rodrigues - Jorge Alberto Gomes Damasceno - Jorge Alberto Veloso Pereira - Jorge Michel Ayres Martins - Jorge Wilson Lopes Cavalcante - José Bernardo Ferreira Júnior - Kátia Maria Araújo de Oliveira - Laís Rejane de Carvalho Freitas - Lauro Tavares da Silva - Leda Mara Nascimento Albuquerque - Lílian Maria Pires Stone - Lincoln Alencar Queiroz - Luciana Toledo Martinho - Lucíola Honório de Valois Coêlho - Luissandra Chíxaro de Menezes - Mara Nóbila Albuquerque da Cunha - Marcelo Pinto Ribeiro - Márcio Fernando Borges Nogueira de Campos - Marco Aurélio Lisciotto - Maria Cristina Vieira da Rocha - Maria da Conceição Silva Santiago - Maria Eunice Lopes de Lucena Bittencourt - Maria Piedade Queiroz Nogueira Belasque - Mário Ypiranga Monteiro Neto - Marlene Franco da Silva - Marlinda Maria Cunha Dutra - Mirtíl Fernandes do Vale - Neyde Regina Demóstenes Trindade - Nilda Silva de Sousa - Otávio de Souza Gomes - Paulo Stélio Sabbá Guimarães - Reinaldo Alberto Nery de Lima - Renata Cintrão Simões de Oliveira - Renilce Helen Queiroz de Sousa - Rodrigo Miranda Leão Junior - Rogeanne Oliveira Gomes da Silva - Rogério Marques Santos - Romina Carmem Brito Carvalho - Ronaldo Andrade - Ruy Malveira Guimarães - Sarah Pirangy de Souza - Sheyla Andrade dos Santos - Sheyla Dantas Frota de Carvalho - Silvana Nobre de Lima Cabral - Silvana Ramos Cavalcanti - Sílvia Abdala Tuma - Simone Braga Lunière da Costa - Solange da Silva Guedes Moura - Tereza Cristina Coêlho da Silva - Valber Diniz da Silva - Vânia Maria do Perpétuo Socorro Marques Marinho - Vicente Augusto Borges Oliveira - Walber Luiz Silva do Nascimento - Wandete de Oliveira Netto.

**PROMOTORES DE JUSTIÇA DE ENTRÂNCIA INICIAL:** Alessandro Samartin Gouveia - André Lavareda Fonseca - André Luiz Medeiros Figueira - André Virgílio Belota Seffair - Armando Gurgel Maia - Aurely Pereira de Freitas - Carla Santos Guedes Gonzaga - Carlos Firmino Dantas - Carolina Monteiro Chagas Maia - Christiane Dolzany Araújo - Daniel Silva Chaves Amazonas de Menezes - Eliana Leite Guedes - Elizandra Leite Guedes de Lira - Flávio Mota Morais Silveira - George Pestana Vieira - Gerson de Castro Coelho - Igor Starling Peixoto - Iranilson de Araújo Ribeiro - João Ribeiro Guimarães Netto - José Augusto Palheta Taveira Júnior - José Felipe da Cunha Fish - Kepler Antony Neto - Kleyson Nascimento Barroso - Leonardo Abinader Nobre- Leonardo Tupinambá do Valle - Luiz Alberto Dantas de Vasconcelos - Luiz do Rego Lobão Filho - Marcelle Cristine de Figueiredo Arruda - Marcelo Augusto Silva de Almeida - Marcelo de Salles Martins - Márcia Cristina de Lima Oliveira - Márcio Pereira de Mello - Paulo Alexander dos Santos Beriba - Roberto Nogueira - Rômulo de Souza Barbosa - Sarah Clarissa Cruz Leão - Simone Martins Lima - Sérgio Roberto Martins Verçosa - Tânia Maria de Azevedo Feitosa - Vitor Moreira da Fonsêca - Vivaldo Castro de Souza - Yara Rebeca Albuquerque Marinho - Ynna Breves Maia.

**PROMOTORES DE JUSTIÇA SUBSTITUTOS:** Adriana Monteiro Espinheira - André Epifânio Martins - Cláudio Facundo de Lima - Elanderson Lima Duarte - Eric Nunes Novaes Machado - Fábria Melo Barbosa de Oliveira - Fabrício Santos Almeida - Gustavo Van Der Laars - Karla Cristina da Silva Sousa - Lilian Nara Pinheiro de Almeida - Marina Campos Maciel - Rodrigo Nicoletti - Stella Litaiff Isper Abraham - Timóteo Ágabo Pacheco de Almeida - Weslei Machado Alves

**PROMOTORES DE JUSTIÇA INATIVOS:** Aguinaldo Concy de Souza - Alfredo da Silva Santana - Aloísio Rodrigues de Oliveira - Aluísio Pereira de Lima - Antônio Alves Santana - Antônio Raimundo Barros de Carvalho - Bernardo José Antunes - Cândido Honório Ferreira Filho - Carlos Alberto de Moraes Ramos - Carlos Alberto Loureiro Pinagé - Clodualdo de Souza Pinheiro - Colmar Rabelo de Medeiros - Dário Alves da Cruz - Edilson Freire - Elias de Oliveira Chaves - Felipe Antônio de Carvalho - Fernando Antônio Ferreira Lopes - Flávio Queiroz de Paula - Francisco Gomes da Silva - Francisco José de Menezes - Guiomar Felícia dos Santos Castro - João Florêncio de Menezes - João Valente de Azevedo - Jonas Neto Camêlo - Jones Karrer de Castro Monteiro - Joquebede de Oliveira Souza - José Bento Cosme - José Herivelto Pereira de Oliveira - Léa Regina Pereira Mattos - Lorena de Verçosa Oliva - Luiz Tadeu Calderoni - Manuel Edmundo Mariano da Silva - Maria Nazareth da

Penha Vasques Mota - Maria Neide de Andrade Bezerra - Nicolau Silva de Oliveira - Nilza Rodrigues de Almeida - Raimundo David Jerônimo - Raimundo do Nascimento Oliveira - Sandra Maria Cabral Miranda Barros Ramalho - Waldir Rosas dos Santos.

**PROMOTORES DE JUSTIÇA SUBSTITUTOS INATIVOS:** Christiane Rodrigues Brand - José Cruz da Silva.

*In memoriam:*

**PROCURADORES DE JUSTIÇA:** Adalberto Ribeiro de Souza - Antonio Alexandre Pereira Trindade - Carlos Alberto Bandeira de Araújo - Flávio de Azevedo Tribuzy - Gebes de Mello Medeiros - Geraldo de Macedo Pinheiro - Ivan Coelho Cintra - João Bosco Sá Valente - Jorge Abdon Karim - José Agostinho Nunes Balbi - José Ribamar Prazeres Coelho - Luiz Felipe Cordeiro de Verçosa - Manuel Braga dos Santos - Marcus Vinícius Guedes de Lima - Marília Marques de Oliveira - Mário de Mello Bittencourt - Nestor da Costa Ferreira - Orlando Moreira de Souza - Osmar Rodrigues Bento - Pedro de Souza Lira - Raimundo Nonato Coelho - Roberto de Aquino Valle - Silis Campello Moslay - Tabira Rodrigues Fortes.

**PROMOTORES DE JUSTIÇA:** Afonso Acampora - Altair Ferreira Thury - Amadeu Soares Botelho - América Amorim Antony - Arary Campos C. Lima - Ariosto Lopes Braga - Ary Tapajós Cahn - Blás Torres Filho - Carlos Alberto Silva - Carlos Augusto de Araújo Marques - Cássio de Gouvêa D. Cavalcante - Carlos Alberto Silva - Danilo do Silvan - Eduardo Bentes Guerreiro - Eutichio Haidem Vieira - Fernando B. V. Gonçalves - Francisco Jorge Noronha - Francisco Sá P. Passos - Frederico A. R. da Câmara - Gilberto Ramos da Silva - Giovanni Figliuolo - Hugo Coelho Cintra - Isaac Marcus Pinto - João Batista dos Santos - João Lúcio de Almeida Ferreira - Jessé Soares Ferreira - José de Araújo Mendes - José Lúcio Paiva - Juarez Tavares Bandeira - Lauro Barbosa da Costa - Lúcia Cistina C. Barros - Luiz Cartas Cáffaro - Maria das Graças Gaspar de Melo - Mário Diogo de Melo - Nasser Abraham Nasser Netto - Paulo Cardoso de Carvalho - Raphael Barbosa Amorim - Raimundo Carlos Sampaio - Raimundo Andrade Bentes - Renato Ribeiro da Rocha - Roger Oliveira Gama da Silva - Sebastião José M. de Paiva - Sebastião Norões - Teófilo Narciso de Mesquita Neto.

# Sumário

APRESENTAÇÃO ..... 10

## **DOCTRINA**

A função do Ministério Público na efetivação do direito à água ... 11

*Timóteo Ágabo Pacheco de Almeida*

As possíveis decisões do Promotor de Justiça Criminal do Ministério Público do Estado do Amazonas na conclusão do procedimento de notícia de fato criminal, regulado pelas resoluções CNMP n. 174/2017, 181/2017 e CSMP/AM n. 006/2015..... 54

*Alessandro Samartin de Gouveia*

*Christianne Corrêa Bento Teixeira*

O princípio da impessoalidade no Brasil e os dois corpos do rei... 101

*Timóteo Ágabo Pacheco de Almeida*

Perspectivas metodológicas sobre a repercussão das provas instruídas nos processos penais de crimes econômicos sobre o Processo Civil..... 127

*Nádia Almeida Lima*

## APRESENTAÇÃO

Caros leitores,

A Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Amazonas publica agora sua 17ª edição, fato que revela o contínuo compromisso desta Instituição e de seus integrantes na difusão do conhecimento e na reflexão sobre temas relacionados às áreas de atuação do Ministério Público e ao Direito em geral.

É de consenso que o mundo atual exige a rápida difusão de informações, através de diversos meios, especialmente os digitais. Esse grande volume de informação criado, contudo, não se fez acompanhar do necessário aproveitamento da informação e sua transformação em conhecimento. Em verdade, grande parte de tudo aquilo que é produzido acaba em um vórtex de acúmulo desorganizado ou esquecido.

Diante de tal realidade, cada vez mais é imperioso que o conteúdo de qualidade seja separado, divulgado e destacado, de forma a enfatizar os valores mais importantes e transformar nossa sociedade em verdadeira sociedade do conhecimento.

A Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Amazonas procura sempre ser a contribuição do Parquet amazonense nessa batalha, buscando o Ótimo de Pareto entre profundas reflexões teóricas, temas de interesse institucional e abordagens práticas. Objetiva-se, ao assim proceder, facilitar o acesso às experiências aqui desenvolvidas e disseminar a elaboração interna, oferecendo ao público mais amplo a oportunidade de conhecer o esforço ministerial.

Mais que simplesmente a riqueza do conhecimento presente nos diversos trabalhos que compõem esta Revista, fica evidente na obra a preocupação e o compromisso com a realidade social em que a Instituição se insere e a incessante busca de seus Membros, Servidores e demais atores em garantir direitos cada vez mais desprotegidos, muitas vezes pelos próprios responsáveis por evitar suas violações.

É com esse espírito que o leitor deve realizar a leitura atenta e cuidadosa da Revista.

**LEDA MARA NASCIMENTO ALBUQUERQUE**  
Procuradora-Geral de Justiça do Amazonas

# A FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À ÁGUA

*Timóteo Ágabo Pacheco de Almeida\**

**Sumário:** Introdução. 1 O Direito das Águas. 2 Crise da Água. 2.1 Escassez da água. 2.2 Poluição da água. 2.3 Guerras e conflitos. 3 O Ministério Público e o Direito das Águas. 3.1 Equivalentes na órbita internacional. 3.2 As funções do Ministério Público e o marco da CRFB/88. 3.3 Atuação na esfera judicial. 3.4 Atuação na esfera extrajudicial. Conclusão. Referências.

**Resumo:** A crise da água apresenta-se hoje como uma constante negativa, presente em todo o globo terrestre. Em resposta a isso, um ramo jurídico recebeu enfoque e prioridade nas mesas de debate mundial: o Direito das Águas. Diversos conceitos e teorias foram, assim, elaborados a fim de buscar estancar grande parte das adversidades verificadas. Na práxis empírico-forense, o Ministério Público tem assumido relevante função, especialmente no cerne da proteção efetiva da água. Enquanto internacionalmente isso pode ser verificado pela atuação dos órgãos afins àquele – como a Procuradoria do Tribunal Penal Internacional –, no plano interno, variadas medidas têm sido tomadas pelo *Parquet* a fim de prevenir e sanar os efeitos da impassível crise. Nesse contexto, o presente artigo abordou tais pontos, nas órbitas judicial e extrajudicial, estabelecendo, ao fim, uma breve conclusão sobre a relevante temática, qual seja, a imprescindibilidade da atuação do Órgão Ministerial para zelar pela salvaguarda do livre e democrático acesso à água de qualidade.

**Palavras-chave:** Direito das Águas. Ministério Público. TPI. Proteção. Atuação Extrajudicial.

---

\*Promotor de Justiça do Ministério Público Estado do Amazonas. Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas.

## INTRODUÇÃO

“Se as guerras deste século foram disputas por petróleo, as guerras do próximo século serão travadas por água”. Tal frase, atribuída a Ismail Serageldin, vice-presidente do Banco Mundial, em 1995, resume a sobrelevada relevância que a água – inclusive na sua feição de direito fundamental, recurso hídrico e fonte da resolução de diversos problemas sociais – possui na era contemporânea. Essa preocupação levou, inclusive, ao surgimento de um ramo jurídico-ambiental destacado, com a finalidade de descobrir respostas aos mais diversos obstáculos mundiais de proteção e preservação das fontes de água. Nesse contexto, surge o Direito das Águas.

Tal conceito não se confunde com o direito à água. Este se trata de direito fundamental, inerente ao conteúdo mínimo da dignidade da pessoa humana, e referente ao dever de que sejam assegurados, a cada indivíduo, os índices mínimos de água não apenas para a sua existência, como igualmente para o seu usufruto digno.

Propriamente relacionada a esta última concepção, denota-se a existência de variados dilemas mundiais, oriundos da crise hídrica. Muito embora se apresentem nos mais diversos matizes e formas, três destes se sobressaem: a escassez da água, a poluição da água e os conflitos – atritos políticos, embates bélicos internacionais, guerras civis internas etc. – referentes à disponibilidade e ao uso desta.

Nesse cenário aparentemente caótico, órgãos autônomos, que atuam tanto na ordem internacional quanto no âmbito pátrio, procuram fiscalizar e zelar ao máximo pela preservação das águas, mormente enquanto recurso hídrico sabidamente esgotável e imprescindível para determinados fins. É o exemplo clássico, no direito doméstico, da atuação do Ministério Público na tutela inibitória, compensatória e punitiva contra a

degradação e deterioração dos recursos relacionados à água.

Desde meados da primeira metade do século passado, a importância do Direito das Águas, a preocupação com a crise verificada mundialmente das fontes de água e o interesse em legitimar órgãos para tutelarem a proteção dos recursos hídricos já se faziam presentes na doutrina especializada. Com efeito, Alberto G. Spota (1941, p. 50) declarava, àquela época, que “o direito das águas é constituído por normas que, pertencentes aos direitos público e privado, têm por objeto regular tudo o que concerne ao domínio das águas, seu uso e aproveitamento, assim como as defesas contra suas consequências danosas”.

Contudo, nos dias atuais, o desvelo protetivo encontra-se elevado a patamares mais avançados, o que exige a análise histórica e etimológica do ideário do Direito de Águas, bem como da própria crise hídrica que atualmente vivemos.

## **1 O DIREITO DAS ÁGUAS**

O Direito das Águas tem seu nascedouro axiológico na busca pela resolução de clássicos problemas, relacionados ao uso e à disponibilidade da água. Afinal, além de fator de riqueza, elemento de bem-estar geral e direito fundamental de cada pessoa, a água também pode tangenciar a problemática de diversos danos sociais, como doenças, inundações etc.

Entretanto, foi com a chamada pós-modernidade que a crise das águas se destacou no globo terrestre. A promessa, antes deveras anunciada, de que a água era inesgotável, entrou em rota de colisão com a constatação científica de que apenas uma ínfima parcela dela é originariamente capaz de saciar as fisiológicas necessidades humanas. No mais, fatores como a crescente poluição das fontes das águas, a escassez devastadora em inúmeras localidades e os conflitos armados para o controle

– e beligerante monopólio – dos recursos hídricos igualmente ganharam vida nos tempos modernos.

Nesse ínterim, a fim de explicar a atual missão do Direito de Águas, Cid Tomanik Pompeu (1999, p. 61) o descreve como o “conjunto de princípios e normas jurídicas que disciplinam o domínio, uso, aproveitamento e preservação das águas, assim como a defesa de suas danosas consequências”.

Por outro lado, Maria Granziera (2006, p. 24), de modo mais consentâneo com a Constituição da República de 1988 (CRFB/88) e com a Lei n. 9.433/97, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, traz a seguinte definição:

(...) considerando a importância da gestão dos recursos hídricos, pode-se definir o direito de águas como o *conjunto de princípios e normas jurídicas que disciplinam o domínio, as competências e o gerenciamento das águas, visando ao planejamento dos usos e à preservação assim como a defesa de seus efeitos danosos, provocados ou não pela ação humana.* (grifo da autora)

Outro ponto fundamental para a inteligência do tema exposto é a compreensão do objeto jurídico tutelado pela ideia apresentada, ou seja, a conceituação clara do que seria, propriamente, a água, bem como sua explanação jurídico-normativa.

No âmbito internacional, não há um conceito específico da substância água, quiçá pela especificidade na qual a maioria dos tratados internacionais são elaborados. Em um plano mais mediato, é possível mencionar sua tutela apenas indireta no bojo do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que em seu art. 12, item 02, alínea *b*, faz ressalva ao dever dos Estados de “melhoria de todos os aspectos (...) do meio ambiente”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Internalizado por meio do Decreto n. 591/62. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2018.

De modo mais imediato, André de Carvalho Ramos (2016, p. 277) lembra que o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>2</sup> caminha na mesma direção de proteção dos recursos hídricos e das fontes de água, ao fixar que a Convenção impõe que os Estados “devem promover a proteção, a preservação e o melhoramento do meio ambiente”. A água ainda é rememorada na Declaração Universal dos Direitos da Água, de 1992, que, apesar da natureza de *soft law*, é esclarecedora ao apontar a água como “parte do patrimônio do planeta”, “condição essencial de vida de todo ser vegetal, animal ou humano”.<sup>3</sup>

Em complemento, a água também é objeto de normas internacionais específicas, como a Convenção de Helsinque de 1992 – ainda não assinada pelo Brasil –, que trata das águas transfronteiriças, e a Agenda 21, a qual, no bojo da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92), estabeleceu em seu capítulo 18, item 1, que os recursos de água doce constituem um componente essencial da hidrosfera da Terra e parte indispensável de todos os seus ecossistemas.

Na seara legislativa interna, faz-se presente similar vagueza conceitual. A constatação da lacuna normativa na definição dos recursos hídricos, mesmo após o advento da CRFB/88, foi defendida por muitos como técnica voluntária do legislador. Assim, ora se apresentava por meio de delineamentos muito específicos, não compreendendo outras hipóteses legais – como bastante observado no âmbito internacional –; ora denotava possuir um espectro muito genérico, sem apresentar uma especificidade conceitual mínima. Sobre tais espécies de lacuna, Norberto Bobbio (1960, tradução por SOLON, 2014, p. 137) explica que:

<sup>2</sup> Decreto n. 3.321/99. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=215628&norma=228560>>. Acesso em 20 jan. 2018.

<sup>3</sup> Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-universal-dos-direitos-da-agua.html>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

Outra distinção é aquela entre lacuna *praeter legem* e lacuna *intra legem*. As primeiras ocorrem quando as regras expressas, por serem demasiado específicas, não compreendem todos os casos possíveis; as segundas têm lugar, ao contrário, quando as normas são demasiado genéricas, e revelam, no interior dos dispositivos dados, vazios ou buracos que caberá ao intérprete preencher.

Assim, percebe-se que as primeiras, lacunas *praeter legem*, são constantemente encontradas nas normas internacionais que tratam da água em tratados e convenções assaz específicas, como é o exemplo da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982 (que versa sobre as águas marítimas), do Tratado da Antártida de 1959, das diversas normas e resoluções voltadas à preservação exclusiva das fontes de água doce, das convenções citadas etc.<sup>4</sup>

Quanto às segundas lacunas, é possível notá-las na ordem nacional. A uma porque nossa Constituição, apesar de vanguardista na proteção dos recursos hídricos<sup>5</sup>, traz conceitos hídricos genéricos, sem destacar em dispositivo separado a tutela da água. Mesmo a Lei n. 9.433/97, que tratou em separado do tema, expõe que a água é um bem de domínio público e recurso natural limitado, sem, contudo, apresentar uma clara conceituação jurídica da mesma.

Distintamente, a doutrina não cede a espaços jurídicos vazios, como lembrava Bobbio. Nesse diapasão, Édis Milaré (2015, p. 43) empresta definições químicas, físicas e sociais para

---

<sup>4</sup> Ainda podem ser mencionadas o Princípio 02 da Declaração do Ambiente de Estocolmo, a Convenção Internacional para Controle e Gerenciamento de Água de Lastro e Sedimentos de Navios, a Convenção sobre a Utilização dos Cursos de Águas Internacionais para fins diversos dos da navegação, a Carta Europeia da Água, a Declaração da Conferência de Berlim de 2004, a Resolução 64/2924 da Assembleia Geral nas Nações Unidas, que reconheceu o direito à água como um direito humano fundamental, e a Declaração de Paris de 1998, que faz expressa menção ao Conselho Mundial da Água.

<sup>5</sup> Como se observa nas diversas menções sobre a água: arts. 20, III; art. 21, XII, *b* e XIX; art. 22, IV; art. 26, I (competências constitucionais); art. 43, § 3º (incentivos regionais pela União); art. 200, VI (direito à saúde) etc.

conceituar a água como:

(...) substância química, formada de dois átomos de hidrogênio e um de oxigênio, que se encontra na superfície terrestre nos estados sólido, líquido e gasoso. Possui grande poder de dissolução de muitas substâncias químicas. **É elemento essencial à vida animal e vegetal, sendo necessária que seja de boa qualidade e em quantidade suficiente para atender todos os fins.** (g.n.)

O autor vai além e esclarece, uma a uma, as definições de águas artesianas, continentais, doces – como aquelas com salinidade igual ou inferior a 0,5 –, de degelo, esterilizadas, fluviais, freáticas, interiores, minerais, pluviais, poluídas, potáveis, públicas de uso comum, públicas dominicais, residuais, residuárias, salinas, salobras, subterrâneas e superficiais.

A acadêmica divisão apresentada apenas comprova que, no núcleo da temática jurídica sobre a água, a diversidade de suas abordagens coexiste com a especificidade que cada uma destas pode possuir, a ensejar estudo científico distinto. Urge, ainda, ressaltar brevemente a diferença conceitual entre água e recursos hídricos, definições que, embora afins, apresentam sensíveis dessemelhanças. Solange da Silva (2007, p. 959) resume tais diferenças:

Trata-se de distinguir recurso hídrico e água. A expressão “recurso hídrico” não se refere à totalidade das águas, mas ao conjunto de águas que se encontram disponíveis, ou que podem vir a ser mobilizadas, para satisfazer em quantidade e em qualidade uma demanda identificável em um local durante certo período (Unesco/WMO, 1992). Atividades humanas como a agricultura, a indústria, a navegação, a pesca, os serviços entre outros dependem da disponibilidade de uma determinada quantidade e qualidade de água para o seu desenvolvimento, ou seja, dependem dos recursos hídricos. Pode-se, portanto afirmar que

recursos hídricos constituem quantidade e qualidade de água, passível de ser utilizada em determinado espaço territorial e temporal para manutenção da vida e para o desenvolvimento das sociedades contemporâneas. A água é um elemento natural renovável que encontramos na natureza em três estados físicos (...) e pode ser classificado como água doce, salobra e salina. Em termos de repartição no planeta terra, as águas salgadas e salinas formam os oceanos e mares (97,5%) e águas doces (2,5%) se apresentam sob a forma de calotas polares, geleiras e neves eternas (68,9%); águas subterrâneas (29,9%), a umidade dos solos e as águas dos pântanos (0,9%), e água doce dos rios e lagos (0,3%).

De outra banda, Paulo Affonso Leme Machado (2016), apesar de, a princípio, defender que o direito ambiental deve evitar o isolamento dos temas ambientais e sua abordagem antagonica – aparentemente contrário à separação do Direito das Águas –, mostra-se favorável à sistematicidade, citando o exemplo do Código de Águas.

Com razão, o Decreto n. 24.643/34 (Código de Águas), o Código Civil vigente (CC/02), a Lei n. 12.651/12 (Código Florestal), o Decreto n. 79.367/77 (Potabilidade da água), a Lei n. 6.938/81 (Política Nacional de Recursos Hídricos), a Lei n. 9.433/97 (PNRH), além das diversas Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) e do Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), formam um real microssistema protetivo das águas.

Esclarecidos, portanto, seus principais elementos, e o conceito e bases normativas de proteção da água, enquanto objeto jurídico de estudo, passa-se à análise da crise da água, suas características, os efeitos adversos e as mais destacadas modalidades com as quais é concretizada e levada a efeito mundialmente.

## **2 CRISE DA ÁGUA**

Na era clássica, a água era tida como um recurso natural inesgotável, de uso ilimitado e comum a todos. Fruto disso sempre foi a plena convicção, por vários Estados soberanos, da inexistência de qualquer óbice à poluição em alto-mar ou, ainda, da ausência de necessidade em se estabelecerem políticas públicas de preservação e distribuição equânime da água.

Porém, com o tempo, as circunstâncias se mostraram outras. Conflitos civis e mesmo guerras surgiram pelo controle da água, cada vez mais monopolizada por Estados nos quais as nascentes dos cursos hídricos se originavam, além do controle societário por parte de grandes corporações multinacionais. No mais, a água passou a ser um instrumento de chantagem política, usualmente utilizada em campanhas eleitorais, como uma “moeda de troca”.

Como se não bastasse, a chamada Revolução Verde, atendendo o clamor de grandes latifundiários e do setor agropecuário, incentivou a produção em massa de monoculturas, otimizando, por um lado, os lucros de certos setores econômicos, mas também destruindo o solo, que paulatinamente precisa de mais irrigação. Como resultado dessa hiper-hidratação, percebe-se o desvio de grandes fluxos de água, exterminando ecossistemas inteiros, bem como a salinização do solo que leva, em último grau, a terrenos completamente inférteis. Todavia, de todos os problemas, destacam-se três principais, como se passa a expor.

### **2.1 Escassez da Água**

É famosa a frase atribuída a Gandhi, segundo o qual “a Terra tem o suficiente para a necessidade de todos, mas não para a ganância de uns poucos”. Tecnicamente, é possível afirmar

que, apesar de dois terços do nosso planeta Terra ser composto por água, a cada ano enfrentamos uma crescente escassez desse recurso natural, muitas vezes em localidades conhecidas como hidricamente ricas – o que demonstra a distinção entre o percentual de presença de água e a quantidade de água potável ou apta a uso em certa localidade.

Vandana Shiva (2006, p. 17), ao explicar a dimensão desse problema, atribui à escassez da água a “dimensão mais difusa, mais severa e mais invisível da devastação ecológica da Terra”. Isso porque, se em 1998, segundo a autora, vinte e oito países sofreram falta de água, sendo o número estimado para 2025 de cinquenta e seis países, com um aumento de 131 para 817 milhões de pessoas afetadas pela crise.

A mesma pensadora cita os seguintes parâmetros de quantificação do problema:

Diz-se que um país enfrenta uma crise de água grave quando a água disponível é menor que mil metros cúbicos por habitante por ano. Abaixo desse ponto, a saúde e o desenvolvimento econômico de uma nação são dificultados consideravelmente. Quando a disponibilidade anual de água por habitante cai abaixo de quinhentos metros cúbicos, compromete-se cruelmente a sobrevivência da população. (...) Desde 1970, o suprimento de água global *per capita* diminuiu em trinta e três por cento. O declínio não resulta apenas do aumento populacional; mas é agravado também pelo uso excessivo de água. Durante o último século, a taxa de retirada de água excedeu a do crescimento populacional pelo fator de dois e meio. (p. 17)

Contudo, mesmo diante da gravidade dessa situação, os índices somente aumentam. O desrespeito ao ciclo hidrológico, a destruição de mangues e parques nacionais, o boicote à democratização da água, o superaquecimento mundial, a silvicultura industrial exploratória, a atividade exacerbada de

mineração – que, além de repercutir na escassez de água, pode gerar danos irreparáveis aos recursos e fontes hídricas, como se observou no Caso Samarco, com o rompimento da barragem de resíduos de Mariana e a tragédia gerada no Rio Doce –, dentre vários outros fatores, em maioria com a participação humana, demonstram que a ganância tem superado qualquer direito fundamental, à revelia do que ensinava Gandhi.

Como consequência, a água necessária para consumo, que representa menos de 1% da capacidade aquífera mundial, está paulatinamente “entrando em extinção”.

Outra irregularidade muito comum que gera escassez integral de água em tempos surpreendentemente curtos é o desvio de cursos de água, seja para fins econômicos - a maioria para atividades agropastoris -, seja como instrumento de extorsão política entre nações. A gravidade da prática é tal que se faz capaz de gerar guerras externas, como será a seguir exposto.

No plano econômico, claro exemplo da escassez gerada por essa prática apresenta-se no desaparecimento do Mar Aral, na Ásia Central. Localizado entre o Cazaquistão e o Uzbequistão, o mar tinha, em 1960, uma superfície de 68.000 km<sup>2</sup>, sendo o quarto maior mar interior do mundo. Hoje, não possui mais da metade de sua área e três quartos do seu volume. O dano se deu pelo desvio dos dois principais rios que o alimentavam, o Syr Darya e o Amu Darya; ambos parcialmente desviados para irrigar vastas extensões de campos de algodão russos. Como resultado, a fauna e a flora na região desapareceram por completo, devido às fortes alterações climáticas, à desertificação e à salinização dos solos; levando igualmente à morte de integrantes das comunidades que dependiam dos recursos do mar.

Contudo, a fim de melhor se compreender a mensuração da disponibilidade hídrica de uma unidade geográfica, é necessário que sejam diferenciados, em célere explanação, os conceitos de escassez hídrica e estresse hídrico. A primeira destas ideias,

como expõe Wagner Costa Ribeiro, subdivide-se em escassez econômica e escassez física. Segundo o autor (2008, p. 62):

A escassez hídrica é uma das medidas de avaliação geográfica de uma unidade territorial. Ela pode ser física e econômica. Quando a quantidade de água disponível de um país não é suficiente para prover as necessidades da sua população, existe uma **escassez física da água**. Se um país não tem recursos financeiros para levar água de qualidade e em quantidade suficiente à sua população, apesar de ela ocorrer em seu território, a **escassez é econômica**. Em geral a escassez é mensurada a partir do estoque hídrico de cada país mais a água renovável dividido pelo total da população. (grifo nossos)

Nessa esteira, pode-se depreender que, por um lado, ter fontes de água em seu território – ou jurisdição – não se equivale a poder usufruir e dispor de água potável ou apta para consumo; de outra banda, ter água de qualidade também não significa estar alheio à condição de escassez, pois ainda que as reservas hídricas de um país não sejam fisicamente escassas, caso esta nação não possua recursos financeiros para disponibilizar a água para sua população, sofrerá de escassez econômica.

Ademais, o estresse hídrico se traduz pela relação entre o total de água usada a cada ano e a diferença entre os índices de pluviosidade e de evaporação da água em um espaço territorial. Wagner Ribeiro (2008, p. 63) lembra haver “avaliações que consideram a relação entre o estoque hídrico, definido como o total de água que ocorre em uma determinada região, incluindo as águas superficiais e subterrâneas, e o volume total empregado por ano”.

O estresse hídrico se relaciona às regiões com risco de conflitos internacionais por água. Isso porque esse elemento tangencia definições como a proporção de água retirada de reservas hídricas, a quantidade de água *per capita* em um

país, a água captada de nações vizinhas, o volume destinado à hidroeletricidade etc.

Em idêntico patamar destrutivo, apresenta-se a poluição das fontes e mananciais de água, que permeia, em geral, as práticas empresariais internacionalmente aceitas e utilizadas.

## 2.2 Poluição da Água

Poluir, em sua raiz etimológica, significa “sujar, tornando prejudicial à saúde; tornar perigoso por impregnação de matérias tóxicas ou poluentes” (BARSA, 2003, p. 812). Logo, a ideia de poluição atine a prática de macular o bem alvejado, podendo afetar até mesmo suas propriedades químicas e causar factuais lesões àquele e ao ambiente ao qual pertence. Édis Milaré (2015, p. 665), ao conceituar poluição, apresenta a seguinte descrição:

(Poluição) é a adição ou o lançamento de qualquer substância, matéria ou forma de energia (...) ao meio ambiente em quantidades que resultem em concentrações maiores que as naturalmente encontradas. Os tipos de poluição são, em geral, classificados em relação ao componente ambiental afetado (poluição do ar, da água, do solo), pela natureza do poluente lançado (poluição química, térmica, sonora, radioativa etc) ou pelo tipo de atividade poluidora (poluição industrial, agrícola etc)

Com base no elucidado pelo autor, mostra-se correta a associação entre o significado do vocábulo em exame e a degradação da qualidade ambiental, que pode resultar de atividades variadas, tais como: (a) o lançamento de resíduos ou materiais em desacordo com as normas ambientais, inclusive nas fontes das águas; (b) o impacto negativo nas condições sanitárias e estéticas do meio ambiente; (c) o prejuízo direto e indireto à biota; (d) a formação de condições adversas e prejudiciais às próprias atividades humanas, sejam sociais, sejam econômicas

em sentido amplo; (e) a dissolução e aniquilação de diversos espécimes da fauna e da flora, no local diretamente atingido ou em localidades indiretamente alcançadas, por reações em cadeia e efeitos globais e; (f) o prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar da própria população civil.

De modo mais preciso, a poluição hídrica abarca a ideia da significativa degradação da qualidade ambiental, usualmente verificada quando desobedecidos os padrões ambientais estabelecidos, oriunda de atividades direta ou indiretamente lesivas ao meio ambiente, como aquelas capazes de lançar matérias, resíduos, energia ou quaisquer tipos de substâncias tóxicas nas fontes e cursos de água. Nesse espeque, Luís Paulo Sirvinskas (2017, p. 397) resume que a poluição hídrica é, em simples palavras, “a alteração dos elementos constitutivos da água, tornando-a impropria ao consumo ou à utilização para outros fins”.

A relevância do tema é de tal monta que possui *status* constitucional. A CRFB/88 previu, no inc. VI dos arts. 23 e 24, regras de distribuição de competência para prevenção e combate contra a poluição, preocupando-se em distribuir as competências legislativa e material entre os entes federativos, a fim de otimizar a tutela ambiental. Ademais, além de o art. 225 da Carta Magna explicitamente fixar o direito e dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, os incisos do seu § 1º trazem um rol de medidas contra a poluição, com especial atenção aos incs. IV, V e VII, a seguir descritos:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito,

incumbe ao Poder Público: (...)

IV - exigir, na forma da lei, **para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente**, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (Regulamento)

V - **controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente**; (Regulamento) (...)

VII - **proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica**, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (grifo nossos)

Consoante as partes destacadas, é nítida a atenção do Constituinte à prevenção e proteção contra as diversas práticas de poluição ambiental, inclusive a hídrica. Não há como ser diferente, ante a sinergia dos danos ocasionados pela poluição.

No Brasil, embora a população rural muitas vezes viva em áreas com maior acesso à água corrente, também sofre do mesmo problema ao ter que conviver com reservas hídricas geralmente poluídas e degradadas, por atividades de mineração, pesca predatória, uso intensivo de agrotóxicos e demais substâncias tóxicas, que poluem não apenas os cursos superficiais de água, como também degradam os lençóis freáticos e os aquíferos respectivos.

Já nas grandes cidades a poluição se releva em estágios mais avançados, o que inclui a degradação de mananciais ainda restantes, vazamentos e desperdícios no sistema de distribuição de água e a poluição excessiva da água subterrânea. Este último é o clássico exemplo dos “lixões”, em completo desatendimento das condições mínimas ambientais, o que leva à contaminação dos cursos subterrâneos por materiais poluidores, como o

chorume oriundo da deposição inadequada dos resíduos sólidos, provenientes do meio social urbano.

Portanto, se, por um lado, a água é elemento químico essencial ao desenvolvimento da vida humana – bem como da fauna e da flora –, por outro, pode-se afirmar que a água poluída, além de afastar o equilíbrio ecológico, gera alterações nefastas aos padrões normais da vida biológica, na qual se insere a vida humana. Prova disso se perfaz na enorme quantidade de patologias indesejadas que afetam o ser humano, contraídas por meio da água poluída.

Justamente sobre as consequências da falta e da má qualidade da água, Sirvinskas (2017, p. 401) alude que:

É de observar que cerca de um terço da população mundial vive em países onde a falta de água vai de moderada a altamente impactante e o consumo representa mais de 10% dos recursos renováveis da água. E mais de 1 bilhão de pessoas têm problema de acesso à água potável e mais de 2,4 bilhões não têm acesso a saneamento básico. A falta de acesso à água de boa qualidade e saneamento resulta em **centenas de milhões de casos de doenças de veiculação hídrica e mais de 5 milhões de mortes a cada ano. Estima-se que entre 10 mil e 20 mil crianças morrem todo dia vítimas de doenças de veiculação hídrica.** (grifo nossos)

Evidente, portanto, a lesividade que a poluição das reservas hídricas ocasiona a toda a sociedade. Há, porém, outro fator gerador da crise da água, que, dentre todos os citados, possui o viés político mais destacado: os conflitos e guerras por água.

## 2.3 Guerras e Conflitos

Sem dúvida, as técnicas exploratórias da sociedade de consumo encontram sua face mais perniciosa ao tangenciar os benefícios políticos de grupos de poder – sejam públicos, sejam privados –, em detrimento do interesse público primário. Com a água, a situação é similar. Em diversos países e regiões do mundo, o controle dos cursos de águas transfronteiriças é manipulado por nações ou empresas. Como fruto desse monopólio, não apenas a democratização da água cai por terra, mas uma série de fortes reações ganha relevo, o que leva, no mais das vezes, a conflitos civis de forte beligerância, e mesmo a guerras.

Nesse ponto, Vandana Shiva esclarece que, nos primórdios da era clássica, os sistemas complexos de conservação e partilha da água garantiram a sustentabilidade e acessibilidade da água a todos. No entanto, esse cenário foi modificado com a tomada do controle estatal dos cursos de água. A autora pontua tal pensamento (2006, p. 69), ao demonstrar que:

O controle da comunidade foi corroído quando os Estados tomaram o controle sobre as reservas de água. (...) No Terceiro Mundo, o controle governamental foi facilitado por gigantescos empréstimos para projetos ligados à água do Banco Mundial. Represas eram um meio especialmente popular de transferência de controle da água das comunidades para os governos centrais e para a colonização de rios e pessoas. Para os colonizadores europeus que vieram da América, a colonização dos rios era uma obsessão cultural e uma necessidade imperialista. A natureza, em geral, e os rios, em particular, foram valorizados pelo seu benefício comercial e eram vistos como algo que deveria ser domado.

Na Índia, o represamento do rio Kaveri levou ao combate entre forças militares – e milícias paraestatais – de estados da

mesma nação. Na região da Ásia Menor, Turquia, Síria e Iraque já procederam a diversos embates políticos e bélicos, a respeito do usufruto dos rios Tigre e Eufrates, ambos nascentes na Anatólia e considerados os principais corpos de água da região, o que abrange, inclusive, disputas étnicas dentro dos próprios países. O rio Jordão é objeto de rivalidade entre Israel, Jordânia, Síria e Líbano, tendo a nação israelense iniciado o conflito ao fixar um projeto de desvio fluvial para projetos de irrigação. Desde 1948 até os dias atuais, os constantes confrontos bélicos nas colinas de Golã, entre as nações, com grande derramamento de sangue, perpetuam-se em torno das questões hídricas.

Na África, o exemplo mais conhecido é o do Rio Nilo, dividido por nove países: Etiópia, Egito, Sudão, Uganda, Quênia, Tanzânia, Ruanda, República Democrática do Congo e Eritréia. Destes, os três primeiros possuem largo histórico de guerras por água, por conta da modificação dos cursos de água do Nilo e do represamento deste.

Em 1997, com a intenção de fixar diretrizes para a partilha de águas internacionais, a Organização das Nações Unidas (ONU) sediou a Convenção sobre o Direito referente ao Uso do Curso de Águas Internacionais para fins outros que a Navegação. Assim o fez visando também elevar ao grau principiológico a utilização razoável e equitativa dos cursos de água e a determinação internacional de não causar danos a outros países. Todavia, nem mesmo dessa forma os conflitos cessaram, mormente devido à diversidade de interpretação dada, por cada nação, aos princípios simultaneamente aplicáveis, descritos na Convenção.

De fato, as teorias sobre o direito do Estado soberano ao uso e acesso da água são muito variadas, destacando-se quatro principais: teoria do fluxo natural da água, teoria da divisão equitativa, teoria do interesse da comunidade e teoria da soberania territorial. Cada uma das teorias, quando aplicada em determinado caso concreto, é capaz de gerar consequências

distintas, justas ou não.

Somado a tudo isso, o Banco Mundial e a Organização Mundial do Comércio, em vez de intentarem apaziguar e harmonizar os interesses em choque, financiam projetos hídricos de efeitos nocivos, especialmente quando levados a cabo pelas empresas conhecidas mundialmente como as “gigantes da água”. Claro exemplo se dá por meio da estreita relação entre o Banco Mundial, concedente de empréstimos, e a empresa Monsanto, que recentemente tem recebido uma série de denúncias nacionais e internacionais pelas mais diversas irregularidades ambientais possíveis.

Vandana (2006, p. 122) arremata, expondo que as “corporações globais estão tirando vantagem da demanda por água limpa, uma demanda que resultou da poluição ambiental”.

No Brasil, a situação é equivalente. A escassez provocada em 2015 não gerou conflitos bélicos – nossa nação não possui histórico e natureza beligerantes tão destacados como em outros países –, mas houve nítido conflito político e jurídico entre os estados do Rio de Janeiro e de São Paulo, em torno do rio Paraíba do Sul. A problemática se agravou a partir do momento em que a companhia de eletricidade de São Paulo reduziu a vazão de água da Usina Hidrelétrica Jaguari, contrariando determinação do Operador Nacional do Sistema Elétrico e diminuindo a quantidade de água do Paraíba do Sul, que segue para o Rio de Janeiro. O tema chegou a ser objeto de ação do Ministério Público Federal de Campos.

Outro exemplo se deu com o projeto de transposição do Rio São Francisco, uma vez que todos os comitês de bacias da região foram contra a obra e, mesmo assim, o governo foi à frente, levando à judicialização da questão. Também não se pode olvidar o Caso Belo Monte, no qual diversas etnias indígenas entraram em conflito com empresas responsáveis pela obra, que, amparadas pelo Estado brasileiro e sem qualquer consulta

prévia às aludidas comunidades, executam a construção da represa, inundando integralmente terras indígenas.

Desse modo, as guerras e conflitos por água, oriundos de escusos interesses econômicos e políticos, finalizam a tríade da crise hídrica mundial. Há outros fatores negativos, mas esses três se sobressaem, gerando, cada qual, nocivas consequências.

Escassez gera sede, fome – uma vez que não há produção alimentícia sem água –, ausência de energia etc. Poluição ocasiona o desatendimento de condições mínimas de vida, o prejuízo do gozo dos mananciais de água e a proliferação de inúmeras doenças.

Conflitos políticos, econômicos e jurídicos provocam derramamentos de sangue, monopólio escuso das correntes e nascentes de água, prejuízo à livre concorrência, ao interesse público primário e ao próprio crescimento econômico. Entretanto, o mais acentuado denominador comum nesse tripé é a morte, a extinção da vida, seja a vida humana, seja a dos demais elementos da biota, que também dependem da água.

A fim de buscar sanar os malefícios de tantas práticas nocivas, coexistem inúmeros órgãos públicos e privados na ordem mundial, que almejam a preservação e proteção dos cursos de água, e sua plena e democrática disponibilização. Dentre estes, um dos mais destacados, tanto na ordem interna, quanto no bojo do direito comparado, e mesmo na roupagem das instituições equivalentes nas cortes internacionais, é o Ministério Público.

### **3 O MINISTÉRIO PÚBLICO E O DIREITO DAS ÁGUAS**

Da leitura dos arts. 127 e 129, inc. III, de nossa Carta Magna, percebe-se que o Constituinte logrou legitimar o Órgão Ministerial, a fim de que pudesse, como uma de suas funções precípuas, zelar pelo meio ambiente, incluindo a tutela protetiva

dos recursos e das fontes hídricas.

Nada obstante, na órbita internacional o Ministério Público também possui similares funções, com inclusão da proteção ambiental, conforme se observa no Direito Comparado e na práxis do Direito Internacional Público. Com o propósito de melhor compreender tal mister, insta que sejam traçadas breves linhas a respeito.

### 3.1 Equivalentes na Órbita Internacional

No Direito Comparado, é notório que subsistem regramentos jurídicos afins sobre a existência do Ministério Público e sua atribuição na tutela ambiental.

Nos Estados Unidos, o equivalente em âmbito estadual, especialmente no que se refere à legitimidade para a tutela penal, chama-se “District Attorney”. Na esfera federal, o cargo equivalente é o de “Prosecutor”. Por sua vez, na Inglaterra, o Ministério Público foi criado em 1985, mesmo sobre grandes pressões contrárias de setores policiais e advocatícios. O Promotor de Justiça, no regime britânico, assume o cargo de “Public Prosecutor”.

Nos países de sistema *civil law*, a instituição também se faz presente, de forma muito destacada. O “Ministério Fiscal” está previsto na Constituição espanhola de 1978, que ressalta a sua função constitucional de “promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley”, arrematando ser sua atribuição “velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social”.<sup>6</sup>

Em terras francesas, segundo Paulo Rangel (2009, p. 150), o Ministério Público é considerado uma magistratura especial,

<sup>6</sup> Disponível em: <[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229)>. Acesso em: 22 jan. 2018.

representando a sociedade e requerendo a aplicação e execução das leis e sua fiel observância, sendo por isso chamado de “*Magistrature Debout*” ou “*Magistrature Du Parquet*”. Sua previsão constitucional está contida no art. 65, da Constituição francesa<sup>7</sup>. Por sua vez, na Itália, o exercício da ação penal é igualmente atribuição constitucional única do Ministério Público, uma vez que o art. 112, da Constituição italiana, assegura que “il pubblico ministero ha l’obbligo di esercitare l’azione penale”.<sup>8</sup>

No Japão, o *Parquet* também possui previsão constitucional, atuando na esfera criminal e podendo proceder diretamente à investigação criminal. No México, o Órgão Ministerial deve atuar em causas de forte interesse público e na iniciativa penal, consagrando a Constituição mexicana em seu art. 21 que “la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función”.<sup>9</sup>

A instituição ainda encontra similares em diversas nações, como Rússia, Uruguai, Polônia, Peru, Iugoslávia, Argentina, Paraguai, Alemanha, Finlândia, entre outras. Todavia, um aparente denominador comum em todos os regimes é a legitimidade para atuação na tutela ambiental, especialmente no viés punitivo e repressivo de ilícitos ecológicos.

No Direito Internacional, a doutrina aponta que o órgão que melhor recorda o paradigma ministerial faz-se presente junto ao Tribunal Penal Internacional (TPI), qual seja, a sua Procuradoria, que compõe, em conjunto com a Presidência, a Divisão Judicial, e o Secretariado, seus quatro principais órgãos.

Sobre o tema, André de Carvalho Ramos apresenta as principais funções do Ministério Público junto à Corte

<sup>7</sup> Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>>. Acesso em 22 jan. 2018.

<sup>8</sup> “O Ministério Público tem a obrigação de exercer a ação penal” (tradução livre). Disponível em: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:costituzio ne:1947-12-27!vig=>>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

<sup>9</sup> Disponível em: <<http://mexico.justia.com/federales/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos/titulo-primero/capitulo-i/>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

Internacional, ressaltando que:

O Ministério Público do TPI é capitaneado pelo Procurador, que atua com independência funcional, como órgão autônomo do Tribunal. Cabe ao Procurador receber comunicações e qualquer outro tipo de informação, devidamente fundamentada, sobre crimes da competência do Tribunal, a fim de os examinar e investigar e de exercer a ação penal junto ao Tribunal. É eleito pela Assembleia dos Estados Partes para mandato de nove anos, não renovável. O primeiro Procurador eleito foi o argentino Luiz Moreno-Ocampo, escolhido em 2003. A partir de 2012, foi escolhida a gambiana Fatu Bensouda para ser Procuradora do TPI.

Sobre o citado Órgão, em recente resposta ao clamor da sociedade civil mundial, o Procurador do Tribunal Penal Internacional, Fatou Bensouda, publicou um documento nomeado de Política sobre Seleção de Caso e Priorização (“Policy Paper on Case Selection and Prioritisation”) <sup>10</sup>, no qual acolheu parte das preocupações sobre os crimes ambientais de escala global, cotidianamente praticados, para destinar interpretação ampliativa e ambientalista aos delitos contra a humanidade.

Desse modo, a Procuradoria do TPI tem buscado priorizar as condutas praticadas em contexto de grave, prologando e generalizado dano a ecossistemas, aplicando interpretação extensiva à luz dos crimes contra a humanidade, previstos no art. 7º, do Estatuto de Roma.

Com essa declaração, como aponta Lehmen (2016), o novel posicionamento do próprio Tribunal Penal Internacional tende a um “esverdeamento” dos direitos humanos, mormente no que atine à preocupação apresentada pelo Ministério Público junto ao TPI em dar especial atenção a crimes relacionados “à destruição do meio ambiente, à exploração de recursos naturais

<sup>10</sup> Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=policy-paper-on-case-selection-and-prioritisation>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

e à apropriação ilegal de terras”.

Nas Cortes Regionais de Direitos Humanos, ainda há outro órgão com nítidas funções ministeriais: as Comissões de Direitos Humanos. Como exemplo, sobrepõe a atuação da Comissão Interamericana, que tem atuado fortemente na consolidação da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH), para que se defina o acesso à água potável e saneamento, como direito diretamente derivado de uma série de direitos humanos fundamentais: a exemplo dos atinentes à vida digna, à saúde, à moradia, à integridade física etc.

Em regra, entretanto, as decisões da CtIDH ainda abordam o direito à água no contexto de desrespeito a outros direitos, como os relacionados às condições de detentos e prisioneiros (Casos Vélez Lóor vs. Panamá e López Álvarez vs. Honduras), ou aqueles referentes à situação de vulnerabilidade de comunidades indígenas (Casos Xakmok Kasek, Yakye Axa e Sawhoyamaya). Porém, recentemente, por constante atuação da Comissão, a CtIDH já examinou de modo direto a contaminação de água na Costa Rica, apresentando-se como um forte precedente para a proteção do Direito das Águas em sede internacional.

Por conseguinte, seja na esfera preventiva e protetiva das fontes hídricas, seja no caráter punitivo dos ilícitos civis e delitos que causem prejuízo aos cursos de água, é certa a conclusão de que o Ministério Público detém importante e efetiva atuação internacional. Sem embargo, no direito pátrio sua função é ainda mais destacada, como a seguir se denota.

### **3.2 As Funções do Ministério Público e o Marco da CRFB/88**

Com efeito, o art. 127, *caput*, da CRFB/88 realça que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função

jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Em complemento, o inc. III, do art. 129, decreta ser função institucional do Ministério Público “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Visando consubstanciar o mister constitucional, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei n. 8.625/93, dispõe que ao *Parquet* incumbe promover pelos meios citados “**a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente**” (art. 25, inc. IV, *a*). Deve, também, “deliberar sobre a participação em organismos estatais de defesa do meio ambiente” (art. 25, inc. VII). Dispositivos afins são encontrados na Lei Complementar n. 75/93, que consiste no Estatuto do Ministério Público da União, mormente em seus arts. 5º, inc. II, *d*; 5º, inc. III, *d*; 6º, inc. VII, *b*; e 6º, inc. XIV, *g*.

Porém, a LC n. 75/93 parece ir além, ressaltando ser função do Ministério Público “promover a responsabilidade (...) da autoridade competente, pelo não exercício das incumbências, constitucional e legalmente impostas ao Poder Público da União, em defesa do meio ambiente” (art. 6º, inc. XIX, *a*), além daquela referente a “pessoas físicas ou jurídicas, em razão da prática de atividade lesiva ao meio ambiente” (art. 6º, inc. XIX, *b*).

Na esfera federal, o Ministério Público Federal atua, *verbi gratia*, por meio da sua 4ª Câmara de Coordenação e Revisão, que acompanha a atividade funcional dos membros, emitindo enunciados relevantes sobre a tutela ambiental. À guisa de exemplo, seu Enunciado n. 12 declara que “a existência de investigação criminal, em matérias de meio ambiente e patrimônio cultural, não obsta a continuidade dos procedimentos extrajudiciais no âmbito cível, mesmo no caso de transação penal, sendo necessário observar a independência

entre as esferas, sem prejuízo de que a solução num feito possa autorizar o arquivamento do outro”.

Sem embargo, Sandra Kishi enfatiza o relevante papel do *Parquet* na ordem nacional, dando especial enfoque à atuação conjunta dos Órgãos Ministeriais de distintos graus federativos. Segundo a jurista (2015, p. 489), “o Ministério Público Federal e o Ministério Público dos Estados têm inarredáveis missões na efetividade da política nacional dos recursos hídricos, de resíduos sólidos e de saneamento”, dessa forma, ambos “devem não apenas zelar pelo controle social em nível de gestão, como também adotar políticas públicas de controle da legalidade e efetividade em todas as etapas desse gerenciamento de recursos hídricos”.

Por sua vez, na estrita seara punitiva, o próprio Código de Águas (Decreto n. 24.643/34) já estabelecia há décadas, em seu art. 190, que a repartição federal fiscalizadora poderá proceder e preparar inquéritos e diligências, para apuração de qualquer responsabilidade por ação ou omissão praticada por concessionários de serviços de prestação de água, ressalvando expressamente “a intervenção do Ministério Público”, caso necessário.

Em complemento, Romeu Thomé (2016, p. 483) pontua sobre a tipificação expressa da poluição hídrica, comentando o crime em voga, cuja persecução é função ministerial. Sobre o tema, o autor expõe que:

O artigo 54 da Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98) tipifica como crime ambiental ‘causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora’. A pena é a reclusão, de um a quatro anos, e multa. Nos termos do parágrafo 2º, inciso III, **se o crime ‘causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento**

**público de água de uma comunidade’ a pena será de reclusão, de um a cinco anos. (grifo nosso)**

No mais, o jurista recorda que os arts. 61 e 62, III, do Decreto n. 6.514/08 – que trata das infrações e sanções administrativas ao meio ambiente –, fixam a infração de poluição hídrica, definindo que incorre na multa de R\$ 5.000,00 a R\$ 50.000.000,00 quem “causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade”. Notadamente, o poder de polícia ministerial, levado a efeito especialmente em sua atuação extrajudicial – por meio de inspeções, vistorias etc. – possui íntimos laços de proximidade com a fiscalização e aplicação de sanções administrativas pelo ente competente.

É nítido ainda, em um cenário constitucional e democrático, socialmente enraizado pela Carta Magna de 1988, que o Ministério Público possui novéis funções interligadas ao Direito das Águas. Exemplos destas são: (a) a participação na articulação entre órgãos gestores e de governo, órgãos públicos, técnicos e a sociedade, a fim de conjuntamente consolidarem metas progressivas de qualidade da água, junto aos planos de bacias hidrográficas descritos na Lei n. 9.433/97; (b) o mapeamento dos focos de poluição hídrica, bem como a análise de suas causas e seus efeitos; (c) a participação no planejamento estratégico inerente ao Direito das Águas; (d) a facilitação de canais de diálogos e articulação entre órgãos gestores para um efetivo gerenciamento hídrico integrado, participativo e descentralizado; (e) o acompanhamento das reuniões do Conselho Nacional de Recursos Hídricos e dos Comitês de bacias hidrográficas, como observadores, para garantia da participação e controle social nos fóruns de decisões etc.

Nesse contexto, o inquérito civil e a ação civil pública, previstas no texto constitucional e relembradas na Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), manifestam-se como

fundamentais instrumentos de ação ministerial. Paulo Afonso Leme Machado (2006) chega a descrever que

a ação civil pública consagrou uma instituição – o Ministério Público – valorizando seu papel de autor em prol dos interesses difusos e coletivos. O Ministério Público saiu do exclusivismo das funções de autor e da tarefa de fiscal da lei no terreno cível, para nesta esfera passar a exercer mister de magnitude social.

Sob tal raciocínio, conclui-se que a ação civil pública consiste em “importante mecanismo jurídico específico na tutela coletiva do bem ambiental com finalidade do cumprimento de obrigação de fazer, não-fazer e/ou condenação pecuniária” (NORTE FILHO e CAMARGO, 2010, p. 195).

Também pela leitura das normas legais e infralegais protetivas das fontes hídricas, surge a fácil percepção da gestão hídrica participativa e descentralizada. Nesse campo, o Ministério Público possui fundamental papel, ao propor e estimular o diálogo entre diversas entidades públicas e privadas, como a Agência Nacional das Águas, o Conselho Nacional de Recursos Hídricos, Grupos de Trabalho e Coordenadorias Especializadas – muitas destas dos próprios Órgãos Ministeriais estaduais e federais –, organizações não governamentais e a sociedade civil; esta última por meio de consultas, audiências públicas etc.

Nessa mesma toada, Sandra Akemi (2015, p. 489 e 493) recorda a diversidade funcional que o *Parquet* possui na área protetiva do Direito de Águas, mencionando que:

No que atina ao papel do Ministério Público brasileiro para a adequada gestão das águas, tem destaque o trabalho institucional desenvolvido no acompanhamento de decisões e reuniões do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, por representantes do Grupo de Trabalho sobre Águas do Ministério Público Federal; na busca pela efetiva participação da

sociedade nos comitês de bacia, de forma paritária; em recomendações para o acesso às informações completas e atuais, de forma facilitada e regular; na garantia da paridade na composição dos Comitês de Bacias entre representantes do Poder Público, usuários e associações civis, à luz do § 1º do art. 39 da Lei nº 9.433/97, que limita a representação dos poderes públicos “à metade do total de membros”, por meio de ações civis públicas. A respeito do assunto, a Resolução 5/2000 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos exige que os Regimentos Internos dos comitês de bacias prevejam paridade também no direito a voto, estabelecendo o limite de até 40% do total de votos por parte do Poder Executivo (...) No que atina ao acesso à água potável, as Ações Civis Públicas ajuizadas pelo Ministério Público no Brasil visam primordialmente a compelir a Administração ao cumprimento do dever constitucional de fornecimento de água potável, bem como impedir o prosseguimento de obras que culminem em problemas de abastecimento de água (...).

Deste modo, a utilização de ações coletivas, o “diálogo de fontes” entre os órgãos competentes e a atuação conjunta na proteção, prevenção e reparação de lesões ambientais acabam por assegurar a tutela devida ao Direito de Águas, mormente ao direito de utilização e acesso à água potável, enquanto intrinsecamente relacionado à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CRFB/88).

A ressalva não apenas confirma o direito à água como parte integrante do mínimo existencial para uma vida digna, como também afasta a tese da reserva jurídica do possível, visto que o Poder Público deve pautar suas decisões no respeito e na otimização de políticas públicas que viabilizem e não obstem as garantias fundamentais da pessoa humana, consagradas na Constituição da República, sem que possa, em tese, alegar insuficiência de recursos orçamentários em seu detrimento.

De fato, o acesso à água é questão de saúde pública, direito fundamental e social de toda a coletividade, não devendo restar ao alvedrio da inércia administrativa.

### **3.3 Atuação na Esfera Judicial**

O Ministério Público no Brasil possui, como ressaltado, veemente atividade na área do Direito das Águas, mormente quanto ao acesso à água, enquanto direito humano fundamental. No âmbito judicial, é perceptível a participação do *Parquet*, por meio dos diversos meios processuais para proteção dos cursos de água, com maior destaque para a ação civil pública.

À guisa de exemplo, no sul do país, o Ministério Público, desde 1990, tem promovido árduo trabalho no sentido de coibir o uso de água de poços de captação, perto de locais que sejam alcançados por redes de abastecimento de água potável, diante dos óbvios efeitos advindos da contaminação de aquíferos e lençóis freáticos.

No sudeste, a atuação conjunta dos Órgãos Ministeriais estaduais e federal, na região hidrográfica dos estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, foi fundamental diante da crise hídrica verificada no triênio de 2014 a 2016, demonstrativa do colapso do sistema de transposição de águas entre bacias hidrográficas, e prejudicada ainda mais pela completa carência de água, resultado de severas alterações climáticas, falhas de planejamento prévio e ausência de investimentos em redução de perdas hídricas. Nesses estados, audiências públicas foram realizadas, a fim de que a problemática fosse democratizada e a população tivesse seu clamor ouvido e analisado na tomada de decisões.

No que atine à constante poluição hídrica, como a verificada nos cursos de água da Mata Atlântica, nossos Tribunais Superiores posicionam-se de modo uníssono com o Ministério

Público, como se observa no seguinte julgado:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATA ATLÂNTICA. RESERVATÓRIO BILLINGS. LOTEAMENTO CLANDESTINO. ASSOREAMENTO DA REPRESA. REPARAÇÃO AMBIENTAL. 1. A destruição ambiental verificada nos limites do Reservatório Billings que serve de água grande parte da cidade de São Paulo, provocando assoreamentos, somados à destruição da Mata Atlântica, impõe a condenação dos responsáveis, ainda que, para tanto, haja necessidade de se remover famílias instaladas no local de forma clandestina, em decorrência de loteamento irregular implementado na região. 2. **Não se trata tão-somente de restauração de matas em prejuízo de famílias carentes de recursos financeiros, que, provavelmente deixaram-se enganar pelos idealizadores de loteamentos irregulares na ânsia de obterem moradias mais dignas, mas de preservação de reservatório de abastecimento urbano, que beneficia um número muito maior de pessoas do que as residentes na área de preservação. No conflito entre o interesse público e o particular há de prevalecer aquele em detrimento deste quando impossível a conciliação de ambos.** 3. (...). 4. Recursos especiais de Alberto Srur e do Município de São Bernardo do Campo parcialmente conhecidos e, nessa parte, improvidos. (STJ - REsp: 403190 SP 2001/0125125-0, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 27 jun. 2006, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 14 ago. 2006, p. 259 - grifo nosso)

No norte do país, os Órgãos Ministeriais também apresentam posição aguerrida no combate à poluição e aos conflitos hídricos. Embora a escassez física não seja tão evidente, como no nordeste e regiões do sudeste do Brasil, há poluição e conflitos hídricos no percurso de algumas das maiores bacias

hidrográficas do mundo.

Em ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Amazonas, com recebimento datado de 03.10.2011 e registrada sob o n. 0252943-39.2011.8.04.0001 <sup>11</sup>, mais uma vez a crise hídrica se tornou matéria judicializada. Tal ação foi movida em “relação à qualidade do serviço de abastecimento de água”, (mal) prestado pela empresa concessionária local, “mais notoriamente no tocante à baixa pressão do líquido”. Desse modo, curiosamente se observa que mesmo às margens da bacia hidrográfica composta pelo maior rio do mundo <sup>12</sup>, a escassez de água é um problema existente no meio social.

O Poder Judiciário tem, em regra, respondido satisfatoriamente tais pretensões. Não por outro motivo, na citada ação, o Juízo competente exarou sentença definitiva <sup>13</sup>, acolhendo integralmente o pedido ministerial. O mesmo apontou “a água e esgotamento sanitário como essenciais à sadia qualidade de vida”, sendo a água considerada um elemento de primeira necessidade. Ao fim, repisou a importância da atuação coletiva do MP, como substituto processual e legitimado extraordinário, ao lembrar que “o processo coletivo representa um procedimento que confirma os direitos sociais, como direito à água, por meio do qual legitimados na Lei nº 7.347/85, demandam interesses de outrem”.

Outros diversos exemplos dos *custos juris* estaduais podem ser pontuados, como a participação do Centro de Apoio Operacional de Proteção à Ecologia, Meio Ambiente, Urbanismo,

---

<sup>11</sup> Disponível em: <[http://www.mpam.mp.br/attachments/article/2964/007\\_ACP\\_30.09.11\\_%C3%81guas%20do%20Amazonas%20\(Press%C3%A3o%20de%20%C3%A1gua%20na%20rede\).pdf](http://www.mpam.mp.br/attachments/article/2964/007_ACP_30.09.11_%C3%81guas%20do%20Amazonas%20(Press%C3%A3o%20de%20%C3%A1gua%20na%20rede).pdf)>. Acesso em: 25 jan. 2018.

<sup>12</sup> Disponível em: <[http://www.brasil.gov.br/old/copy\\_of\\_imagens/ sobre/geografia/ mapas/hidrografia/o-rio-amazonas-e-o-maior-rio-do-mundo-tanto-em-volume-quanto-em-extensao/view](http://www.brasil.gov.br/old/copy_of_imagens/ sobre/geografia/ mapas/hidrografia/o-rio-amazonas-e-o-maior-rio-do-mundo-tanto-em-volume-quanto-em-extensao/view)>. Acesso em: 25 jan. 2018.

<sup>13</sup> Disponível em: <[www.mpam.mp.br/attachments/article/7176/ SENTEN%C3%87A%20%C3%81gua%20da%20Amaz%C3%B4nia.pdf](http://www.mpam.mp.br/attachments/article/7176/ SENTEN%C3%87A%20%C3%81gua%20da%20Amaz%C3%B4nia.pdf)>. Acesso em: 25 jan. 2018. Em grau de recurso.

Paisagismo e Defesa do Patrimônio Histórico, Artístico e Cultural, do Ministério Público do Ceará <sup>14</sup>, as ações judiciais acompanhadas pelo Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente e Urbanismo do Ministério Público da Bahia <sup>15</sup>, dentre outros.

O Ministério Público Federal (MPF) também tem alcançado importantes resultados, como destacado por Sandra Akemi (2015, p. 494) no famoso Caso Belo Monte. O tema alcançou até mesmo as mesas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a qual manteve o ideário defendido pelo *Parquet* e, na sua primeira análise sobre o mencionado Caso Belo Monte, reiterou, à época, uma série de medidas cautelares a serem obedecidas pelo Brasil, diante da lesão de diversos direitos relacionados ao meio ambiente.

Sandra ainda ressalta a multidisciplinaridade do tema e a sinergia dos danos hídricos, aludindo que as várias ações civis públicas ajuizadas pelo MPF tangenciam outros pontos sensíveis, como o problema de abastecimento público da água dos povos tradicionais – os povos indígenas e as comunidades locais (ribeirinhos, pescadores artesanais, seringueiros, comunidades quilombolas etc.) –; os danos econômicos e ambientais gerados pelos grandes empreendimentos hidrelétricos; a lesividade dos largos desvios de cursos de água etc. <sup>16</sup>

Na prática, as tutelas jurisdicionais acionadas pelas

---

<sup>14</sup> Roteiro de atuação encontra-se disponível em: <<http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/MPCEroteirodeAtuacaoPMSBODELO.PDF>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

<sup>15</sup> O MP/BA possui, inclusive, um didático Manual das Águas, com informações explicativas da atuação ministerial e uma amostragem dos resultados judiciais obtidos, disponível em: < [http://www.ceama.mp.ba.gov.br/biblioteca-virtual-ceama/doc\\_view/3706-manual-das-aguas.html](http://www.ceama.mp.ba.gov.br/biblioteca-virtual-ceama/doc_view/3706-manual-das-aguas.html)>. Acesso em: 25 jan. 2018.

<sup>16</sup> A própria autora ainda apresenta diversos julgados que comprovam a acentuada atuação do MPF, como se observa nos seguintes: (a) RE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011. (b) Ação Civil Pública nº 5921-07.2012.4.01.3701. TRF -1, QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA: 04 jul.2013, p.6850. (c) AC – Apelação Cível – 199930000010990 – JUIZ FEDERAL WILSON ALVES DE SOUZA TRF1 - 5ª Turma Suplementar - e-DJF1. DATA: 30 nov. 2012. p. 1399.

demandas do Ministério Público, em termos gerais, têm também propiciado condenações em obrigação de fazer, visando à garantia do abastecimento de água potável, com aplicação de multa cominatória pelo descumprimento, bem como têm priorizado a concessão da tutela inibitória, quanto a obrigações de não fazer, caso alguma obra ou atividade possa ocasionar prejuízo ao fornecimento e uso da água.

Entretanto, é na sua atividade extrajudicial que o Ministério Público mais tem potencializado a fiscalização dos recursos hídricos, como a seguir demonstrado.

### **3.4 Atuação na Esfera Extrajudicial**

Na seara extrajudicial da atuação ministerial, destacam-se variados atos infralegais resolutivos, que disciplinam instrumentos procedimentais, como o inquérito civil, o procedimento preparatório, o procedimento investigatório criminal, as recomendações, os termos de ajustamento de conduta etc.

Nesse íterim, a título de exemplo, destaca-se a Resolução n. 23/07, do Conselho Nacional do Ministério Público <sup>17</sup>, que

regulamenta os artigos 6º, inciso VII, e 7º, inciso I, da Lei Complementar nº 75/93 e os artigos 25, inciso IV, e 26, inciso I, da Lei nº 8.625/93, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil.

Em âmbito local, tem-se a Resolução n. 006/2015 do Ministério Público do Estado do Amazonas <sup>18</sup>, com similar

---

<sup>17</sup> Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resoluc\\_ao\\_23\\_alterada\\_143.1.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Resolucoes/Resoluc_ao_23_alterada_143.1.pdf)>. Acesso em: 26 jan. 2018.

<sup>18</sup> Disponível em: <[http://www.mpam.mp.br/attachments/article/8136/RES.2015.0006\\_PI%20934\\_503-2015-GJ\\_Disciplina%20procedimentos%20administrativos%20no%20MPEAM\\_Alterada\\_%20pelas\\_%20Res%20075-2015%2011%20e%2024-2017-SMP\\_Republicada.pdf](http://www.mpam.mp.br/attachments/article/8136/RES.2015.0006_PI%20934_503-2015-GJ_Disciplina%20procedimentos%20administrativos%20no%20MPEAM_Alterada_%20pelas_%20Res%20075-2015%2011%20e%2024-2017-SMP_Republicada.pdf)>. Acesso em: 26 jan. 2018.

finalidade.

A própria Constituição da República, em seu art. 129, inc. III, prevê a função institucional de o Ministério Público promover o inquérito civil para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. O Constituinte, outrossim, privilegia expressamente a significância da função extrajudicial do *Parquet*.

Nesse mesmo sentido, a doutrina especializada já indica, há muito, a pertinência jurídica do inquérito civil, pois, “através desse procedimento o Ministério Público sai dos corredores apertados da prova, e passa a ter o domínio dos fatos”, uma vez que, de modo pioneiro, atua

sem intermediários e sem burocracia, na condição de titular das ações penal e civil públicas, com poderes de notificação e requisição, e promove a coleta de todos os elementos úteis para o esclarecimento do objeto de sua investigação (MILARÉ, 2000, p. 687).

Desse modo, o inquérito civil, procedimento administrativo investigatório, de natureza facultativa e unilateral, pode e deve ser instaurado – diante do poder/dever que acompanha as funções ministeriais – para apurar eventual fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, nos termos da legislação pátria, servindo, ainda, para o exercício das atribuições fiscalizatórias inerentes às funções institucionais do Ministério Público. Diante do conceito exposto, não causa qualquer espécie seu amplo uso para apuração e investigação de condutas ambientalmente lesivas, como aquelas tendentes a causar escassez, poluição hídrica ou incentivar conflitos sociais por água.

Ainda em âmbito extrajudicial, do prisma estrutural, é igualmente comum a todos os Ministérios Públicos estaduais e federal a existência de uma Coordenadoria especializada em

matéria de meio ambiente, que detém, dentre outras atribuições, a função de atuar em união com os órgãos dos Sistemas Nacional e Estaduais de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Esse papel fiscalizatório coexiste com a função integrativa, inerente ao “diálogo das fontes”, mais em pauta nos debates ministeriais. Luís Paulo Sirvinskas (2017, p. 98 e 99) explica, em síntese, como se dá a mencionada divisão, a saber:

O Ministério Público Estadual é dividido em comarcas com base no censo populacional da cidade. Na primeira instância, as comarcas são divididas em entrâncias (inicial, intermediária e final). **Em todas as comarcas, há Promotorias de Justiça do meio ambiente e de habitação e urbanismo.** Essas promotorias vão se especializando à medida que se passa de uma entrância à outra (...).

**O Ministério Público Federal também possui um Grupo de Trabalho – Câmara do Meio Ambiente – que presta assessoria na área ambiental aos Procuradores da República,** inclusive se deslocando ao local do empreendimento no sentido de assessorá-los no enfrentamento das questões ambientais com apoio material e logístico. (grifo nosso)

Por fim, exemplos não faltam da atuação extrajudicial do *custos juris*, no que atine à utilização de inquéritos civis na proteção, prevenção, recuperação e repreensão da poluição hídrica e dos demais fatores relacionado à crise da água.

Embora não haja considerável histórico de conflitos bélicos por cursos de água no país, sua escassez se faz presente em diversas regiões nacionais; a poluição hídrica é fator constante em todas as grandes cidades do país; e os conflitos por água, muitas vezes incentivados por razões políticas em regiões de elevado estresse hídrico, são marca constante a assolar a sociedade brasileira.

A fim de obstar e coibir os citados males, o Ministério

Público atua em diversas frentes. Sirvinskis (2017, p. 98-106), ao tratar das funções do *Parquet* paulista, cita como exemplo (a) a fiscalização do descarte clandestino de efluentes industriais da Grande São Paulo; (b) o acompanhamento das políticas adotadas pela Sabesp, mormente no processo de despoluição do Rio Tietê; (c) a instauração da Portaria n. 4.411/2007, pelo Procurador-Geral de Justiça, para realizar levantamento de informações sobre o estado do tratamento de esgoto sanitário no citado estado etc.

Ainda no plano estadual, é possível citar a ativa participação do Ministério Público do Estado do Amazonas. Dentre os vários projetos desenvolvidos pelo *Parquet* estadual, destaca-se a “Audiência Pública da Água”, levada a cabo com a presença da sociedade civil organizada, lideranças comunitárias, bem como representantes de órgãos locais, como a empresa concessionária do serviço de água e de esgoto na capital amazonense, o Programa Estadual de Defesa ao Consumidor (Procon) e a Procuradoria-Geral do Município (PGM) <sup>19</sup>.

De modo antecedente ao inquérito civil, pode o Promotor de Justiça ou Procurador da República instaurar o chamado procedimento preparatório. Por meio deste, o membro do Ministério Público, já na posse da notícia de fato que, *esempli gratia*, diga respeito a uma lesão ambiental hídrica, pode, ainda que antes de iniciar o inquérito civil, obter elementos para melhor identificação dos investigados ou delimitação do objeto. Assim, havendo imprecisão quanto à identificação dos autores dessa conduta ambiental nociva ou do próprio objeto investigado, surge mais um instrumento de atuação extrajudicial.

Por outro lado, as técnicas negociais, tão incentivadas pelo novel Código de Processo Civil (CPC/15) – como se observa no art. 166, § 3º, do Compêndio Processual –, podem também

<sup>19</sup> Disponível em: <<http://www.mpam.mp.br/noticias-sp-1771083401/5631-audiencia-publica-da-agua-no-mp-am-manaus-ambiental-anuncia-plano-de-acao#.WVLitUlGnIU>>. Acesso em: 27 jan. 2018.

ser utilizadas para reparar ou compensar um dano ambiental a fontes ou recursos hídricos. Exemplo mais destacado desta prática se estabelece por meio do compromisso ou termo de ajustamento de conduta.

Esse último, caso o fato investigado esteja devidamente esclarecido, pode ser utilizado em qualquer fase do inquérito civil ou do procedimento preparatório, ou mesmo no curso da ação civil pública eventualmente já ajuizada, sendo celebrado com o responsável pela ameaça ou lesão ambiental, com o propósito de se buscar reparar o dano, adequar-se a conduta às exigências legais ou normativas, bem como para gerar a compensação ou indenização pelos danos que, no caso concreto, não possuam viabilidade de recuperação.

Em continuidade, a já mencionada recomendação também se apresenta como um eficaz meio de atuação extrajudicial, por meio do qual o membro ministerial, nos autos instaurados do inquérito civil, ou do procedimento preparatório ou administrativo, notifica agentes públicos e entes públicos ou privados, por meio da expedição de recomendações escritas e fundamentadas; podendo visar, no caso concreto, a melhoria dos serviços públicos hídricos e o desfazimento de irregularidades no uso dos cursos de água.

Exemplo claro do emprego da técnica extrajudicial, contra lesões a direitos relacionados à disponibilização da água, perfaz-se na recente recomendação conjunta proferida pelo Ministério Público do Estado do Amazonas e pelo Ministério Público Federal, para que o Município de São Gabriel da Cachoeira – com delimitação territorial localizada em região de tríplice fronteira, ao noroeste do Estado – e o Governo do Estado do Amazonas adotem as medidas necessárias para regularizar o abastecimento de água no aludido município.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Disponível em: <[www.mpam.mp.br/noticias-sp-1771083401/9000-mps-recomendam-solucao-para-abastecimento-de-agua-em-sao-gabriel#.WVMb9-lGnIU](http://www.mpam.mp.br/noticias-sp-1771083401/9000-mps-recomendam-solucao-para-abastecimento-de-agua-em-sao-gabriel#.WVMb9-lGnIU)>. Acesso em: 28 jan.2018.

Por fim, o *Parquet* ainda pode utilizar formas de atuação direta no meio social, que estimulem o diálogo com a comunidade, como a realização de audiências extrajudiciais, consultas públicas, vistorias, inspeções, dentre outros instrumentos.

Dessa forma, se os problemas relacionados aos fatores da crise mundial de água crescem exponencialmente, é também verdade que a participação ativa de órgãos e agentes públicos, como se nota nas funções institucionais e constitucionais do Ministério Público, apresenta-se como eficaz instrumento de desaceleração da poluição hídrica; de prevenção contra o estresse hídrico em certas localidades mais propícias a tal; de proteção dos cursos de água, seus mananciais e nascentes, almejando evitar a conseqüente escassez; de reparação a lesões ambientais e quaisquer tipos de dano que repercutam nos bens hídricos; dentre outros.

#### **4 CONCLUSÃO**

Por todo o exposto nesta obra, percebe-se que a temática alusiva ao Direito das Águas tem evoluído com o passar dos anos, no que atine ao seu reconhecimento e à proteção normativa contra condutas lesivas de amplo espectro – especialmente as executadas contra a higidez e o uso sustentável da água –, apesar de tal incremento ser paulatino e a passos curtos.

Mesmo não havendo dúvida na jurisprudência, nacional e internacional, sobre os fatores da crise hídrica mundial e a relevância do direito à água, constata-se faltar vontade política na devida gestão mundial da água. Talvez ainda permeadas por uma visão utilitarista da água, como bem econômico gratuito e supostamente infinito, muitas nações adotam posicionamento retrógrado, diversas vezes incentivando, os próprios Estados, a má gestão, a poluição, o estresse e a falência hídrica global.

Nesse revolto cenário, faz-se necessário que entidades,

órgãos e agentes, públicos e privados, atuem de modo efetivo, em conjunto, em prol da melhoria das políticas públicas voltadas ao Direito das Águas, bem como para fiscalizarem as medidas planejadas ou já executadas, a fim de que a saúde e a sustentabilidade hídricas sejam preservadas em escala global.

Ainda é possível concluir da análise apresentada que não apenas as funções legislativa, executiva e judiciária do Estado protagonizam tal tutela, como também o Ministério Público, enquanto guardião do regime democrático e dos interesses indisponíveis, possui imprescindível função nesta seara, inclusive na efetivação da proteção dos recursos hídricos. Também no prisma internacional e no direito comparado, relevante atuação apresentam os órgãos equivalentes ao *Parquet*, sempre buscando proteger a saúde hídrica global.

Em âmbito processual, destacada missão possui o *custos juris*. Com razão, o uso dos instrumentos judiciais pertinentes – como a ação civil pública prevista em nossa Carta Magna e na Lei n. 7.347/85 –, apresenta-se como meio eficaz e imprescindível à busca pela sinergia entre o Direito das Águas e a resolução dos problemas econômicos provenientes do desgaste dos recursos hídricos.

Por outro lado, o Fiscal da Ordem Jurídica possui forte atuação extrajudicial no direito contemporâneo, por meio de variados recursos. Tal como exposto, o *Parquet* pode e deve (a) participar do acompanhamento de políticas públicas aptas a combaterem a crise mundial de água; (b) fiscalizar a gestão das bacias e dos recursos hídricos, combatendo cenários de intencional escassez ou estresse hídrico, ou, ainda, focos de poluição ou conflitos por água e; (c) por fim, atuar em conjunto com os demais setores públicos e privados, incluída a sociedade civil, a fim de tutelar o Direito das Águas e preservar nossos mananciais para as presentes e futuras gerações.

Desse modo, em harmonia com todos os demais setores

sociais, conclui-se que o Ministério Público e a sociedade civil juntos podem lograr alcançar a boa gestão hídrica que a humanidade não apenas deseja, como também de que tanto necessita.

## **THE FUNCTION OF THE PUBLIC ATTORNEY IN THE EFFECTIVENESS OF THE RIGHT TO WATER**

**Abstract:** The crisis of water becomes nowadays a negative constant, present in all the terrestrial globe. In response to this, a legal branch received focus and priority at the world debate tables: Water Law. Several concepts and theories were thus elaborated in order to try to stop much of the adversities verified. In the empirical-forensic praxis, the Public Ministry has assumed a relevant function, especially in the core of effective water protection. While internationally this can be verified by the actions of the organs related to it – such as the Prosecutor’s Office of the International Criminal Court -, domestically, various measures have been taken by *Parquet* in order to prevent and remedy the effects of the impassive crisis. In this context, the present article has addressed such points, in the judicial and extrajudicial orbits, establishing, at the end, a brief conclusion on the relevant thematic, that is, the indispensability of the action of the Public Attorney to ensure the safeguard of the free and democratic access to water with quality.

**Keywords:** Water Law. Public Attorney. TPI. Protection. Extrajudicial Actuation.

## **REFERÊNCIAS**

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Tradução de Ari

Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2014.

DICIONÁRIO BARSA DA LÍNGUA PORTUGUESA. Coordenação Elisabete Lins Muniz, Hermínia Maria Totti de Castro. São Paulo: Barsa Planeta, 2003.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de Águas: disciplina jurídica das águas doces*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. Acesso à Água Potável e ao Saneamento Básico como Direito Humano Fundamental no Brasil. In: *Temas Atuais do Ministério Público Federal*. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 461-500.

LEHMEN, Alessandra. *Julgamento de crimes ambientais pelo TPI é marco histórico no Direito Ambiental*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-16/julgamento-crimes-ambientais-tpi-marco-historico>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

MACHADO, Paulo A. L. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006.

MILARÉ, Édis. *Dicionário de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NORTE FILHO, Antônio F. do; CAMARGO, Serguei A. F. de. A efetividade processual da ação civil pública na garantia de prevalência dos direitos transindividuais em face dos danos ao meio ambiente. *Hiléia - Revista de Direito Ambiental da Amazônia*, Manaus, ano 7-8, n. 13-14, p. 195 – 208, 2010.

POMPEU, Cid Tomanik. *Águas doces no direito brasileiro*. In: *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*. São Paulo: Escrituras, 1999.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RANGEL, Paulo. *Investigação criminal direta pelo Ministério Público*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RIBEIRO, Wagner Costa. *Geografia política da água*. São Paulo: Annablume, 2008.

SHIVA, Vandana. *Guerras por água: privatização, poluição e lucro*. Tradução Georges Kormikiaris. São Paulo: Radical Livros, 2006.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. *Manual de Direito Ambiental*. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

SILVA, Solange Teles da. *Proteção Internacional das Águas Continentais: a caminho de uma gestão solidária das águas*. In: Congresso Nacional do CONPEDI, 16., 2007, Belo Horizonte. *Anais...* Belo Horizonte: : Fundação Boiteux, 2008.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2017.

SPOTA, Alberto. *Tratado de Derecho de Águas*. Buenos Aires: Jesús Ménezdez, 1941.

# AS POSSÍVEIS DECISÕES DO PROMOTOR DE JUSTIÇA CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS NA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO DE NOTÍCIA DE FATO CRIMINAL, REGULADO PELAS RESOLUÇÕES CNMP N. 174/2017, 181/2017 E CSMP/AM N. 006/2015.

*Alessandro Samartin de Gouveia\**

*Christianne Corrêa Bento Teixeira\*\**

**Sumário:** Introdução. 1 Aspectos gerais e específicos do procedimento de notícia de fato criminal. 1.1 Aspectos Gerais. 1.2 Aspectos específicos. 1.3 Registro e Autuação. 1.4 Formalização por provocação. 1.5 Formalização de ofício. 1.6 Formalização por provocação anônima. 1.7 Prazos. 1.8 Publicidade. 2 Objeto do procedimento de notícia de fato criminal e a verificação preliminar de informações – VPI. 2.1 Delimitação do objeto do Procedimento de Notícia de Fato Criminal. 2.2 Verificação Preliminar de Informações ou Procedimentos Metodológicos. 3 Decisões possíveis. 3.1 Declínio de Atribuição (Art. 2º, III, da Res. CNMP n. 181/2017; Art. 2º, § 2º, da Res. CNMP n. 174/2017 e Art. 5º da Res. CSMP/AM n. 006/2015). 3.2 Arquivamento (Art. 4º da Res. CNMP n. 174/2017) e Indeferimento de Instauração de PIC (Art. 2º, IV, e Art. 19 da Res. CNMP n. 181/2017 e Arts. 18 e 25 da Res. CSMP/AM n. 006/2015). 3.3 Deferimento de Instauração de PIC ou Requisição de IP (Art. 2º, II e V, da Res. CNMP n. 181/2017 e Art. 52, II e V, e Art. 54 da Res. CSMP/AM n. 006/2015). 3.4 Ajuizamento de Ação Penal (Art. 2º, I, da Res. CNMP n. 181/2017 e Art. 52, I, da Res. CSMP/AM n. 006/2015). 3.5 Do Acordo de Não-Persecução Penal (Art. 18 da Res. CNMP n. 181/2017). Referências.

**Resumo:** O presente trabalho versa sobre as possíveis decisões do membro do Ministério Público do Estado do Amazonas na conclusão do

---

\* Promotor de Justiça do Estado do Amazonas.

\*\* Promotora de Justiça do Estado do Amazonas.

Procedimento de Notícia de Fato Criminal, regulado pelas Resoluções CNMP n. 174/2017, 181/2017 e CSMP/AM n. 006/2015, tratando da delimitação do objeto da apuração e as diligências que auxiliam na construção da decisão final do procedimento.

**Palavras-chave:** Notícia de Fato Criminal. Objeto. Diligências. Decisões.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo analisar o Procedimento de Notícia de Fato Criminal - PNFC, regulamentado pelas Resoluções CSMP/AM n. 006/2015<sup>1</sup> e CNMP n. 174/2017<sup>2</sup> e 181/2017<sup>3</sup>, e as decisões possíveis de serem adotadas pelo Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Amazonas e por qualquer membro ministerial no exercício da atividade extrajudicial criminal para a conclusão desse procedimento.

Os objetivos gerais, portanto, são: descrever a regulamentação do Procedimento de Notícia de Fato Criminal conforme Resoluções CSMP/AM n. 006/2015 e CNMP ns. 174/2017 e 181/2017; identificar os contornos teóricos para o uso prático desse instituto no exercício da atividade extrajudicial criminal do membro do Ministério Público; e apresentar as

---

<sup>1</sup> Alterada pelas Resoluções CSMP/AM ns. 075/2015 e 24/2017.

<sup>2</sup> Inclusive a proposta de alteração dessa resolução formulada por meio do requerimento formulado pelo conselheiro Luciano Nunes Maia Freire, decorrente do pedido de providência n. 1.00784/2017-02 e da consulta n. 1.00724/2017-27. A referida proposta visa exatamente melhor delimitar a expressão “qualquer demanda dirigida aos órgãos da atividade-fim do Ministério Público”, objetivando esclarecer que o MP não deve atuar em todas as demandas que lhe são dirigidas, indistintamente, e sim pautar sua atuação sob o viés resolutivo. Nesse cenário, o CNMP teria decidido que poderia ser indeferida, de plano, a notícia de fato quando o fato narrado não configurasse lesão ou ameaça de lesão aos interesses ou direitos tutelados pelo MP ou, ainda, quando fosse incompreensível a notícia, em razão disso, a proposta de alteração visa aprimorar os arts. 2º e 4º da Resolução 174/2017 e, por isso essas propostas de alteração também serão abordadas nesta nova edição.

<sup>3</sup> Esta Res. revogou a Res. CNMP n. 13/2006.

decisões possíveis para conclusão do procedimento.

Os objetivos específicos deste estudo são apontar a finalidade, o objeto e a metodologia aplicável ao instituto regulamentado pelos diplomas referidos para que se obtenha um fim resolutivo e em prazo razoável; e propor a adoção de medidas que permitam a obtenção de resultados mais eficientes e eficazes pelos membros do Ministério Público do Estado do Amazonas no exercício de suas atividades extrajudiciais criminais.

A metodologia aplicada no desenvolvimento deste trabalho será de consulta normativa, pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, permitindo que inicialmente sejam apresentados os aspectos gerais e específicos; posteriormente, o objeto do procedimento e a definição da metodologia investigativa; e no final, as decisões possíveis de serem adotadas pelo Promotor de Justiça Criminal para a conclusão do Procedimento de Notícia de Fato Criminal.

Ao final, sem a pretensão de apresentar respostas definitivas sobre os objetivos do estudo, ter-se-ão, oferecido caminhos seguros aos membros do Ministério Público do Estado do Amazonas na condução de Procedimentos de Notícia de Fato criminais que estejam sob sua responsabilidade, garantindo, portanto, uma maior resolutividade desses procedimentos.

## **1 ASPECTOS GERAIS E ESPECÍFICOS DO PROCEDIMENTO DE NOTÍCIA DE FATO CRIMINAL**

### **1.1 Aspectos Gerais**

Antes de estudar o tema, importa ter em mente que o Procedimento de Notícia de Fato regulamentado nas Res. CSMP/AM n. 006/2015 e Res. CNMP n. 174/2017 é equivalente às

peças de informação previstas na Res. CNMP n. 181/2017 e no Código de Processo Penal.

O primeiro destaque é que o Procedimento de Notícia de Fato - PNFC ou o procedimento referente às peças de informação não é instaurado, apesar de ser registrado e autuado. A ausência de instauração demonstra não haver uma decisão formal ou a expedição de uma portaria iniciando o Procedimento de Notícia de Fato, diferente do que acontece com o Procedimento Investigatório Criminal - PIC.

A formalidade de registrar a notícia e autuá-la não significa que houve uma instauração de investigação criminal, pelo contrário. Apenas ao final é que se decidirá sobre a instauração da investigação ou não. Então, nem toda notícia de fato é convertida em investigação criminal, assim como nem toda notícia de um fato recebe tratamento formal de procedimento.

O Atendimento ao Público, por exemplo, é tratado na Res. CSMP/AM n. 006/2015 e na Resolução CNMP n. 174/2017 como Notícia de Fato, mas, nem por isso se confunde com o PNFC. Quando as resoluções em estudo estabelecem que a Notícia de Fato seja qualquer demanda dirigida aos órgãos da atividade-fim do Ministério Público, entendendo-se como tal a realização de atendimentos, bem como a entrada de notícias, documentos, requerimento ou representações, abriu-se margem para o entendimento de que tudo que ingressa na Promotoria de Justiça ou nas Procuradorias seriam Notícias de Fato. Entendimento, portanto, pouco resolutivo e dissonante com a finalidade do procedimento.

O Atendimento ao Público pode originar um Procedimento de Notícia de Fato, pois os fatos trazidos pelo atendido podem ser relevantes e exigirem mais esclarecimentos. Entretanto, o simples Atendimento ao Público não pode ser tratado como Procedimento de Notícia de Fato, sobretudo quando esse atendimento se refere à prestação de meras informações ou

andamentos processuais judiciais. Ainda que isso represente uma demanda dirigida ao órgão da atividade-fim, já que exige uma resposta do órgão ministerial, esta não é uma demanda que justifique o início de um Procedimento de Notícia de Fato.

Da mesma forma, ofícios, convites, comunicações protocolares etc. recebidas na promotoria de justiça, não obstante devam ter registro da entrada, não são Procedimentos de Notícia de Fato e, por isso, devem ser tratados de acordo com as normas organizacionais da promotoria.

Nesse sentido, portanto, foi o entendimento do CNMP no julgamento do Pedido de Providência n. 1.00784/2017-02 e na Consulta n. 1.00724/2017-27, nos quais o Conselho Nacional entendeu que a expressão “*qualquer demanda dirigida aos órgãos da atividade-fim do Ministério Público*” não pode ser interpretada de maneira elástica, já que evidentemente aquelas demandas que não guardassem conteúdo ou finalidade correlata à atividade-fim ministerial não exigiriam a atuação extrajudicial do membro do Ministério Público, sobretudo porque este deve se pautar pela entrega de resultados úteis e relevantes à sociedade como reflexo de sua atuação resolutiva.

O Procedimento de Notícia de Fato Criminal, portanto, pode ser definido, então, como uma pré-investigação, pois enquanto não houver um juízo de certeza sobre existência, ao menos indiciária, de um fato penalmente relevante, não há como se adotar uma das decisões possíveis para concluir o Procedimento de Notícia de Fato Criminal.

O móvel do PNFC é exatamente a dúvida quanto à existência de indícios de materialidade de um fato juridicamente relevante a dar suporte à tomada de decisão pelo Promotor de Justiça sobre a instauração de um PIC, a requisição de instauração de IP, a realização de acordo de não persecução criminal, declínio de atribuição, arquivamento ou ajuizamento de ação penal.

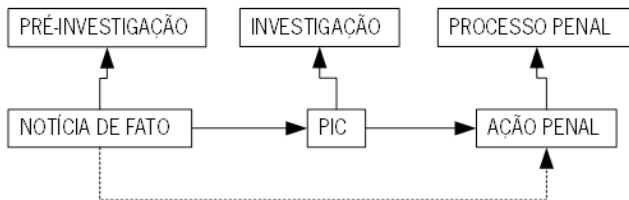
Portanto, a busca por indícios de materialidade no PNFC

não é completamente uma investigação, mas apenas uma pré-investigação sobre a existência do fato.

Isso fica ainda mais claro quando se percebe não existirem investigados nem haver expedição de requisições ou intimações em Procedimentos de Notícia de Fato Criminal, sendo apenas formulados convites e ofícios de solicitação.

Apesar de ser ontologicamente prevista para confirmar a existência de indícios ou prova de materialidade, às vezes, pode acontecer de, com a confirmação da materialidade de um delito, chegar-se a indícios de autoria, viabilizando o ajuizamento de ações penais. Essa, porém, não é a regra.

Logo, tem-se que o Procedimento de Notícia de Fato Criminal – PNFC - está para a Pré-Investigação tanto quanto o PIC ou o IP estão para a Investigação ou a Ação Penal está para o Processo Penal.



## 1.2 Aspectos específicos

Tanto na Res. n. 13/2006 quanto na Res. n. 181/2017, do CNMP, o Procedimento de Notícia de Fato Criminal é equivalente às peças de informação, apesar de estar regulamentada a Notícia de Fato na Res. CNMP n. 174/2017 e na Res. CSMP/AM n. 006/2015.

A novel<sup>4</sup> Res. no Art. 2º e Art. 3º, § 4º e § 6º, refere-se a

<sup>4</sup> Res. n. 181/2017 CNMP

peças de informação e, como se nota, não emprestou grande delineamento a esse instrumento no âmbito nacional, tendo, como se observa no § 4º do Art. 3º, definido que deverão ser seguidas as regras internas de divisão de serviços e, no § 6º, especificado que o prazo para a conclusão dessas peças de informação é de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por até 90 (noventa) dias. O regramento, portanto, ficou a cargo da Res. CNMP n. 174/2017 e, no caso do Amazonas, a Res. CSMP/AM n. 006/2015.

A Res. CSMP/AM n. 006/2015, no âmbito do Amazonas, regulamenta todos os procedimentos administrativos extrajudiciais destinados à atividade-fim ministerial estadual. Já a Res. CNMP n. 174/2017 cuidou apenas da Notícia de Fato e do Procedimento Administrativo.

No Art. 15 da Res. n. 006/2015 do CSMP/AM se encontram regras comuns às notícias de fato cível e criminal. De forma geral, afirma-se que o procedimento notícia de fato criminal se origina de qualquer documento ou informação dirigida aos órgãos da atividade-fim do Ministério Público, podendo ser formulada presencialmente ou não, bem como a partir de notícias, documentos, requerimentos ou representações protocoladas na unidade ministerial.

Os Atendimentos ao Público feitos pelo membro do Ministério Público também recebem a denominação de notícia de fato, mas, nem todo atendimento ao público se converte em PNFC, conforme demonstrado nos aspectos gerais.

Portanto, para os fins deste estudo, tratar-se-á apenas do PNFC, pois este é mais complexo e exige uma atuação destinada à entrega de resultados úteis e relevantes à sociedade, diferente do atendimento ao público comum – no qual se preenche ficha de atendimento, ainda que numerado e eventualmente registrado em livro ou sistema e não se tratam de fatos penalmente relevantes – e se encerra com a conclusão do atendimento.

Mesmo sendo uma forma de procedimento simplificado, o Procedimento de Notícia de Fato Criminal exige um mínimo de formalidade, pois uma vez materializado o órgão ministerial terá que adotar um conjunto de medidas para definição do objeto do procedimento com a finalidade de identificar se há elementos que lhes permita adotar umas das possíveis decisões para a conclusão do PNFC.

Nesse sentido, a Res. CNMP n. 174/2017 prescreve, no Art. 2º, que a Notícia de Fato deverá ser registrada em sistema informatizado de controle e distribuída livre e aleatoriamente entre os órgãos ministeriais com a atribuição para apreciá-la, podendo, também, ser distribuída por prevenção quando o objeto noticiado já estiver abrangido por outro procedimento.

Nada obstante, é evidente que a Res. CNMP n. 174/2017 não esgota o tema, tendo, o CSMP do Amazonas, acertadamente, melhor delimitado o tema em sua Res. CSMP/AM n. 006/2015, que prevê, na esteira do Art. 16 da Res. n. 006/2015 do CSMP/AM, que o PNFC deverá, preferencialmente, ser formulado por pessoa devidamente identificada e qualificada, com indicação de seu endereço, e conter minimamente a descrição dos fatos a serem investigados e a indicação de seu autor, quando conhecido.

Apesar disso, mesmo sendo o PNFC um pouco mais formal do que a NF Atendimento ao Público, não se exige dele o mesmo rigor formal, por exemplo, do Procedimento Investigatório Criminal. A sua formalização prescinde de portaria, mas é obrigatório o registro e a autuação, conforme preconiza o Art. 17 da Res. n. 006/2015 do CSMP.

O PNFC, então, assemelha-se à *notitia criminis* ou a peça de informação estudada no processo penal e, portanto, refere-se à comunicação de fatos dirigida a órgãos da atividade-fim do Ministério Público, a quem competirá fazer uma verificação preliminar das informações com o objetivo de confirmar a existência do fato (materialidade) ou indícios de existência

desse fato.

Como dito, no Procedimento de Notícia de Fato o objeto é a apuração de notícias ou informações que justifiquem a instauração de um ou mais procedimento(s) investigatório(s) específico(s) e a sua finalidade é decidir, ao final da pré-investigação, sobre a instauração de PIC ou não.

### **1.3 Registro e Autuação**

Para que o PNFC seja iniciado, a movimentação do órgão ministerial deve se dar por provocação ou de ofício, exigindo-se apenas que ela seja conforme o direito.

A partir dessas formas de demanda, as quais não exaurem as possibilidades em razão de sua não taxatividade, o primeiro passo importante é registrar o atendimento, representação, requerimento, petição, peças de informação ou qualquer outro documento que demande diligência, no meio escolhido pela Instituição para o controle de documentos, fazendo-o com a atribuição de um número sequencial, seguido pelo ano.

Depois de ter sido feito o registro do PNFC, passa-se à fase da autuação. Nas promotorias onde há servidores, a autuação é de responsabilidade destes; já nas outras, essa incumbência é do próprio membro, que será o secretário e presidente do próprio feito.

Assim, para possibilitar o controle nessa fase, o membro precisa compreender que a autuação é importante, pois por ela é que se garante a cadeia de custódia dos documentos que compõem o PNFC, garantindo que eles possam ser aproveitados no PIC como documentos hábeis à formação da *opinio delicti*.

Nesse compasso, o Art. 17 da Res. CSMP/AM n. 006/2015 obriga o registro do PNFC em sistema de controle. A Res. CNMP n. 147/2017, no Art. 2º, estabelece que o PNFC deverá ser registrado em sistema informatizado de controle.

O registro é expressamente previsto. A autuação, por sua vez, é subentendida e tende a ser substituída pelo processo eletrônico extrajudicial, cujo sistema será responsável pelos parâmetros de segurança e preservação da cadeia de custódia dos documentos.

Entretantes, enquanto não há a digitalização do procedimento, o membro precisa realizar a autuação, como forma de proteção e preservação da higidez dos elementos de convicção produzidos no curso do procedimento.

No Ministério Público do Estado do Amazonas não há um ato específico que regulamente a autuação, mas há o Ato PGJ n. 112/2009 que regula a autuação dos processos administrativos que são destinados à prestação de contas da Instituição. Nesse ato estão regulamentados desde a forma como dar capa aos processos, o modo de numerar as páginas, a delimitação dos volumes em quantidade de folhas, os termos de juntadas de documentos, aberturas e encerramento de volumes.

Sem dúvida, não é o ideal, mas é um norte que permitirá ao membro navegar em águas mais tranquilas na condução do Procedimento de Notícia de Fato Criminal.

#### **1.4 Formalização por provocação**

A Res. CNMP n. 147/2017 prescreve que a Notícia de Fato pode ser formulada presencialmente ou não, demonstrando que ela pode vir a partir da presença de alguém na Promotoria, cujas declarações podem ser reduzidas a termo, entregue pedido formal escrito ao membro ministerial ou, ainda, pelo envio não presencial das informações.

O Art. 16 da Res. CSMP/AM n. 006/2015 determina que a notícia de fato deverá, preferencialmente, ser formulada por pessoa natural ou jurídica, devidamente identificada e qualificada, com indicação de seu endereço; e conter a descrição

dos fatos a serem investigados e a indicação do seu autor, quando conhecido.

Além disso, no § 1º do mesmo dispositivo, foi possibilitado ao noticiante apresentar as informações necessárias para esclarecimento dos fatos, bem como indicar meios para obtenção da prova e documentos pertinentes e requerer sigilo da fonte.

Por fim, no § 3º do Art. 16 da Res. CSMP/AM n. 006/2015, foi tratada a notícia de fato atendimento ao público. O Procedimento de Notícia de Fato Criminal então terá início pelo atendimento ao público, devendo ser tomada por termo ou devidamente registrada em ficha de atendimento. Seja a ficha de atendimento ou a tomada por termo, haverá provocação para a instauração de Procedimento de Notícia de Fato Criminal, no caso ora estudado, já que o regramento é geral e comum ao procedimento cível e ao criminal. A forma anônima, prevista no § 2º do Art. 15, dada à sua especificidade, será tratada adiante em tópico próprio.

A comunicação de uma notícia de fato pode-se dar, por conseguinte, de duas espécies: a) por provocação; e b) de ofício.

A maneira mais comum é a vinda do cidadão ao Ministério Público para dar conhecimento sobre um fato que está em desacordo com a lei.

Na capital do Estado, o setor encarregado de fazer o atendimento ao público, registrar no sistema as informações essenciais e encaminhar, se for o caso, a pessoa para atendimento em uma das Promotorias de Justiça da Capital é o Centro de Atendimento ao Público - CAP.

Nas comarcas do interior do Estado, a regra é o atendimento feito pelo próprio Promotor de Justiça ou, se houver, por algum servidor da promotoria, preenchendo a ficha de atendimento e fazendo os devidos registros dos atendimentos. Nesse momento, muitas vezes, o laço de proximidade e compromisso do membro ministerial com a comunidade se fortalece.

Além do atendimento ao público, que é uma notícia de fato, mas não um Procedimento de Notícia de Fato, há a provocação que se dá pelo protocolo de requerimento, representação, ofício ou qualquer outro documento dirigido ao membro relatando um ou mais fatos que podem ser hipoteticamente apontados como ilícitos.

Assim, será iniciado por provocação o Procedimento de Notícia de Fato sempre que o membro do Ministério Público seja instado a dar uma resposta ao noticiante do fato. Essa provocação, por conseguinte, também pode ser anônima, sendo necessário observar os delineamentos previstos no § 2º do Art. 15, que será adiante estudado.

A hipótese de o noticiante requerer sigilo de sua identidade, o que lhe é facultado quando houver receio de perigo à sua segurança, não é anônima, mas apenas decorrente de um noticiante que solicita sigilo de sua identidade. A notícia é, portanto, identificada.

Acaso o noticiante seja ouvido na promotoria, o ideal é que sejam lavrados dois termos, um com a identificação do noticiante, no qual ele assinará e fará constar seus dados pessoais, sendo, ao final, lacrado esse termo em envelope sigiloso em anexo; e outro no qual não constará qualquer identificação do noticiante ou sua assinatura, sendo assinado apenas pelo membro que colheu o depoimento, com a cautela de não identificar o noticiante no texto e nem ser lacunoso demais que impeça a formação mínima de elementos de convicção para a decisão final do PNFC.

Outra possibilidade é a vinda de documentos por outros órgãos públicos ou entidades privadas dando conhecimento de situações que ocorrem no âmbito de suas funções.

Não raro recebem-se notícias genéricas, indicando fatos abertos, pessoas indetermináveis, sem delineamento do suposto ilícito no tempo e no espaço, ou qualquer possibilidade de aferição. Para esses casos, o § 2º do Art. 16 da Res. CSMP/AM

n. 006/2015 autorizou que o membro do Ministério Público solicite do noticiante complementos à notícia do fato com novas informações ou novos documentos.

### **1.5 Formalização de ofício**

A atuação do membro do Ministério Público no exercício de sua independência funcional também pode dar início ao PNFC, na medida em que, atendendo aos anseios sociais dos quais teve conhecimento pelos meios mais variados, como a imprensa ou a internet e, ainda, tomando conhecimento por qualquer forma, inclusive presencial, de atos que tenham contornos suficientes para servir de objeto ao procedimento, age de ofício e inaugura, por despacho, a apuração.

O § 1º do Art. 15 da Res. CSMP/AM n. 006/2015, por sua vez, traz a possibilidade de tomada de conhecimento de ofício pelo órgão ministerial. Assim, se o Promotor de Justiça ou o Procurador de Justiça tomar, por qualquer meio lícito, conhecimento de fato suspeito determinado e relevante que tenha indício hipotético de ilicitude, sem a necessidade de qualquer provocação, poderá determinar o registro e autuação de Procedimento de Notícia de Fato Criminal, iniciando as verificações preliminares das informações.

### **1.6 Formalização por provocação anônima**

Esta hipótese não foi prevista na Res. CNMP n. 174/2017, entretanto, na Res. CSMP/AM n. 006/2015, acertadamente, houve a regulamentação desse tipo de provocação.

No § 2º do Art. 15, encontra-se essa forma mais polêmica de provocação de atuação estatal e ministerial, pois se refere à provocação ministerial anônima. A comunicação anônima de fato suspeito ao órgão ministerial é uma das formas mais

complexas que se pode enfrentar, pois acaso não sejam adotadas providências apuratórias mínimas de confirmação das informações sobre o fato e seu provável autor, de onde se possa extrair uma qualificação mínima que permita a sua identificação e localização, pode-se pôr a perder todo um trabalho precioso.

Assim, ganha mais relevo a formalização do PNFC, pois é nele que as notícias anônimas serão ou não confirmadas, por meio das verificações preliminares, não podendo, apenas com base na informação anônima, ser instaurado um PIC ou ajuizada qualquer medida judicial de técnica especial investigativa mais invasiva, como quebras de sigilo bancário e fiscal, sem que tenham sido adotadas providências instrutórias mínimas para se confirmar a presença, ao menos indiciária, de elementos que apontem para a veracidade do fato narrado anonimamente.

Sobre o início de investigações a partir de notícias ou peças de informação anônimas, o Superior Tribunal de Justiça decidiu o seguinte:

PENAL E PROCESSO PENAL. ACLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. 1. NULIDADE DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBASAMENTO EM DENÚNCIA ANÔNIMA. MATÉRIA SEDIMENTADA NO STJ E NO STF. 2. SUPOSTA OBSCURIDADE COM RELAÇÃO AOS FATOS CONSTANTES DA INVESTIGAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS. CONTRADIÇÃO QUE DEVE SER INTERNA. NÃO VERIFICAÇÃO. 3. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 4. MERA IRRESIGNAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE ACLARATÓRIOS. EXISTÊNCIA DE MEIO PROCESSUAL ADEQUADO. 5. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O acórdão embargado encontra-se devidamente motivado, tendo-se esclarecido de forma ampla e plena o desprovimento do agravo regimental e do recurso especial, uma vez que é assente na jurisprudência

pátria a impossibilidade de se decretar interceptação telefônica com fundamento apenas em denúncia anônima.

2. A obscuridade que autoriza a utilização dos aclaratórios é aquela interna ao próprio voto e não a apontada pelo embargante, supostamente verificada entre o entendimento esposado no acórdão embargado, bem como no acórdão do Tribunal de origem, e fatos externos, concernentes à própria investigação.

3. Não há se falar em ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, nem mesmo erro material, o que denota a impossibilidade de acolhimento dos presentes aclaratórios, haja vista não se ter verificado nenhuma das hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal.

4. A mera irresignação do embargante com o entendimento apresentado no presente recurso especial não viabiliza a oposição dos aclaratórios. Com efeito, como é cediço, o inconformismo da parte deve ser manifestado no bojo do meio processual adequado.

5. De qualquer forma, a decisão referente à ilicitude das provas, especialmente as derivadas, já está, a rigor, superada no âmbito desta Corte. Os autos do HC 351.980-PR foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1611856/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 26/05/2017)

Portanto, uma vez recebida notícia anônima de fato supostamente criminoso, pode e deve ser instaurado o Procedimento de Notícia de Fato Criminal, a fim de que sejam realizadas verificações preliminares das informações, convencionais ou especiais, que ajudem a delinear serem os fatos apresentados na notícia anônima revestidos de um mínimo de veracidade quanto à sua ocorrência, sob pena de serem

produzidas nulidades, acaso haja a adoção de técnicas especiais de investigação com amparo exclusivo nos fatos narrados anonimamente.

Por mais críveis e reais que se mostrem os fatos narrados em uma notícia anônima, não pode o membro do Ministério Público instaurar uma investigação sem realizar verificações preliminares trazendo para o procedimento outras fontes de indícios e elementos de convicção que possam dar sustentação à hipótese de instauração.

## **1.7 Prazos**

O Procedimento de Notícia de Fato Criminal, conforme se verá no capítulo seguinte, precisa ter um objeto bem delimitado para que possa ter seu objetivo bem atendido.

Conforme já demonstrado, o objetivo do PNFC é exatamente a formação de um juízo acerca da existência, ao menos, de indícios de materialidade de crime e a boa delimitação do objeto da pré-investigação é crucial para a melhor escolha da metodologia de apuração, permitindo maior agilidade na confirmação ou não dos fatos noticiados.

Assim, quando se consegue fazer bem esse juízo, os prazos previstos no Art. 24 da Res. CSMP/AM n. 006/2015, no Art. 3º da Res. CNMP n. 174/2017 e no § 6º do Art. 3º da Res. CNMP n. 181/2017, que são 30 (trinta) dias podendo ser prorrogados por até 90 (noventa) dias, revelam-se razoáveis para o fim e a finalidade do PNFC. O problema do vencimento do prazo do PNFC sem que haja conhecimento produzido suficiente para a tomada de decisão será enfrentado posteriormente.

## 1.8 Publicidade<sup>5</sup>

A publicidade é a regra quando se trata de procedimentos administrativos extrajudiciais. O sigilo, por conseguinte, é a exceção. Na apuração criminal, a publicidade deve ter a sua aplicabilidade conformada pelos balizadores previstos na Constituição Federal, nos Art. 5º, LX, e Art.93, IX, pois foi permitida a restrição da publicidade de atos processuais quando a defesa da intimidade ou interesse social o exigirem, sempre buscando que essa proteção não prejudique o interesse público à informação.

No PNFC a regra é a publicidade, porém foi permitida a decretação do sigilo quando a publicidade puder causar prejuízo ao interesse público ou à apuração.

Apesar de a publicidade ser uma regra, haverá situações em que, mesmo sendo público o procedimento, determinados atos e documentos continuarão protegidos pelo sigilo.

O sigilo do Procedimento de Notícia de Fato Criminal existe contra todos, exceto contra o noticiado e o noticiante. Assim, se o noticiado foi cientificado do procedimento ou se ele pedir uma certidão da Promotoria de Justiça acerca da existência de procedimentos em que ele figure como noticiado ou noticiante, mesmo que sejam sigilosos os procedimentos, a esses sujeitos o sigilo não pode ser oposto, mesmo que isso ponha em risco a apuração ou o interesse público.

A decretação do sigilo da apuração serve para permitir que a apuração possa levantar o máximo de informações que ajudem a decidir sobre a existência ou não de um fato penalmente relevante. Uma vez determinada a instauração de uma investigação, seja PIC ou IP, algumas restrições de

---

<sup>5</sup> A Res. CNMP n. 174/2017 não prevê regras sobre a restrição do sigilo ou publicidade do procedimento. Já a Res. CSMP/AM n. 006/2015, mais uma vez de modo correto, apresentou regulamentação sobre a matéria.

acesso a documentos e autos sigilosos<sup>6</sup> podem ser opostas temporariamente ao investigado, como no exemplo das cautelares sigilosas não concluídas, conforme determina o Art. 13, § 5º, da Res. CSMP/AM n. 006/2015, guardando consonância com a Súmula Vinculante n. 14 do STF.

Difícilmente haverá, no PNFC, o ajuizamento de uma medida cautelar sigilosa, pois se houver elementos para a provocação do Judiciário a fim de que seja levantado o sigilo fiscal, bancário ou telefônico de alguém é porque há materialidade ou indícios de materialidade de um fato criminoso e, sendo assim, já é possível a tomada de decisão no PNFC.

*A priori*, parece incompatível com o PNFC a existência de medidas cautelares sigilosas, levando-se à conclusão de que, se o noticiado tiver ciência da existência de procedimento em que ele figura como parte, a ele não haverá oposição de sigilo e restrição de acesso aos autos.

A publicidade do PNFC<sup>7</sup>, segundo a Res. CSMP/AM n. 006/2015, a partir dos comandos do Art. 13 e seus parágrafos, consistirá na divulgação no Diário Oficial Eletrônico do Ministério Público - DOMPE, na expedição de certidão e na extração de cópias, mediante requerimento fundamentado e por deferimento do presidente do procedimento, na prestação de informações ao público em geral, a critério do presidente da apuração e na concessão de vista dos autos na própria promotoria ou procuradoria, mediante requerimento fundamentado do interessado ou procurador legalmente constituído, por deferimento total ou parcial.

Porém, restrição à publicidade deverá ser decretada em decisão motivada, para fins do interesse público ou para

---

<sup>6</sup> Res. CSMP/AM n. 006/2015, Art. 13, § 7º. Os documentos resguardados por sigilo legal deverão ser autuados em separado e mantidos em lugar apropriado.

<sup>7</sup> Não se trouxe para este tópico os regramentos contidos na Res. CNMP n. 174/2017 e 181/2017, pois, como dito antes, há poucos dispositivos na referida norma que tratam das formalidades do PNFC ou da peça de informação, tendo sido esse delineamento transferido às regras internas de cada MP.

conveniência da investigação e poderá ser, conforme o caso, limitada a determinadas pessoas, provas, informações, dados, períodos ou fases, cessando quando for extinta a causa que a motivou. Se houver decretação de sigilo, será dispensada a divulgação de publicações no DOMPE.

Uma vez decidida pela publicidade, somente será permitido ao presidente do procedimento, nos termos do Art. 14 da Res. CSMP/AM n. 006/2015, prestar informações, inclusive aos meios de comunicação social, a respeito das providências adotadas para a apuração dos fatos em tese ilícitos, abstendo-se de externar ou antecipar juízo de valor a respeito de apurações ainda não concluídas.

## **2 OBJETO DO PROCEDIMENTO DE NOTÍCIA DE FATO CRIMINAL E A VERIFICAÇÃO PRELIMINAR DE INFORMAÇÕES - VPI**

A investigação deve ser vista como um processo de conhecimento, isto é, um encadeado de atos destinados a produzir conhecimento técnico sobre fatos, dados ou informações objeto da investigação. O conhecimento se distingue da informação, como bem lembra o professor Weber Barral, ao afirmar que:

Outra distinção, também importante, que deve ser realizada é entre conhecimento e informação. Essa distinção parece não ser percebida por alguns autores, alguns até respeitados, e que atulham suas obras de dados intermináveis e inúteis. Isso - esse conjunto de dados - é apenas informação. O conhecimento, por sua vez, pressupõe a organização dessa informação, buscando torná-la apta a produzir determinado resultado, de modo a dar-lhe serventia na formulação e demonstração de uma determinada hipótese.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> BARRAL, Weber Oliveira. *Metodologia da Pesquisa Jurídica*, 4 ed., Del Rey: Belo Horizonte, 2010, p. 20.

Ao trazer as lições acima para a apuração criminal, fica mais fácil evitar a juntada de dados e informações desconexas com seu objeto, já que a delimitação deficiente deste permite uma colheita tão ampla de elementos que impede o presidente de extrair o conhecimento útil ao encerramento da apuração<sup>9</sup>.

O conhecimento é adquirido pela aplicação de técnicas (metodologia) que permitam prever, observar, organizar, tratar, analisar, formular juízos e extrair raciocínios sobre os dados e as informações apurados, e quanto melhor for a definição do objeto mais eficiente será a aquisição desse conhecimento na apuração. Saber, de partida, que a investigação deve produzir conhecimento<sup>10</sup> e não apenas informações ajuda a compreender a necessidade de delimitar seu objeto.

Sobre o conhecimento, Barral também pontua existirem pelo menos 3 (três) tipos, quais sejam, o popular, o técnico e o científico, sendo o técnico, nas palavras do professor, aquele que:

(...) pode ser caracterizado por (a) grau médio de sistematização; (b) preocupação imediata em resolver problemas (pragmatismo); (c) caráter acrítico; (d) geralmente relacionado com a capacitação profissional. Assim, o contabilista que organiza o pagamento de seus tributos, buscando evitar que você empobreça diante da voracidade do fiscal; ou o advogado que redige uma petição, para tentar convencer o juiz de que seu miserando cliente banqueiro não pode pagar pensão à ex-mulher; são exemplos de utilização de conhecimento técnico, que os capacita a organizar as informações obtidas.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Não se afirma que esses diferentes fatos são irrelevantes, se são trazidos para a pré-investigação porque representam possíveis crimes de ação penal pública incondicionada não há de dúvida que são relevantes, mas nem por isso precisam integrar o objeto do Procedimento de Notícia de Fato Criminal se não guardarem conexão ou continência com a apuração.

<sup>10</sup> Conhecimento aqui tem o significado de informação tratada, isto é, submetido à análise de juízos, pois ao final esse conhecimento servirá ao presidente da pré-investigação como elemento para a tomada de decisão.

<sup>11</sup> BARRAL, op. cit., p. 21.

Apesar de o conhecimento técnico ser uma espécie de conhecimento decorrente da capacidade do profissional formado para trabalhar com determinadas informações, percebe-se que o conhecimento produzido na investigação, ainda que proveniente do uso de métodos adquiridos pela formação do profissional nela envolvido, não se amolda totalmente a esse tipo de conhecimento.

Ainda que a investigação não seja uma atividade científica, pois destinada a produzir conhecimento sobre um fato específico sem criar novas teorias acadêmicas (acrítico), haverá fases e atores produzindo, no curso da apuração, dados e informações científicas. Porém, o presidente da apuração não pode esquecer que toda a sua atividade se destina a confirmar o objeto da pesquisa e não a produzir novos teoremas ou teorias científicas.

A relação entre o resultado e objeto da investigação é balizada por definições externas à própria apuração criminal, isto é, a Constituição, a lei processual penal etc. A conclusão do PNFC levará o presidente a um desses resultados: há ou não indício de materialidade, com ou sem indícios de autoria da prática de um crime previsto em lei; existem elementos que apontam para a atribuição de outro órgão; encontrou-se materialidade e indícios de autoria suficientes.

Esses resultados, porém, conduzem a seis decisões. No primeiro caso, instaura-se a investigação criminal ou requisita-se a instauração de IP ou propõe-se o acordo de não persecução penal; no segundo, arquiva-se; no terceiro, declina-se a atribuição; e no quarto, ajuíza-se a ação penal.

Não deve haver apegos aos sentimentos ou convicções estranhos aos resultados extraídos dos indícios, evidências ou provas colhidos, pois a missão é esclarecer os fatos sem justificações. No PNFC, os dados servirão exclusivamente para produzir conhecimento que subsidie a tomada de uma decisão final.

Por essa razão, o conhecimento produzido pela pesquisa deve ser o técnico, não cabendo ao presidente, assim como ao juiz, fazer pseudociência na apuração. A ciência deve ser realizada fora da investigação ou do processo. A atuação tem que ser técnica e construída sob pilares já postos, sem margem para devaneio teórico, permitindo maior segurança e legitimidade na tomada de decisão com o conhecimento produzido na apuração.

Assim, a análise crítica a ser realizada na produção do conhecimento técnico da pesquisa é sobre a confirmação ou a negação do fato, sem apego à hipótese de partida. O presidente da apuração precisa praticar o desapego à paixão da causa, pois o objeto da investigação não é criação dele. As suas convicções devem sempre e periodicamente ser substituídas por questionamentos.

As respostas aos questionamentos devem ser extraídas dos dados, provas, indícios, evidências e informações contidas no PNFC, de modo a garantir que o conhecimento seja técnico e não popular ou pessoal, dispensados, ao máximo, achismos. Sendo técnico o conhecimento, a sua demonstração será construída em certezas e não em opiniões e isso dará sustentação à decisão final.

## **2.1 Delimitação do objeto do Procedimento de Notícia de Fato Criminal**

O objeto da apuração pode ser entendido como o tema, o problema e a hipótese da apuração, expressado na seguinte equação Objeto = tema + problema + hipótese.

Esse conceito é extraído da metodologia da pesquisa científica como auxiliar teórico ao presidente de procedimentos destinados a pesquisar fatos ou acontecimentos com a finalidade de produzir conhecimento ao final.

Ao definir o objeto da investigação como o tema, o

problema e a hipótese, facilitada será a delimitação do objeto, conforme se verá adiante.

O tema é a delimitação do problema dentro da disciplina jurídica. O tema, portanto, apontará qual é a classe de procedimento, ou seja, se é PIC, PP, IC, PA e PNFC. A importância de revelar o tema como integrante do objeto fica em evidência quando se enxergam essas várias classes sobre o mesmo fato. Ao saber o tema, exclui-se de logo a presença de temas incongruentes com a classe de procedimento, isto é, os cíveis, por exemplo, não devem integrar o objeto do PNFC.

Então, numa apuração criminal, não se devem pesquisar ilícitos civis ou administrativos. Entretanto, se o reconhecimento de que a apuração é criminal exclui outras pesquisas, esse saber não é suficiente para a delimitação do objeto, pois dentro dessa matéria cabem maiores restrições.

O problema é o fato a ser pesquisado. Será o contorno fático delimitado em tempo e espaço sobre o qual deverá incidir a hipótese. Por exemplo, chega à promotoria a notícia de que houve fraude na licitação X porque a empresa Y, vencedora, é de fachada. O problema é claro e sobre ele deverá o presidente direcionar sua pesquisa. Não adianta querer apurar a licitação 1.

A hipótese, por seu turno, é um elemento também importante, pois se refere à interpretação técnica que apresenta qualificações sobre o problema. Assim, a hipótese para o exemplo acima é de que o problema-fato, se confirmado, configura crime de fraude em licitação.

A partir das bases expostas, o objeto do PNFC é composto por um tema, um problema e uma hipótese compatível com a finalidade do procedimento. A resposta ao tema será construída a partir da pesquisa metodológica utilizada.

Nesse compasso, o objeto consiste na confirmação ou não da materialidade ou de indícios dum fato hipoteticamente criminoso que justifique a tomada de uma decisão, devendo essa

confirmação ser resultado de procedimentos metodológicos adequados (Verificações Preliminares de Informações).

Voltando ao exemplo citado, se a notícia é de que houve fraude na licitação 1 porque a empresa Y, vencedora, é de fachada, qual seria o objeto do PNFC?

O objeto do PNFC seria: houve a fraude na licitação 1 porque a empresa Y, vencedora, é de fachada. Como proceder metodologicamente a pesquisa desse objeto no PNFC?

Primeiro ponto de pesquisa é: houve a licitação 1? Para responder a esse questionamento devem ser feitas pesquisas nos Diários Oficiais do Município. Se não há comprovação de que a licitação 1 aconteceu, a decisão é de arquivamento.

Se a licitação aconteceu, ela foi vencida pela empresa Y? Para responder a essa pergunta, utiliza-se a pesquisa anterior. Se não foi vencida, a empresa que venceu é de fachada? Se foi vencida pela empresa Y, seria ela de fachada? Nos dois casos, é preciso pesquisar, por exemplo, no INFOSEG sobre o endereço da empresa e fazer uma verificação no local para confirmar a existência da sede da empresa.

A empresa Y tem aparência de empresa de fachada, pois sua sede se resume a uma salinha e tem apenas um funcionário. Há indícios de que o fato noticiado existe e, caso ele se confirme, a hipótese de crime de fraude em licitação se configura.

Com a identificação, ao final das pesquisas sobre os indícios de materialidade de fato criminoso, surge para o presidente da pré-investigação o conhecimento necessário para a tomada de decisão e sendo o fato criminoso também ilícito civil de improbidade, encaminham-se as cópias do PNFC para a promotoria cível correspondente apurar a improbidade é uma medida cabível.

Nesse exemplo, o conhecimento produzido permite a adoção das seguintes decisões:

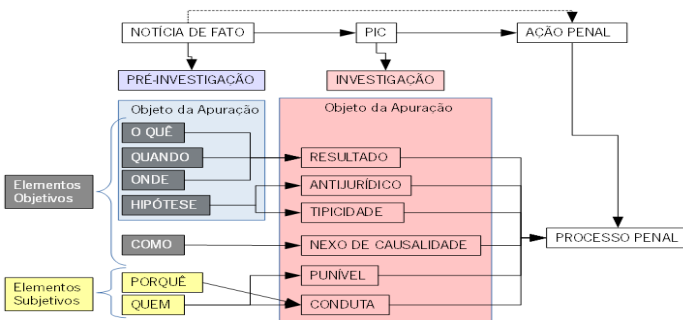
- instaurar um PIC na Promotoria para apurar o fato,

devendo-se delinear, da mesma forma, o objeto da apuração, sendo este, em razão da finalidade do PIC, um pouco diferente do objeto do PNFC; ou

- requisitar a instauração de um IP à autoridade policial;
- instaurar um PIC e requisitar a instauração de um IP com o mesmo objeto para que sejam feitas investigações paralelas e compartilhadas entre o MP e a Polícia Judiciária<sup>12</sup>;

A construção desses paradigmas teóricos levou em consideração as dificuldades práticas enfrentadas no dia a dia da atividade e, também, a teoria do crime, pois quando se estuda o fato crime (conduta + nexos de causalidade + resultado + tipicidade + antijurídico + punibilidade) ficam claros quais elementos precisam ser pesquisados, bastando no Procedimento de Notícia de Fato Criminal, diferentemente do PIC, encontrar elementos ao menos indiciários do resultado e da tipicidade.

A conduta e o nexos de causalidade dependem do PIC, como finalidade de procedimento, apesar de não haver impedimento de que todos esses elementos sejam eventualmente descobertos dentro ou fora desses procedimentos, conforme se vê a seguir:



<sup>12</sup> Essa seria uma técnica especial de investigação, muito útil para a apuração de grandes esquemas criminosos, sobretudo envolvendo organizações criminosas. Entretanto, a abordagem mais detalhada sobre essa técnica será feita no artigo que cuidar do Procedimento de Investigação Criminal.

O exemplo foi simples e serviu apenas para apresentar um aspecto prático dos conceitos teóricos delineados, facilitando o entendimento adiante abordado sobre a verificação preliminar de informações ou os procedimentos metodológicos de pesquisa do PNFC.

## **2.2 Verificação Preliminar de Informações ou Procedimentos Metodológicos**

O parágrafo único do Art. 3º da Res. CNMP n. 174/2017 prescreve que, no prazo de 30 (trinta) mais 90 (noventa) dias o membro do Ministério Público poderá colher informações preliminares imprescindíveis para deliberar sobre a instauração do procedimento próprio, sendo vedada a expedição de requisições<sup>13</sup>.

O Procedimento de Notícia de Fato Criminal pode ser classificado também como uma metodologia de pesquisa de um objeto e, como tal, possui vários procedimentos metodológicos (métodos) comumente conhecidos como diligências ou verificação preliminar de informações.

Um dos efeitos da definição do objeto da investigação é exatamente a escolha dos procedimentos metodológicos mais

---

<sup>13</sup> Sobre a expedição de requisições ou utilização de técnicas de investigação mais invasivas, tratar-se-á no capítulo das decisões possíveis, especialmente o deferimento de Instauração de PIC. Entretanto, por ora, importa asseverar que a vedação à expedição de requisições é juridicamente correta, já que na Notícia de Fato não há investigados nem investigação formal, mas apenas uma pré-investigação destinada exclusivamente a descobrir indícios de materialidade de um fato juridicamente relevante para justificar a instauração de uma investigação. Logo, se o membro entender que precisa requisitar algum documento é porque ele precisa de um procedimento mais robusto de investigação e, portanto, já deve ter elementos suficientes para instaurá-lo, de sorte que não faz sentido seguir com a Notícia de Fato.

úteis à resposta buscada no problema do objeto da apuração.

Assim, se o problema a ser apurado é a existência de peculato decorrente do desvio de recursos públicos da prefeitura X, a busca em sistemas de informação abertos como sites de notícias, portais de transparência, consulta de dados cadastrais em sistemas fechados sobre aquele fato são procedimentos metodológicos úteis.

Por outro lado, pedir certidões de levantamento patrimonial em todos os cartórios imobiliários se mostra pouco útil ao Procedimento de Notícia de Fato, apesar de ser bastante adequado quando for examinada a evolução patrimonial do investigado no PIC.

Da mesma forma, se a notícia do fato cuida da ocorrência de lesão corporal de uma vítima X, não se desvela procedimento metodológico útil o levantamento em portais de transparência, diários oficiais etc. sobre aquele fato. O exemplo é esdrúxulo, mas serve justamente para demonstrar que existem vários procedimentos metodológicos de pesquisa dentro da metodologia do PNFC, mas nem todos são adequados para os mesmos fins.

O objeto, por óbvio, influencia a escolha das verificações preliminares de informações. Como conjunto de métodos de pesquisa, a VPI é extensa e flexível, admitindo quase que uma infinidade de caminhos. Porém, se não guardarem pertinência com o objeto da pesquisa, serão apenas perda de tempo não resolutive.

A frase que deve nortear o membro na condução da escolha dos procedimentos metodológicos de comprovação é: *“tudo que é lícito e compatível é permitido, mas nem tudo é conveniente”*.

Existem à disposição do Promotor de Justiça que preside um PNFC as chamadas técnicas convencionais de investigação e

as técnicas especiais de investigação.

As técnicas convencionais estão previstas no Código de Processo Penal e podem ser listadas como sendo as seguintes: exames de corpo de delito e perícias, oitiva de pessoas, reconhecimento de pessoas e coisas, documentos e indícios, já que o interrogatório, a busca e apreensão e a confissão somente se destinam a investigações em que os investigados estão formalmente presentes.

Já as técnicas especiais de investigação, que podem ser apresentadas nas demais legislações penais e processuais, como consultas em fontes abertas de dados e informações, consultas ao COAF (quando o fato trate de lavagem de capitais) afastamento de sigilos de dados cadastrais telefônicos, bancários e fiscais etc.

As demais técnicas especiais, como interceptação telefônica, ambiental óptica e/ou acústica, ação controlada, infiltração de agentes de polícia ou inteligência, quebra dos sigilos bancário, fiscal, financeiro e eleitoral, delação premiada e interceptação telemática somente possuem sentido dentro de investigação criminal formalmente instaurada porque se apoiam em prova ou indícios de materialidade e autoria e dependem de autorização judicial.

Diante disso, metodologicamente, podem ser apontadas as seguintes Verificações Preliminares de Informações no Procedimento de Notícia de Fato Criminal:

Técnica Especial	Consulta a sistema	INFOSEG (CPF/CNPJ) - RENAVAM - RENACH)
		SISP - PC - PF
		CNE
		BANCOS DE DADOS DA PROMOTORIA
		SIEL
		PROJUDI
		SAJ
		PIE
		CCS
		CENSEC
		CAGED
		ANAC
		TCU
		TCE - JUCEA
	Solicitação de Informações	LUZ
		ÁGUA
		COAF
		INCRA-SNCR
		CAPITANIA DOS PORTOS
		IPTU - SEMEF
	Pesquisa direta em site	CARTÓRIOS DE NOTAS, TÍTULOS E DOCUMENTOS
		DIÁRIOS OFICIAIS
		PORTAIS DE TRANSPARÊNCIA
		MEC/FNDE
		DATASUS
		SITES DE NOTÍCIAS
		REDES SOCIAIS
		SITES DE BUSCAS
	Atuação Externa	STREET VIEW
		CAMPANA
		VIGILÂNCIA
	Solicitação de Informações	CONFIRMAÇÃO DE LOCAL
CGU		
CGE		
CAOs - MPAM		
OFÍCIOS DE SOLICITAÇÕES EM GERAL		
EXAME DE CORPO DE DELITO		
SOLICITAÇÃO DE DOCUMENTOS		
Oitiva de Pessoas	PERÍCIAS	
	TERMOS DE DECLARAÇÕES	
	RECONHECIMENTO DE PESSOAS	
Análise de dados	RECONHECIMENTO DE COISAS	
	INDÍCIOS	

Portanto, VPI ou Procedimentos Metodológicos de Pesquisa são técnicas de verificação destinadas a comprovar o objeto da apuração, permitindo ao presidente encontrar provas, indícios, evidências ou outros elementos de convicção que lhes permita tomar uma decisão importante e segura sobre o problema do objeto do PNFC por ele dirigido.

### 3 DECISÕES POSSÍVEIS

Concluídas as pesquisas metodológicas hábeis a responder o problema do objeto da apuração, quatro decisões possíveis se apresentam para o órgão titular da apuração: declínio de atribuição, deferimento de instauração de investigação, indeferimento de instauração de investigação ou ajuizamento de ação penal.

A Res. CNMP n. 181/2017 prescreve, em seu Art. 2º, que em poder de quaisquer peças de informação, o membro do Ministério Público poderá:

- I – promover a ação penal cabível;
- II – instaurar procedimento investigatório criminal;
- III – encaminhar as peças para o Juizado Especial Criminal, caso a infração seja de menor potencial ofensivo;
- IV – promover fundamentadamente o respectivo arquivamento;
- V – requisitar a instauração de inquérito policial, indicando, sempre que possível, as diligências necessárias à elucidação dos fatos, sem prejuízo daquelas que vierem a ser realizadas por iniciativa da autoridade policial competente.

O Art. 2º, IV, da Res. CNMP n. 181/2017 é regulamentado no Art. 19 do mesmo diploma.

A Res. CNMP n. 174/2017 estabelece que a Notícia de Fato comporta decisões de arquivamento, declínio de atribuição e instauração de procedimento próprio (Art. 2º, § 2º; Art. 3º, parágrafo único; Art. 4º; Art. 6º e Art. 7º).

Já a Res. CSMP/AM n. 006/2015 trata das decisões possíveis no PNFC em artigos diversos, prevendo o indeferimento da notícia de fato criminal nos Arts. 18 e 25; o deferimento, no Art. 21; e o declínio de atribuição no Art. 5º. Entretanto, não regulamenta o ajuizamento de ação penal cabível e a requisição de instauração de inquérito policial. A partir desse cenário

normativo, é que serão abordadas as decisões possíveis nos subitens seguintes.

### **3.1 Declínio de Atribuição (Art. 2º, III, da Res. CNMP n. 181/2017; Art. 2º, § 2º, da Res. CNMP n. 174/2017 e Art. 5º da Res. CSMP/AM n. 006/2015)**

Após a realização das verificações preliminares de informações, os indícios de materialidade podem apontar para a ocorrência de ilícitos penais para os quais o presidente não tenha atribuição para decidir sobre a instauração ou não investigação.

A Res. CSMP/AM n. 006/2015, no seu Art. 3º, determina que atuará em notícia de fato ou em procedimento extrajudicial o órgão de execução do Ministério Público do Estado do Amazonas com atribuições descritas em lei ou em ato normativo correspondente.

No caso do PNFC, os principais atos normativos são a Constituição Federal, o Código de Processo Penal e as Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos. A Constituição regulamenta a competência tanto administrativa quanto das justiças comuns federal e estadual e das justiças especializadas eleitoral, militar e do trabalho. Logo, como há essa divisão e uma das finalidades da futura investigação criminal é o ajuizamento ou não de ação penal, resta evidente que o PNFC também sofrerá influências dessas regras judiciais referentes à competência dos juízos.

O Código de Processo Penal, por sua vez, estabeleceu no Art. 69 que a competência jurisdicional será determinada pelo lugar da infração, pelo domicílio ou residência do réu; pela natureza da infração; pela distribuição; pela conexão ou continência; pela prevenção; e pela prerrogativa de função.

A distribuição e a prevenção possuem menos importância que as demais regras de fixação de competência, apesar de haver

situações em que elas influenciarão o PNFC, pois com pesquisas em sistemas de processos judiciais, o fato narrado estará sendo apurado em processo judicial anterior.

Todavia, é importante lembrar que a atribuição para investigar, ainda que guarde certa similitude com a competência judicial é bem diferente desta, já que a atribuição para investigar é uma espécie de competência administrativa extrajudicial, regulada pela Lei Orgânica de cada Ministério Público. Logo, a atribuição para apreciar o PNFC deve seguir as regras administrativas de cada Ministério Público.

A Lei Complementar n. 75/1993, no Art. 39, estabelece que compete ao Ministério Público Federal atuar sempre que a obrigação de agir para respeitar os direitos violados for pelos Poderes Públicos Federais; pelos órgãos da administração pública federal direta ou indireta; pelos concessionários e permissionários de serviço público federal; e por entidades que exerçam outra função delegada da União.

A Lei n. 8.625/1993, em seu Art. 27, determina que é da atribuição do Ministério Público Estadual a atuação sempre que a obrigação de garantir o cumprimento dos direitos violados for pelos poderes estaduais ou municipais; pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta; pelos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal; e por entidades que exerçam outra função delegada do Estado ou do Município ou executem serviço de relevância pública.

Assim, além dessa atribuição geral ainda existe a atribuição interna de cada MP e hipóteses em que há a concorrência de competências de órgãos federais e estaduais, dando ensejo a uma possível concorrência de atribuições. O assunto das atribuições é verdadeiramente denso e ensejaria até um trabalho específico sobre ele, mas como a ideia neste estudo é tratar apenas das decisões possíveis na conclusão do PNFC, a simples referência

a essas formas de atribuições extrajudiciais e competências judiciais são suficiente para avançar sobre a decisão de declínio de atribuição.

O § 2º do Art. 2º da Res. CNMP n. 174/2017 e o Art. 5º da Res. CSMP/AM n. 006/2015, prescrevem, em resumo, que *se entender que não possui atribuições para atuar em notícia de fato recebida, o membro do Ministério Público deverá providenciar a sua remessa direta ao órgão de execução interno ou externo que entenda possuir atribuições para tanto.*

Assim, se os indícios de materialidade apontarem para a participação de autoridade com foro por prerrogativa, o declínio de atribuição pelo Promotor de Justiça de primeiro grau é obrigatório, valendo a pena destacar que os indícios, evidências, provas e elementos colhidos em VPI no Procedimento de Notícia de Fato Criminal são totalmente hígidos, pois o PNFC é uma pré-investigação do fato e não dos autores, já que sequer há investigados nesse procedimento.

Então, constatada a existência de indícios de materialidade da provável participação de autoridade com foro por prerrogativa de função, deverá o membro responsável pelo PNFC declinar a atribuição para o órgão investido de habilitação para a instauração ou não da investigação sobre os fatos noticiados.

Não é possível, porém, a instauração de procedimento investigatório pela autoridade sem atribuição com posterior remessa do PIC ao outro órgão encarregado, pois a decisão quanto à instauração, para ser válida, precisa ser proferida por quem tem atribuição para presidir uma investigação envolvendo autoridade detentora de foro, por exemplo.

Importante lembrar que, como regra processual, o princípio do *tempus regit acto* se aplica, de sorte que o exame da presença de foro por prerrogativa por função, por exemplo, tem que se concretizar prévia ou contemporaneamente à decisão final do PNFC. Se a pessoa adquirir foro posteriormente, as

decisões anteriores são perfeitamente válidas.

Quando envolve autoridade com prerrogativa de função, o declínio de atribuição pode se dar dentro da mesma instituição, isto é, do membro de primeiro grau para o Procurador-Geral de Justiça, como pode exigir a remessa do procedimento para fora da instituição, em casos que envolvam autoridades submetidas à atribuição do Procurador-Geral da República.

Da mesma forma, o lugar da infração pode ser diferente e a remessa dos autos, ainda que entre órgãos com mesma atribuição, torna-se obrigatória em atenção à regra do Código de Processo Penal. Assim, se o Promotor de Justiça recebe a notícia de um fato em Tabatinga/AM e ao fazer a VPI constata indícios de que o fato se deu em São Paulo de Olivença/AM, deverá declinar a atribuição para este último órgão.

A importância desse cuidado quanto à atribuição, no criminal, tem maior relevo do que no cível, pois as medidas judiciais destinadas a produção de provas, se não observarem as regras das competências judiciais, podem gerar nulidades insanáveis.

### **3.2 Arquivamento (Art. 4º da Res. CNMP n. 174/2017) e Indeferimento de Instauração de PIC (Art. 2º, IV, e Art. 19 da Res. CNMP n. 181/2017 e Arts. 18 e 25 da Res. CSMP/AM n. 006/2015)**

Aqui vale à pena lembrar que o PNFC não é instaurado formalmente, isto é, não existe uma decisão ou uma portaria de instauração, especialmente pela sua natureza de pré-investigação. Por esse motivo nem a Res. CNMP n. 174/2017 e nem a Res. CSMP/AM n. 006/2015 preveem regramentos sobre a instauração. Entretanto, há entre as duas resoluções um conflito sobre uma das decisões possíveis do procedimento.

A Res. CNMP n. 174/2017 prevê, no Art. 4º, que a Notícia de Fato será arquivada quando o fato não configurar lesão ou ameaça de lesão aos interesses ou direitos tutelados pelo MP; o fato narrado já tiver sido objeto de investigação ou de ação judicial ou já se encontrar solucionado; a lesão ao bem jurídico tutelado for manifestamente insignificante, nos termos de jurisprudência consolidada ou orientação do CSMP ou Câmara de Coordenação e Revisão; for desprovida de elementos de prova ou de informações mínimos para o início de uma apuração, e o noticiante não atender à intimação para complementá-la ou, por fim, for incompreensível a notícia narrada.

A Res. CSMP/AM n. 006/2015, por seu turno, utiliza o verbo indeferir. Todavia, o indeferimento referido pela resolução em questão é do PIC e não da Notícia de Fato, conforme se lê no Art. 25 que assim determina: “se o membro do Ministério Público se convencer da inexistência de fundamento para a instauração de procedimento investigatório criminal, indeferirá a notícia de fato, fazendo-o fundamentadamente”.

Assim, ao fazer uma análise com a finalidade do Procedimento de Notícia de Fato Criminal, percebe-se que as duas regulamentações se complementam, pois o indeferimento da instauração da investigação, previsto na Res. CSMP/AM n. 006/2015, tem por fim direto o arquivamento do Procedimento regulado na Res. CNMP n. 174/2017. Logo, o Procedimento de Notícia de Fato que não servir à instauração de investigação deverá ser arquivado e não indeferido.

Nesse aspecto, parece ser equivocada a menção “*será indeferida a instauração de Notícia de Fato*” na proposta de inclusão do § 4º ao Art. 4º da Resolução n. 174/2017, já que essa resolução trata do arquivamento do Procedimento de Notícia de Fato. Assim, o mais adequado seria manter a redação atual do Art. 4º da Res. CNMP n. 174/2017, já que a ausência de lesão ou ameaça à lesão aos interesses ou direitos tutelados já é hipótese

de arquivamento do PNFC.

Nada obstante, além de arquivar o Procedimento de Notícia de Fato por esses motivos, há a possibilidade de indeferir a instauração de investigação, hipótese que poderia estar prevista no rol dos motivos que enseja o arquivamento do Procedimento de Notícia de Fato. Assim, em vez de propor o acréscimo do § 4º ao Art. 4º da Res. CNMP n. 147/2017, seria melhor que se introduzisse o inciso VI ao Art. 4º para fazer constar a hipótese de indeferimento de investigação por ausência de justa causa.

A Res. CNMP n. 181/2017, no Art. 2º, IV, determina que o membro do Ministério Público poderá promover fundamentadamente o respectivo arquivamento das peças de informação, enquanto os Arts. 18 e 25 da Res. CSMP/AM n. 006/2015 prescrevem que a Notícia de Fato será indeferida<sup>14</sup> fundamentadamente quando faltar justa causa ou condição de procedibilidade à futura ação penal; ou os fatos narrados não configurarem crime ou contravenção penal; ou o fato já tiver sido objeto de investigação ou de ação penal; ou se, mesmo após as diligências preliminares, não surgirem quaisquer provas suficientes de crime ou de contravenção penal.

É interessante notar que a Res. CNMP n. 181/2017 menciona promover fundamentadamente o respectivo arquivamento quando o membro do Ministério Público responsável pelo procedimento se convencer da inexistência de fundamento para a propositura de ação penal pública ou constatar o cumprimento do acordo de não persecução, esclarecendo que a promoção de arquivamento será apresentada ao juízo competente, nos moldes do art. 28 do Código de Processo Penal, ou ao órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente. As Resoluções do CNMP e do CSMP/AM,

---

<sup>14</sup> Importante destacar que a interpretação que se mostra mais adequada é que o indeferimento não é da Notícia de Fato, pois seria ilógico indeferir o PNFC depois de terem sido produzidos vários atos instrutórios. Por isso, o indeferimento é da instauração de investigação com o consequente arquivamento do PNFC.

nesse particular, divergem.

A do Amazonas, editada pelo órgão superior interno CSMP - assim como a Res. CNMP n. 174/2017 - decidiu que o Procedimento de Notícia de Fato Criminal dispensa a remessa ao Conselho quando de seu arquivamento, apesar de ter permitido que haja recurso contra essa decisão e que este recurso será examinado pelo CSMP.

A questão relevante aqui é: seria possível uma interpretação de conformidade entre esses dispositivos que determinam arquivamento no Judiciário ou na própria promotoria? Sim, é cabível uma interpretação de conformação.

Nesse caso, como o parágrafo único do Art. 19 da Res. CNMP n. 181/2017 prescreve que a promoção de arquivamento será apresentada ao juízo competente ou ao órgão superior interno responsável pela sua apreciação, torna-se possível que o órgão superior interno, neste caso o CSMP/AM, estipule regramento específico sobre o arquivamento do Procedimento de Notícia de Fato Criminal.

Logo, como o CSMP/AM estipulou regramento específico quanto ao Procedimento de Notícia de Fato Criminal, assegurando, inclusive, a possibilidade de revisão dessa decisão, em consonância com a sistemática existente no Código de Processo Penal, não há ilegalidade em aplicar esse entendimento ao PNFC.

A outra opção viável, não excluída pela Res. CSMP/AM n. 006/2015, em seus parágrafo único do Art. 19 e § 2º do Art. 25, é a faculdade de submeter o indeferimento da instauração do PIC ao CSMP (Arquivamento do PNFC) ou, por conseguinte, ao próprio Poder Judiciário. A escolha ficará a cargo do membro responsável pela presidência do procedimento.

O ideal, sem dúvida, é a unificação do procedimento, porém, todas essas possibilidades, quanto ao indeferimento da instauração do PIC são legalmente possíveis.

Acaso opte pelo sistema de controle previsto na Res. CSMP/AM n. 006/2015, o membro deverá observar os dispositivos contidos nos Arts. 18 a 20 e § 2º do Art. 25, *in verbis*:

Art. 18. Em caso de indeferimento da notícia de fato, de natureza cível ou criminal, o noticiante será cientificado da decisão de indeferimento.

§1º. A cientificação será realizada, preferencialmente, por meio eletrônico, podendo também ser efetivada por carta com aviso de recebimento ou notificação pessoal, ou, na hipótese de não localização, por publicação no Diário Oficial Eletrônico do Ministério Público (DOMPE).

§2º. A cientificação é facultativa no caso de a notícia de fato ter sido encaminhada ao Ministério Público por órgão público em face de dever de ofício.

§3º. Se a notícia de fato for anônima, a cientificação será efetivada pela publicação no Diário Oficial Eletrônico do Ministério Público (DOMPE).

Art. 19. O indeferimento de notícia de fato prescinde de sua remessa ao Conselho Superior do Ministério Público.

Parágrafo único. É facultado ao membro do Ministério Público submeter o indeferimento de notícia de fato anônima ou de grande repercussão social a reexame voluntário pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Art. 20. Do indeferimento da notícia de fato caberá recurso administrativo ao Conselho Superior do Ministério Público, devidamente fundamentado e com as respectivas razões, no prazo de 10 (dez) dias.

§1º. Caso o noticiante apresente recurso contra a decisão de indeferimento da notícia de fato, o recurso será protocolado na secretaria do órgão que indeferiu a instauração de procedimento e juntado aos respectivos autos extrajudiciais, que deverão ser remetidos, no prazo de 3 (três) dias, ao Conselho Superior do Ministério Público, para apreciação, caso não haja reconsideração.

§2º. Não havendo recurso, os autos serão arquivados

na própria origem, registrando-se no sistema respectivo.

(...)

Art. 25. Se o membro do Ministério Público se convencer da inexistência de fundamento para a instauração de procedimento investigatório criminal, indeferirá a notícia de fato, fazendo-o fundamentadamente.

(...)

§2º. O indeferimento da notícia de fato de natureza criminal, na forma do parágrafo anterior, dispensa a remessa ao Poder Judiciário e será arquivada na própria Promotoria de Justiça de origem.

E quando deverá indeferir a instauração de PIC ou não requisitar a instauração de IP? A resposta está nos incisos I a IV do § 1º do Art. 25:

Art. 25. Se o membro do Ministério Público se convencer da inexistência de fundamento para a instauração de procedimento investigatório criminal, indeferirá a notícia de fato, fazendo-o fundamentadamente.

§1o. O membro do Ministério Público indeferirá a instauração de procedimento de investigação criminal.

I - se faltar justa causa ou condição de procedibilidade à futura ação penal;

II - se os fatos narrados não configurem crime ou contravenção penal;

III - se o fato já tiver sido objeto de investigação ou de ação penal;

IV - se, mesmo após as diligências preliminares, não surgirem quaisquer provas suficientes de crime ou de contravenção penal.

A clareza das hipóteses transcritas dispensa maiores aprofundamentos teóricos, já que podem ser resumidos na ausência de justa causa para futura investigação ou simplesmente

não houver indícios de materialidade de crimes.

### **3.3 Deferimento de Instauração de PIC ou Requisição de IP (Art. 2º, II e V, da Res. CNMP n. 181/2017 e Art. 52, II e V, e Art. 54 da Res. CSMP/AM n. 006/2015)**

Em sentido contrário ao que ocorre com o indeferimento, será possível o deferimento quando houver justa causa para a investigação. Se a justa causa for para a ação penal não fará sentido a instauração da investigação, pois já haverá elementos para o ajuizamento da ação penal. A justa causa para a instauração da investigação é a presença de indícios de materialidade de crime, ainda que não se saiba ou se tenha indícios de autoria.

Assim, haverá justa causa para a instauração de Procedimento Investigatório Criminal ou Requisição de Instauração de Inquérito Policial sempre que, após a fase de VPI, o presidente do procedimento encontre indícios de materialidade crime, do contrário o indeferimento é impositivo.

A requisição de instauração do IP não é excludente da instauração do PIC, ainda que o Art. 25, § 1º, III, da Res. CSMP/AM n. 006/2015, mencione ser essa uma hipótese de indeferimento, mostra-se muito interessante a formação de forças-tarefas pela Polícia Judiciária e o Ministério Público a partir da instauração de IP e de PIC, posteriormente reunidos para ajuizamento de ação penal. Por essa razão, o Art. 2º, II e V, da Res. CNMP n. 181/2017 e o Art. 52, II e V, da Res. CSMP/AM n. 006/2015 colocam essas duas possibilidades em favor da decisão do membro.

A exceção à existência de justa causa está prevista no Art. 21 da Res. n. 006/2015, quando estabelece que se o fato requerer apuração ou acompanhamento ou vencido o prazo do Art. 20, instaurará o procedimento próprio. Disposição similar está no Art. 7º da Res. CNMP n. 174/2017, quando estabelece

que se o fato requerer apuração ou acompanhamento ou vencido o prazo de 30 (trinta) mais 90 (noventa) dias, deverá ser instaurado o procedimento próprio. O problema é que o Art. 20 da Res. CNMP/AM n. 006/2015 não trata de prazo do Procedimento de Notícia de Fato Criminal, que está definido no Art. 24. Parece, portanto, ter havido equívoco na referência ao Art. 20, pois este dispositivo se refere ao prazo para recurso quanto ao indeferimento da notícia de fato. Tal equívoco, porém, foi corrigido no Art. 7º da Res. CNMP n. 174/2017, que deixa clara a referência ao prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Logo, parece que a ideia foi de evitar um prolongamento desnecessário da duração do PNFC, de modo que se os fatos se mostrarem mais complexos, a instauração do PIC ou a requisição de IP seriam a via mais adequada. Por isso, quando se previu a vedação à expedição de requisições, ficou evidente a compatibilidade com o procedimento, pois tal medida evita o prolongamento e o uso indevido da Notícia de Fato como investigação, desvirtuando a sua real finalidade.

Entrementes, é de se buscar sempre a existência de justa causa, pois a instauração de PIC ou a requisição de IP representam um risco maior do que os inquéritos civis. Assim, a interpretação mais prudente nesse caso não seria se os fatos são mais complexos por si mesmos, mas sim aqueles fatos cuja apuração exija o ajuizamento de medidas investigatórias submetidas à reserva de jurisdição.

Nesse contexto, se após a VPI houver indícios de materialidade que somente poderão ser confirmados mediante o uso de medidas cautelares de afastamento de sigilos, por exemplo, vencido o prazo do PNFC, a instauração do PIC é necessária.

Não se pode confundir essa possibilidade com aquela em que o PNFC está vencido, mas não houve a realização de VPI. Aqui, ainda que em desconformidade com a regra do prazo para conclusão, deve ser adotada a prorrogação do PNFC

para realizar a VPI, pois a instauração de uma investigação sem elementos mínimos de justa causa é mais nociva do que prorrogar o procedimento por prazo superior ao limite previsto nos regulamentos.

### **3.4 Ajuizamento de Ação Penal (Art. 2º, I, da Res. CNMP n. 181/2017 e Art. 52, I, da Res. CSMP/AM n. 006/2015)**

Conforme já delineado no curso deste estudo, é possível que, ao final do PNFC, a VPI traga elementos de materialidade e indícios suficientes de autoria, de sorte que não haveria sentido em instaurar um PIC ou requisitar o IP se o membro já possui os requisitos para o ajuizamento da ação penal pública incondicionada.

Portanto, a decisão do PNFC nesse caso será de oferecimento da denúncia e com isso se encerra o procedimento. Vale destacar que esta, porém, não é a regra.

### **3.5 Do Acordo de Não-Persecução Penal (Art. 18 da Res. CNMP n. 181/2017)**

De todas as decisões possíveis, a mais polêmica certamente é a prevista no Art. 18 da Res. CNMP n. 181/2017, que é o acordo de não persecução penal. Neste trabalho não serão abordados os aspectos específicos do tema e, portanto, todas as atuais discussões travadas sobre a constitucionalidade ou não dessa decisão. Por outro lado, como este trabalho tem por objeto as Resoluções CNMP n. 181/2017 e CSMP/AM n. 006/2015, essa possibilidade de decisão não poderia ficar de fora do estudo.

Esse acordo de não persecução penal somente tem regramento na Res. do CNMP e aplicar-se-ia aos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, não sendo o caso de

arquivamento, o membro do Ministério Público poderia propor ao investigado um acordo de não persecução penal, desde que o suspeito confessasse formal e detalhadamente a prática do delito, indicasse eventuais provas de seu cometimento, além de cumprir pelo menos um dos requisitos previstos nos incisos I a VI e não se enquadrar em nenhum dos incisos I a IV do §1º, todos do Art. 18 da Res. CNMP n. 181/2017:

Art. 18. Nos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não-persecução penal, desde que este confesse formal e detalhadamente a prática do delito e indique eventuais provas de seu cometimento, além de cumprir os seguintes requisitos, de forma cumulativa ou não:

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima;

II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, de modo a gerar resultados práticos equivalentes aos efeitos genéricos da condenação, nos termos e condições estabelecidos pelos arts. 91 e 92 do Código Penal;

III – comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail;

IV – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público;

V – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito;

VI – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.

§ 1º Não se admitirá a proposta nos casos em que:

I – for cabível a transação penal, nos termos da lei;

- II – o dano causado for superior a vinte salários-mínimos ou a parâmetro diverso definido pelo respectivo órgão de coordenação;
- III – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95;
- IV – o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Com isso, concluem-se as possíveis decisões a serem adotadas pelo Promotor de Justiça do Estado do Amazonas na conclusão do Procedimento de Notícia de Fato Criminal, regulado pelas Resoluções CNMP n. 181/2017 e CSMP/AM n. 006/2015.

## **THE POSSIBLE DECISIONS OF THE CRIMINAL JUSTICE PROMOTER OF THE PUBLIC MINISTRY OF THE STATE OF AMAZONAS IN THE CONCLUSION OF THE CRIMINAL NEWS PROCEDURE, REGULATED BY RESOLUTIONS CNMP N. 174/2017, 181/2017 AND CSMP / AM N. 006/2015.**

**Abstract:** The present paper lists the possible decisions of the prosecutor of the “Ministério Público do Estado do Amazonas” when concluding a preparatory criminal inquiry, regulated by Resolutions CNMP n. 174/2017, 181/2017 and CSMP/AM n. 006/2015, dealing with investigation object’s restraint and the steps until the final decision of the procedure.

**Keywords:** Criminal Fact’s News. Object. Steps. Decisions.

### **Referências**

BARRAL, Weber Oliveira. *Metodologia da Pesquisa Jurídica*, 4 ed., Del Rey: Belo Horizonte, 2010.

BRASIL. Resolução. CNMP n. 181/2017. *Regulamenta o Procedimento Investigatório Criminal*. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2017.

Brasil. Resolução. CNMP n. 174/2017. *Disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e a tramitação da Notícia de Fato e do Procedimento Administrativo*. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-174.pdf>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

AMAZONAS. Resolução. CSMP/AM n. 006/2015. Regulamenta os procedimentos extrajudiciais do Ministério Público do Estado do Amazonas. Disponível em: <[http://www.mpam.mp.br/attachments/article/8136/RES.2015.0006\\_PI%20934503-2015-PGJ\\_Disciplina%20procedimentos%20administrativos%20no%20MPE-AM\\_Alterada%20pelas%20Res%20075-2015%2011%20e%2024-2017-CSMP\\_Publicada.pdf](http://www.mpam.mp.br/attachments/article/8136/RES.2015.0006_PI%20934503-2015-PGJ_Disciplina%20procedimentos%20administrativos%20no%20MPE-AM_Alterada%20pelas%20Res%20075-2015%2011%20e%2024-2017-CSMP_Publicada.pdf)>. Acesso em: 30 set. 2017.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 30 set. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689/1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em: 30 set. 2017.

BRASIL. Lei Complementar n. 75/1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp75.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm)>. Acesso em 11 fev. 2018.

BRASIL. Lei n. 8.625/1993. *Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8625 .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm)>. Acesso em 11 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no REsp 1611856/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16 de maio 2017, Dje 26 maio 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=NULIDADE+E+INTERCEPTA%C7%D5ES+TELEF%D4NICAS+e+AUS%CANCIA+DE+FUNDAMENTA%C7%C30+e+EMBASAMENTO+E+DEN%DANCIA+AN%+%D4NIMA&b=ACOR&p=true&=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 30 set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 38.060/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24 set. 2013, Dje 20 fev. 2014. Disponível em: Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RECURSO+EM+MANDADO+DE+SEGURAN%C7A+E+INQU%C9RITO+EPOLICIAL+E+DEN%DANCIA+E+AN%D4NIMA&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&L=10&I=2>>. Acesso em: 30 set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de justiça. RHC 38.566/ES, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 19 de nov. 2015, Dje 07 dez.2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/docjsp?livre=DEN%DANCIA+E+AN%D4NIMA+E+POSSIBILIDADE+E+HABEAS+E+HABEAS+E+CORPUS+E+INTERCEPTA%C7+%C30+E+TELEF%D4NICA&b=ACOR&P=TRUE&T=JURIDICO&l=10&i=17>> . Acesso em: 30 set. 2017.

GONÇALVES, Joanisval Brito. *Atividade de inteligência e legislação correlata*. 5 ed., Impetus: Niterói – RJ, 2017.

MEDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de lavagem de dinheiro. 3 ed., Atlas: São Paulo, 2015.

\_\_\_\_\_. Curso de Investigação criminal. 3 ed., Atlas: São Paulo, 2013.

\_\_\_\_\_. Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais. 5 ed., Atlas: São Paulo, 2015.

RANGEL, Paulo. Investigação criminal direta pelo Ministério Público. 5 ed., Atlas: São Paulo, 2016.

SANCTIS, Fausto Martin de. Crime organizado e lavagem de dinheiro: destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social. 2 ed., Saraiva: São Paulo, 2016.

# O PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE NO BRASIL E OS DOIS CORPOS DO REI

*Timóteo Ágabo Pacheco de Almeida\**

**Sumário:** Introdução. 1 O Princípio da Impessoalidade. 1.1 O panorama histórico e a jurisprudência aplicável. 2 Os dois corpos do Rei. 2.1 Aplicação no Direito pátrio. 3 Análise de casos concretos no Brasil. 3.1 Nos Poderes Legislativo e Executivo. 3.2 No Poder Judiciário. Conclusão. Referências.

**Resumo:** Nos tempos modernos, o Princípio da Impessoalidade é ponto prioritário de análise jurídico-acadêmica, especialmente na realidade política nacional. Frequentemente, cargos públicos, postos, funções e questões pessoais aparentam se miscigenar, tornando a linha divisória da impessoalidade na gestão pública muito mais tênue, por diversos motivos, em sua maioria de viés político e/ou pessoal. Nesse ínterim, o presente artigo abordou o tema, sob a luz da ideia dos “dois corpos do Rei”, fixando suas bases conceituais, o tratamento jurídico e casos concretos que demonstram a problemática atual. Igualmente abordou como a teoria reflete no cenário atual, em que a corrupção ganha mais força no próprio âmbito público, chegando a estruturar-se e organizar-se de modo a, muitas vezes, impossibilitar que a respectiva investigação e responsabilização sejam levadas a efeito. Ao fim, estabeleceu-se uma breve conclusão sobre a relevante temática, tornando evidente, por diversos exemplos, como os “dois corpos do Rei” ainda são confundidos no Brasil.

**Palavras-chave:** Princípio; Impessoalidade; Teoria dos Dois Corpos do Rei; Brasil.

---

\*Promotor de Justiça do Ministério Público Estado do Amazonas. Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas.

## INTRODUÇÃO

Por séculos, a impessoalidade na gestão pública foi abordada como uma anomalia fictícia, visto que, para as sociedades clássicas, o Chefe de Estado ou de Governo carregava como principal dever o atendimento dos interesses daqueles que o colocaram no alto posto que ocupava. Tais interesses tendiam a sempre prevalecer sobre o interesse público primário e sobre a majoritária vontade democrática.

A própria concepção, na longa idade medieval, a respeito dos Estados do clero e de nobreza – explicitados pelo Emmanuel Sieyès em “O que é o Terceiro Estado?” –, demonstrava claramente isso, pois “os ‘comuns’, do Terceiro Estado, embora compusessem a absoluta maioria da população, eram sempre derrotados, em razão da aliança entre a nobreza e o clero” (SARMENTO e NETO, p. 217, 2012).

Com o despontar dos ideais democráticos, mormente no ínterim do Século XX, a impessoalidade foi elevada a princípio-núcleo da atuação pública. No Brasil, apenas com a Constituição da República de 1988 (CRFB/88), as ideias contíguas a outros princípios e noções de Direito foram unificadas no citado princípio, referente à atuação da Administração Pública. Desde então, a jurisprudência pátria tem se debruçado sobre a aplicação, os fundamentos, a finalidade e os desdobramentos do princípio em voga.

Nesse contexto, uma antiga prática, muito peculiar às antigas monarquias e aos regimes absolutistas, ganhou maior espaço no recente cenário político: o uso de instituições, órgãos e prerrogativas públicas para fins motivadamente pessoais. A ideia remete à premissa dos “dois corpos do Rei”, a qual, muito antes da Era Vitoriana, já distinguia cristalina e o

“corpo público” do agente público, que detém prerrogativas e deveres funcionais, do seu “corpo privado” e suas respectivas necessidades e interesses pessoais.

Apesar da fácil percepção, diversos casos demonstram a necessidade de se discutir a ideia, por exemplo, ao se indagar sobre: (a) a atuação funcional da Advocacia-Geral da União na defesa de ocupante do mandato de Presidente da República em processo de *impeachment*; (b) a aceleração na tramitação de processos de lei tendentes a limitar a atuação de órgãos de investigação, levada a cabo pelos próprios parlamentares investigados; (c) a realização de almoços, festividades e apadrinhamentos entre membros das cúpulas dos Poderes da República, sem que seja arguida – e reconhecida – a eventual suspeição processual; etc.

Todos esses temas serão devidamente analisados, nas linhas que se seguem.

## 1 O PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

O Poder Constituinte Originário brasileiro preocupado em prever expressamente a impessoalidade no Texto Constitucional, elevou-a a princípio geral no *caput* do art. 37 da Carta Magna de 1988, declarando que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)”.<sup>1</sup>

A doutrina constitucionalista, por sua vez, explica que o citado princípio é verdadeiro imperativo de mão dupla, pois, além de impor que a atividade administrativa se destine a toda a coletividade sem que parcialmente se prejudiquem ou privilegiem certos indivíduos, no que tange ao administrador público a norma jurídica estabelece que os atos e prerrogativas

<sup>1</sup> Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 11 dez. 2017.

públicas são inerentes à função pública, não ao agente que respectivamente os pratica ou as possui; são, portanto, do órgão ou da entidade da Administração Pública, jamais do agente que exerce a função. Nessa mesma esteira, Dirley da Cunha Jr. (p. 741, 2014) leciona que:

12.3.4 Princípio da Impessoalidade. Este princípio exige que a atividade administrativa seja exercida de modo a atender a todos os administrados, ou seja, a coletividade, e não a certos membros em detrimento de outros, devendo apresentar-se, portanto, de forma imparcial. A atuação impessoal da Administração Pública é um imperativo que funciona como uma via de mão dupla, pois se aplica em relação ao administrado e ao administrador. Assim, de referência ao administrado, a atividade administrativa deve ser necessariamente uma atividade destinada a satisfazer a todos, de sorte que a Administração Pública não pode atuar de forma a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que deve nortear o seu comportamento; já respeitante ao administrador, ela é imputada à pessoa jurídica, jamais à pessoa física dos agentes públicos. Isso que dizer que **esse princípio também significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao agente que os pratica, mas sim ao órgão ou entidade da Administração Pública, em nome do quais o agente atua.** (grifo nosso)

Logo, se, *verbi gratia*, o Presidente da Câmara dos Deputados realiza análise de admissibilidade de abertura de processo por crime de responsabilidade contra o Presidente da República, nos ditames do Texto Constitucional e do Regimento Interno da Casa Legislativa, assim o faz – ou deveria fazer – sempre em nome da função que exerce, sem que motivações pessoais ou atributos e relações políticas dos agentes em tais cargos influenciassem a decisão.

Do mesmo modo, a ação penal pública contra o Presidente

da República é, em regra, atribuição do Procurador-Geral da República, independente de quem exerça a função. Gustavo Scatolino e João Trindade (2016, p. 59) também reiteram tal viés principiológico, ao explanarem que, *in verbis*:

## 2.2. Impessoalidade

**Tem por objetivo evitar que administrador pratique ato visando ao interesse pessoal ou de terceiros ou com finalidade diversa daquela determinada em lei, uma vez que é sempre o interesse público que deve ser buscado com a prática do ato.**

Existem vários dispositivos que decorrem do princípio da impessoalidade como, por exemplo, a obrigatoriedade da realização de concursos, pagamento por meio de precatórios, exigência de procedimento licitatório antes da realização de contratos etc. (...) **As realizações governamentais não são do agente, e sim da Administração;** o agente público pratica o ato em nome do Estado naquele momento da realização. Assim, **se administrador pretender utilizar sua função para a promoção pessoal, estará violando o princípio da impessoalidade** e, portanto, sujeito à ação de improbidade administrativa. (grifo nosso)

Estabelecida de modo claro essa premissa, condutas reiteradamente observadas no cenário nacional começam a destoar da juridicidade e da licitude que se devem fazer presentes na gestão pública.

Quadros com fotos de governadores e prefeitos em repartições públicas, *outdoors* e estratégias visuais de autopromoção de gestores públicos por atos administrativos, manifestações expressas de magistrados que prestigiam ou desmerecem um ou outro lado da esfera política ou diretamente

algum parlamentar, projetos legislativos apoiados por políticos especificamente voltados para uma determinada classe ou para a categoria profissional à qual pertencem – muitas vezes, em detrimento de outras –, são apenas reduzida parcela de exemplos que rotineiramente violam o princípio em tela.

Sem embargo disso, a Lei não olvida por completo o tema, como se destaca pelo art. 2º, parágrafo único, inc. III, da Lei n. 9784/99, ao fixar que <sup>2</sup>:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. **Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:** (...)

**III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;**  
(grifo nosso)

Logo, o fator norteador no atendimento ao interesse público é a objetividade com a qual esse deve ser exercido, com a ressalva de que tal interesse nuclear não deve dirigir as diretrizes apenas da atuação do Chefe do Poder Executivo, mas também é alicerce principal da conduta de cada agente público, seja na função legislativa, seja na área judicante, ou mesmo no exercício das diversas funções essenciais à Justiça.

Nesse mesmo trilhar, o art. 37, § 1º, da CRFB/88, decreta:

---

<sup>2</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)>. Acesso em: 11 dez. 2017.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)§1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

A obviedade do comando constitucional é tal que significativa parcela doutrinária sequer diferencia a impessoalidade, enquanto norma jurídica, da finalidade dos atos públicos praticados pelo administrador no exercício de suas funções. É dessa forma que Hely Lopes Meirelles (p. 89 e 90, 2002) ensina que tal princípio “nada mais é do que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para seu fim legal”, concluindo, em término, que “o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal”.

### **1.1 O Panorama Histórico e a Jurisprudência Aplicável**

*A priori*, urge que se ressalte o ineditismo da especificação do Princípio da Impessoalidade como princípio constitucional da Administração Pública, novidade trazida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), não havendo nos textos constitucionais pretéritos referência anterior a esse princípio.

No Texto Constitucional, sua previsão faz referência,

ainda que mediata, aos clássicos princípios da isonomia e da finalidade, além de enfatizar, como ressalta Di Pietro (2016), a ampla aceitação interna da famosa Teoria do Órgão, de Otto Gierke, para quem a imputação dos atos de cada ocupante de uma função pública, no exercício dessa função, deve ser feita à própria Administração Pública.

Sua base conceitual dorme nas primeiras previsões normativas da isonomia, que remontam à Revolução Francesa e na Constituição dela advinda, de 1791, a qual influenciou na expressa menção no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, de que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”<sup>3</sup>.

Desse modo, é possível relacionar a impessoalidade, enquanto elemento que abrange os pressupostos da finalidade, da legalidade, da isonomia e da imputação não personalista dos atos públicos, ao surgimento do próprio Estado de Direito, em ruptura com o absolutismo.

Ressaltando os critérios da finalidade e objetividade pública, Alexandre Mazza (p. 112, 2016), esclarece:

Ao agir visando a finalidade pública prevista na lei, a Administração Pública necessariamente imprime impessoalidade e objetividade na atuação, evitando tomar decisões baseadas em preferência pessoal ou sentimento de perseguição.

A impessoalidade possui outro aspecto importante. A atuação dos agentes públicos é imputada ao Estado, significando um agir impessoal da Administração. Assim, as realizações não devem ser atribuídas à pessoa física do agente público, mas à pessoa jurídica estatal a que estiver ligado. Por isso que, em regra, a responsabilidade pela reparação de danos causados no exercício regular da

---

<sup>3</sup> Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

função administrativa é do Estado, e não do agente que realizou a conduta.

Tal posição resta consolidada nos pretórios nacionais, já havendo inúmeras manifestações do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido, senão vejamos:

PUBLICIDADE DE ATOS GOVERNAMENTAIS. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE. ART. 37, PARÁGRAFO 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O caput e o parágrafo 1º do artigo 37 da Constituição Federal impedem que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que pertençam. O rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos slogans, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. **A possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação com o partido político a que pertença o titular do cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desnatura o caráter educativo, informativo ou de orientação que constam do comando posto pelo constituinte dos oitenta.** 2. Recurso extraordinário desprovido. (Processo: RE 191668 RS. Primeira Turma do STF. Relator: Menezes Direito. Julgamento: 15 de Abril de 2008) <sup>4</sup>

Entretanto, em um país cujas raízes nasceram nas relações de favores entre colônia e metrópole, no qual o “coronelismo” é marca de séculos de exorbitante influência política – ainda presente em diversos locais, especialmente nas áreas mais afastadas dos grandes centros urbanos –, e onde, mesmo nos dias atuais, a política de coalizão influencia diariamente na tomada de decisões voltadas a certos grupos ou interesses, o princípio

<sup>4</sup> Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753409/recurso-extraordinario-re-191668-rs>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

em tela perde muito da sua eficácia social, quando analisado sob o prisma da aplicabilidade e da força normativa.

Com olhos voltados a essa problemática, Diógenes Gasparini (págs. 62 e 63, 2012) chega a afirmar que, “com ele (Princípio da Impessoalidade) quer-se quebrar o velho costume do atendimento do administrado em razão do seu prestígio ou porque a ele o agente público deve alguma obrigação”. De fato, os dois corpos do rei parecem ainda não ser bem separados.

## 2 OS DOIS CORPOS DO REI

A premissa é de amplo conhecimento nas academias jurídicas internacionais, sendo, em terras pátrias, muito difundida por Lênio Streck, que prioritariamente a vincula à atividade judicante.

Segundo esta, o ocupante do cargo público – juiz, parlamentar etc – deve assumir sua função social de modo não determinado por suas idiossincrasias, tal como o antigo rei, uma vez que não detém poder político *de per si* – emanado pelo e destinado ao sujeito individualmente considerado –, mas possui, sim, responsabilidade política, que o obriga a prestar contas sobre seus atos na atuação como agente político.

A premissa, muito difundida por MClIwain e de autoria de Ernest Kantorowicz <sup>5</sup>, remete a análise histórica do reinado de Henrique VII, da Inglaterra, o que, por sua vez, remonta a meados de 1495. O surgimento da ficção jurídica dos dois corpos do rei em muito colaborou para que a divindade dos reis e chefes de Poder fosse afastada no início da modernidade, permitindo o fim do despotismo, a queda dos regimes absolutistas e o início do Estado de Direito, hoje consagrado como Estado Democrático de Direito.

---

<sup>5</sup> Para maiores esclarecimentos, *vide*: MClIwain, C.H. The High Court vs Parliament and its Supremacy, 1920, p.389 e segs.; também E.H. Kantorowicz. The King's Two Bodies. Princty University Press, 1957.

Segundo Streck (p. 47, 2016):

O auge dessa aplicação se deu quando o Parlamento inglês recorreu a essa ficção (1642) para conjurar, em nome e por meio da autoridade de Carlos I (corpo político-divino-imaterial do Rei), os exércitos que iriam combater o mesmo Carlos I (corpo natural e material do Rei). Fantástico, não? Por intermédio da Declaração dos Lordes e Comuns, o corpo político do Rei era retido no e pelo Parlamento, enquanto o corpo natural era colocado “no gelo”.

**Isto porque o Rei é a fonte da justiça e da proteção, mas os Atos de Justiça e proteção não são exercidos em sua própria pessoa, nem dependem de seu desejo, mas por meio de suas Cortes e seus Ministros que devem cumprir seu dever nesse sentido.**

Em similar direção, Luiz Edson Fachin (2015), ao criticar a existência da jurisprudência de conjuntura, também afirma que:

É conhecida a elaboração de Ernest Kantorowicz que desenvolveu a teoria dos dois corpos do rei. De um lado, o corpo natural, calcado nas efemeridades humanas, na visão conjuntural e contingente inerentes ao agir e pensar humano. De outro lado, revela-se o corpo místico e político do rei, engendrado na idéia de verdade, legitimidade e perenidade. Esse quadro buscado por Kantorowicz na tradição medieval, metaforicamente, pode ser bem aplicado ao paradoxismo da segurança jurídica na contemporaneidade (...).<sup>6</sup>

Desse modo, é possível constatar que o ocupante da função pública – rei, presidente, juiz, promotor, senador, deputado etc – possui “dois corpos” distintos e bem delineados. O primeiro se trata do corpo político, que diz respeito à autoridade, enquanto ocupante da função pública. O segundo, por outro lado, refere-se

<sup>6</sup> Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-05/processo-familiar-corpos-rei-seguranca-juridica-esperar-cortes-superiores>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

ao “corpo natural e material do rei”, personificado no próprio sujeito, individualmente considerado, bem como em suas responsabilidades pessoais, seus atributos, interesses, relações, gostos etc.

Essa distinção, clara em terras inglesas desde o Século XV e muito difundida na ordem jurídica internacional, há pouco tempo ganhou força nas linhas doutrinárias pátrias, sendo novidade na realidade social.

Com efeito, suas ideias carregam as mesmas linhas basilares do mencionado Princípio da Impessoalidade. Contudo, em uma realidade nacional tão desobediente aos ditames objetivos da ausência de preferências, da não autopromoção e da imputação não personalista dos atos públicos, a ideia surge com um curioso ineditismo, não sendo matéria bem-vinda por aqueles que exercem as mais altas funções públicas.

## 2.1 Aplicação no Direito Pátrio

No Brasil, a referida ideia ganha especial enfoque, mormente pelo seu diuturno descumprimento. Lênio Streck (p. 49 e 50, 2016) resume a problemática:

**A confusão entre os dois corpos do rei ocorre todos os dias.** Como explicar a tese dos dois corpos do rei que existe desde 1495? Simples. **Quando alguém vai ao Judiciário, não vai pedir a opinião pessoal do juiz – corpo natural - acerca do tema.** Nem vai perguntar se o que diz a lei é justo ou injusto. Fosse para discutir a justiça ou a injustiça seria mais fácil pedir a opinião de um filósofo moral. Quem recorre ao Judiciário quer saber o que o direito, enfim, a estrutura jurídica composta de leis, doutrina e jurisprudência, têm a dizer. **E quem deve dar a resposta é o corpo imaterial do juiz (ou membro do Tribunal).** Ora, exatamente porque a resposta tem sido

subjetiva, pessoal, vivemos tempos de razão te(le)ológica, não secularizada. (grifo nosso)

Apesar de muito enfático em seus exemplos, a ponto de levantar relevantes opiniões divergentes quanto a estes, o autor apresenta uma sucinta e esclarecedora explanação de como, em terras pátrias, os agentes políticos usualmente confundem seus interesses pessoais com o exercício do cargo público que ocupam.

Ainda nesse diapasão, a ficção jurídico-política dos dois corpos do rei esclarece a diferenciação que deve(ria) existir na tomada diária de decisões, pelos agentes políticos ocupantes das respectivas funções. A premissa enfatiza o Princípio da Impessoalidade na gestão pública, ao consagrar a imputação não personalista dos atos públicos, praticados em último grau pela própria Administração. José dos Santos Carvalho Filho (p. 20 e 21, 2016) sintetiza a ideia acima exposta:

A referência a esse princípio no texto constitucional, no que toca ao termo *impessoalidade*, constituiu uma surpresa para os estudiosos, que não o empregavam em seus trabalhos. *Impessoal é “o que não pertence a uma pessoa em especial”,* ou seja, aquilo que não pode ser voltado especialmente a determinadas pessoas (...). Por outro lado, **para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente ao interesse público, e não para o privado, vedando-se em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros. (...) o alvo a ser alcançado pela Administração é somente o interesse público, e não se alcança o interesse público se for perseguido o interesse particular, porquanto haverá nesse caso sempre uma atuação discriminatória.** (grifo nosso)

Resta, portanto, clara a íntima relação entre o ideário e o referido princípio.

### 3 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS NO BRASIL

Todo o exposto cenário fica ainda mais claro quando, visando propósitos pessoais, argui-se o uso de prerrogativas inerentes à função pública. É, *e.g.*, a ilustração do foro por prerrogativa de função, erroneamente tido como sinônimo de foro privilegiado no Brasil. No entanto, para que haja uma coerente análise, mostra-se imprescindível o breve exame de casos concretos verificados no âmbito nacional.

#### 3.1 Nos Poderes Legislativo e Executivo

Passa-se ao estudo do primeiro exemplo. No dia 02 de dezembro de 2015, o Partido dos Trabalhadores (PT) anunciou retirar o apoio ao Deputado Federal Eduardo Cunha, então Presidente da Câmara dos Deputados, no Conselho de Ética, onde pendia um processo contra este último, por quebra de decoro parlamentar.<sup>7</sup>

O fato não teria maior relevância histórica, não fosse uma curiosidade: o Deputado, enquanto Presidente de uma das Casas deliberativas do Congresso Nacional, detinha a autoridade para acolher qualquer um dos vários pedidos de *impeachment*, à época existentes, apresentados contra a outrora presidente Dilma Rousseff. Tais pedidos ficaram por meses pendentes de apreciação, em um nítido e midiático jogo de ameaças veladas entre ambos os lados, porém sem que medidas fossem concretamente tomadas.

Entretanto, bastou que houvesse a mencionada declaração de retirada do apoio ao parlamentar pelo PT, para que este, poucas horas depois, anunciasse sua decisão de acolhimento

---

<sup>7</sup> Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/12/1713918-bancada-petista-decide-votar-contra-cunha-no-conselho-de-etica-da-camara.shtml>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

do pedido apresentado pelo doutrinador Hélio Bicudo, ainda anunciando que não estaria fazendo “por motivação de natureza política”.<sup>8</sup>

Da problemática já exposta, quanto à premissa dos dois corpos do rei, emana a indagação nesse caso concreto: ao finalmente abrir o processo de *impeachment*, poucas horas após a perda do apoio político, estaria o parlamentar agindo no “corpo político e imaterial”, sem qualquer motivação de ordem pessoal, ou no seu “corpo físico e material”, nitidamente usando das funções de Presidente da Câmara dos Deputados como represália, independente da justiça da decisão *stricto sensu*?

Tal exemplo não é ato isolado de um governo na história política brasileira. Diversos políticos e partidos de direita ou de esquerda, da situação ou da oposição, atuaram – e atuam ainda hoje – em prol de benefícios pessoais. Em outro exemplo, no dia 1º de agosto de 2017, o Presidente da República Michel Temer, na véspera de votação da denúncia apresentada pela PGR contra o mesmo, jantou e almoçou com vários parlamentares ainda indecisos.

Como amplamente divulgado pela imprensa<sup>9</sup>, foram recebidos no apartamento do parlamentar diversos deputados e senadores, além de onze ministros licenciados dos mandatos de deputado federal terem, por ordem do Presidente, retornado à Câmara a fim de assegurarem votos contra a denúncia.

Mas desse cenário, indaga-se: um jantar, o retorno de uma licença ou a distribuição de quinze bilhões em programas e emendas a parlamentares, na véspera da votação sobre o recebimento da denúncia da Procuradoria-Geral da República contra o então ocupante da Presidência da República, são fatores suficientes para afastarem a tipicidade de eventual

<sup>8</sup> Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2015/12/02/politica/1449089233\\_244586.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2015/12/02/politica/1449089233_244586.html)>. Acesso em: 13 dez. 2017.

<sup>9</sup> Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/temer-vai-a-jantar-com-deputados-na-vespera-da-votacao-da-denuncia.ghtml>>. Acesso em: 14 dez. 2017.

conduta delitiva daquele? Os parlamentares votam com seus “corpos políticos” e levam em consideração apenas os preceitos constitucionais? Ou os votos são exarados pelos “corpos físicos” e as promessas e tratativas do jantar, na véspera, podem mudar e formar opiniões?

De igual modo, a prática do Presidente da República, ratificada pelo próprio gestor público, de distribuir cerca de R\$ 15.000.000.000,00 (quinze bilhões de reais) em prol de programas e emendas parlamentares, na véspera da análise, pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados, da denúncia contra ele apresentada, visivelmente esbarra nos ditames da impessoalidade. Os dois corpos do rei, de novo, confundem-se na gestão da máquina pública e medidas públicas aparentemente se tornam moeda de troca para sobrevivência pessoal no exercício do mandato.

Pode-se, todavia, afirmar: mas isso não é capaz de gerar efeitos, pois o Poder Legislativo não se submete aos interesses do gestor do Executivo! A realidade, porém, demonstra o contrário, especialmente no conhecido sistema de coalizão. Exemplo disto se deu neste caso, em que o referido Presidente conseguiu, logo em seguida, angariar votos na CCJ; o parecer inicial que lhe era contrário foi rejeitado na Comissão; e, após isso, foi promovida a aprovação de outro relatório, pelo arquivamento da denúncia, culminando com a votação em Plenário, em seu favor.

Por fim, outro exemplo que deve ser citado se deu na votação final do processo de *impeachment* contra a anterior Presidente da República Dilma Roussef. O art. 52, da CRFB/88, em seu *caput*, inc. I e parágrafo único, é claro ao definir que:

**Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma**

natureza conexos com aqueles; (...) Parágrafo único. **Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis**

Não bastasse a clareza da redação constitucional, a doutrina constitucionalista é pacífica no sentido de que tais sanções do crime de responsabilidade – perda do cargo e inabilitação para o exercício da função pública – são cumulativas, e não alternadas ou subsidiárias. Ou seja, condenado o Chefe do Poder Executivo federal por crime de responsabilidade, faz-se necessária a aplicação de ambas as sanções, sem possibilidade de alternatividade entre estas.

Entretanto, no supracitado julgamento, após proposta do então Presidente do Senado Renan Calheiros, aceita e prestigiada pelo à época Presidente do STF, Ministro Ricardo Lewandowski, foi sugerido, votado e aprovado que a ex-presidente, Dilma Roussef, fosse condenada tão somente à perda de cargo, sem que houvesse a respectiva inabilitação por oito anos de qualquer função pública; em sentido contrário, inclusive, ao próprio precedente do Senado Federal que, em recente evento histórico, determinou que as mesmas sanções fossem necessariamente cumuladas no processo de *impeachment* do ex-presidente Fernando Collor.

Logo, questiona-se: por quê? Haveria alguma diferença fática – sem menção à nítida disparidade de forças políticas apoiantes de tais ex-presidentes – entre ambos? Um seria menos presidente do que outro? Que mudança histórica fundamentaria essa mutação constitucional *contra legem*, se a própria Carta Magna impõe que as sanções sejam cumuladas? Se ambos gozavam do mesmo “corpo político” – a saber, da função de

Presidente da República – a diferença de tratamento se deu pela diferença entre seus “corpos materiais”?

Tais peculiaridades, que demonstram tantos indícios de ingerência política, apenas reiteram como o Princípio da Impessoalidade faz-se letra morta muitas vezes nos planos mais altos da atuação política. Observa-se a premissa de que o tratamento dado pelos agentes políticos aos administrados – e, reitera-se, também a si mesmos – destoa completamente da isonomia consequente da abordagem impessoal da atuação e gestão públicas. Os corpos do rei se confundem, misturam-se na tomada de decisões e, muitas vezes, sequer se omite que determinado voto ou medida está-se realizando em busca de benefícios da ordem pessoal.

Porém, isso não é exclusividade das funções legislativa e executiva. Mesmo no âmago do Poder Judiciário, os dois corpos do rei ainda turvam a mente dos que confundem motivos decisórios com benesses, idiosincrasias e excessos de poder.

### **3.2 No Poder Judiciário**

Um dos mais fortes críticos à falência da impessoalidade na esfera judicial é, sem dúvida, Lênio Streck. O doutrinador nacional desenvolve a teoria da responsabilidade política, pela qual o juiz deve também ser devidamente responsabilizado, caso não fundamente idoneamente seus atos decisórios, ou mesmo não apresente qualquer motivação.

A ideia parece ter ressoado nos corredores das academias jurídicas e do Congresso Nacional, encontrando, ao fim, guarida nos dizeres no art. 489, do recente Código de Processo Civil, que consagra o dever de motivação dos atos judiciais e esclarece, em visíveis hipóteses, em que casos não se considera fundamentada a decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão.

Com razão, o dispositivo determina que:

**Art. 489. São elementos essenciais da sentença:**

- I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - **os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;**
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

**§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:**

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.<sup>10</sup> (grifo nosso)

<sup>10</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 14 dez. 2017.

Fica, portanto, claro que a fundamentação jurídica possui especial destaque no Código de Processo Civil de 2015, o qual, ao contrário do anterior, não apenas a elevou a elemento essencial da sentença, como também trouxe um rol de hipóteses – comuns na rotineira práxis forense judicial – que preceituam quando não se considerará fundamentada a decisão judicial, muito embora conste no ato judicial a suposta fundamentação, inserida em qualquer dos seis incisos do aludido art. 489.

Embora em uma primeira análise, tal dever de motivação não aparente ter elo direto com o Princípio da Impessoalidade, exame mais detido demonstra o oposto.

Pelo Princípio da Impessoalidade, quem concretiza o ato público é o agente público – geralmente o agente político, na definição defendida por Celso Antônio Bandeira de Melo –, sendo o ato imputado à Administração Pública, conforme ensina a já citada Teoria do Órgão. Desse modo, na elaboração e execução do ato público, a vontade que prevalece, de fato, é a da própria Administração, em prol do interesse público primário, sendo apenas externada pelo seu agente, que lhe faz vezes, ora diretamente a presentando, ora a representando.

Dessa feita, caso o juiz elabore uma sentença, o ato decisório é imputado ao Estado, não ao magistrado individualmente considerado. Logo, é irrazoável se imaginar que, mesmo diante da independência funcional inerente a carreiras como a magistratura e o Ministério Público, possa-se decidir *contra legem* de modo imotivado; ou se ignorar precedentes vinculantes; ou se motivar genericamente, sem prestigiar o contraditório processual etc.

Para que haja, desse modo, a análise da fundamentação do ato decisório, de modo a diferenciar claramente os dois corpos do rei e se permitir concluir que a sentença fora exarada pelo Estado-Juízo – evitando-se priorizar as ideologias, preconceitos, crenças e gostos pessoais do magistrado –, faz-se imprescindível

que a motivação dos atos judiciais seja devidamente demonstrada, sob pena de, por causa e efeito, a impessoalidade restar maculada.

Streck (p. 78 a 80, 2016) também exemplifica a questão exposta em relação ao Poder Judiciário, citando um caso emblemático, a saber:

Salto mais de 700 anos e chego ao Rio Grande do Sul, para o ano de 2005. Em um bucólico dia de julho, o juiz da comarca de Lavras do Sul fez um furdúncio na pequena cidade, movimentando um delegado de polícia, vários policiais militares e dois oficiais de justiça para, na agência bancária do Banco do Brasil, prender em flagrante o gerente. O referido juiz estava inconformado com o que ocorrera com a sua conta-corrente no BB. Quitado seus débitos, exasperou-se porque demorava a baixa na restrição creditícia ao seu nome nos registros do Serasa. (...) O que importa é que o juiz agiu em causa própria, indo ao Banco para resolver a coisa na marra. E prendeu o pobre do gerente, que parece que não tinha nada a ver com o peixe (...). Como só havia um juiz na Comarca (...), o caso foi passado, então, para a juíza de uma bucólica comarca vizinha, que homologou a prisão em flagrante, mas concedeu ao gerente a liberdade provisória, afinal obtida só às 2 horas da madrugada seguinte. Foi mal o judiciário. O gerente mofou horas no ergástulo municipal da vizinha cidade. Poucas semanas depois, inverteram-se as posições: o Ministério Público estadual denunciou o juiz, que foi condenado pelo Órgão Especial do TJ-RS pelo crime de abuso de autoridade a quatro meses de prisão, pena afinal substituída por prestação pecuniária (50 salários mínimos). O magistrado foi também compulsoriamente removido para outra Comarca. Palmas para todos. Ministério Público e Órgão especial jogaram certinho. Por outro lado, houve uma ação civil de reparação intentada pelo gerente aprisionado ilegalmente. A juíza da 2ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre reconheceu “a abusividade e a falta de

razoabilidade do réu em utilizar medida coercitiva penal para resolver questão eminentemente cível” e condenou o juiz a indenizar com o valor nominal de R\$ 80 mil o bancário-gerente do Banco de Pindorama. Até aqui, tudo bem. Ocorre que a apelação teve seu julgamento iniciado dia 18 de dezembro de 2014 e, ao votar, o desembargador relator proveu a apelação do juiz para impor apenas ao Estado (a Viúva pampeana) a condenação financeira pelo ilícito civil. O eminente desembargador entendeu que o juiz agira na condição de agente do Estado e não em nome próprio. Simplificando o voto do relator: a patuleia gaúcha é que deve arcar com as diatribes do juiz. (...) Ou seja, o juiz, conforme reconheceu o TJ-RS, cometeu abuso de autoridade ao resolver na marra um problema pessoal junto ao Banco do Brasil. Só que, todavia, no entender do desembargador relator, o magistrado agiu em nome do Estado e não em seu nome próprio, pessoal, isto é, de alguém-com-raiva-porque-seu-nome demorava a sair do Serasa. O que o Estado gauche teria a ver com o Serasa? A pergunta é: Como assim, Excelência? Fosse verdadeira a tese da relatoria, o juiz — ele mesmo — poderia (deveria) ter homologado o próprio flagrante que decretara. Afinal, segundo o voto, ele estava ali como juiz e não como o ex-devedor-irado.

O preocupante caso narrado ainda se reitera Brasil afora. A impessoalidade se confunde. Os dois corpos do rei se miscigenam. E muitas vezes o próprio Estado – leia-se: a sociedade – acaba arcando com excessos, abusos, crimes, infrações e absurdos praticados por agentes públicos, que, no exercício da função pública, fazem por prevalecer os sombrios interesses de seu corpo físico e material.

## CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se ainda haver muito que galgar na efetivação do Princípio da Impessoalidade. Em complemento, José Afonso da Silva (p. 647, 2003) ensina que

o princípio ou regra da impessoalidade significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário.

Logo, levarem-se em consideração as ideologias pessoais de quem ocupa a função pública, em detrimento do interesse público primário inerente à própria função, é, no mínimo, incidir em desvio de finalidade, o que nulifica o ato público praticado, como estabelece o art. 2º, parágrafo único, alínea e, da Lei n. 4.717/65 (Lei da Ação Popular).<sup>11</sup>

Das linhas da mencionada doutrina, insta ainda destacar que, para que haja verdadeira impessoalidade, a preocupação maior da Administração é voltar-se ao interesse público primário, e não para gostos ou benefícios privados, sem que sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros.

Dentre esses indivíduos, por óbvio, não se incluem apenas terceiros indevidamente beneficiados pelos atos dos agentes políticos, como também os próprios agentes, que precisam sempre recordar que, antes de ocupantes de relevantes funções, são servidores públicos, os quais, como a descrição já explica, servem à população, ao povo, de quem todo o poder emana (art. 1º, parágrafo único, da CRFB/88).

<sup>11</sup> Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: (...) e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: (...) e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)>. Acesso em: 15 dez. 2017.

Por triste constatação, como abordado em todos os exemplos descritos, ainda se nota que, no âmbito pátrio, os dois corpos do rei se misturam e equivocadamente se entrelaçam na tomada de decisões e no gozo de prerrogativas funcionais, confundindo, por exemplo, conceitos díspares como foro por prerrogativa de função e foros privilegiados.

Contudo, cabe à doutrina e à atividade acadêmica clarear os ideais mitigados na práxis política e forense, a fim de, dia após dia, esclarecer como certas condutas excessivas e abusos pessoais não podem resultar na responsabilização do Estado, sem qualquer sanção ao agente público infrator. Da mesma forma, ideários políticos e atuação legislativa não podem se curvar a jantares, interesses financeiros pessoais ou promessas de maiores repasses.

Nesse ponto, impessoalidade e ética mais uma vez se entrelaçam. Há muito ainda que se melhorar, para um dia, quem sabe, não pairar mais dúvida sobre quem são os dois corpos e qual dos dois pode atuar no exercício das funções públicas.

## **THE PRINCIPLE OF IMPESSOALITY IN BRAZIL AND THE TWO BODIES OF THE KING**

**Abstract:** In modern times, the Principle of Impersonality is a priority point of legal-academic analysis, especially in the national political reality. Often, public offices, positions, functions and personal issues seem to mix, making the dividing line of the impersonality in the public management much more tenuous, for a variety of reasons, mostly of political and / or personal bias. In this context, the present article has approached the theme, in the prism of the idea of the “two bodies of the King”, establishing its conceptual bases, legal treatment and concrete

cases that demonstrate the current problematic. It also addressed how the theory reflects in the current scenario, where corruption gets stronger in the public sphere, becoming structured and organized, and often making impossible that the respective investigation and accountability be carried out. Finally, a brief conclusion on the relevant thematic was established, making evident, for several examples, how the “two bodies of the King” are still confused in Brazil.

**Keywords:** Principle; Impersonality; Theory of the Two Bodies of the King; Brazil.

## REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Atlas, 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FACHIN, Luiz Edson. Os “corpos do rei” e a segurança jurídica: o que esperar das cortes superiores?. In: Consultor Jurídico, 05 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-05/processo-familiar-corpos-rei-seguranca-juridica-esperar-cortes-superiores>>. Acesso em: 09 dez. 2017.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 17. ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 6. ed. São Paulo:

Saraiva, 2016.

MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. *Manual de Direito Administrativo*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

STRECK, Lênio Luiz. *Juiz não é Deus: juge n'est pas Dieu*. Curitiba: Juruá, 2016.

# PERSPECTIVAS METODOLÓGICAS SOBRE A REPERCUSSÃO DAS PROVAS INSTRUÍDAS NOS PROCESSOS PENAIS DE CRIMES ECONÔMICOS SOBRE O PROCESSO CIVIL

*Nádia Almeida Lima\**

**Sumário:** Introdução. 1 As funções do direito, os objetivos e características do processo penal e do processo civil. 2 As interações entre o processo penal e o processo civil, breves considerações sobre a prova emprestada e a repercussão da sentença penal sobre a ação civil. 2.1 Sistema de efeito limitado à validade da prova produzida. 2.2 Sistema decisivo da ação penal na jurisdição civil. 2.3 Sistema da autonomia absoluta entre as jurisdições. 3 As incriminações econômicas e suas elementares materiais características. 4. Conclusão. Referências

**Resumo:** Com o propósito de abordar tema relevante ao Direito do nosso tempo e de investigar soluções deontológicas mais apropriadas para compreendê-lo, este trabalho objetiva discutir uma perspectiva dogmática sobre a repercussão das provas instruídas nos processos penais de crimes econômicos sobre o processo civil, estabelecendo compreensões mais adequadas sobre determinadas práticas de interação entre o processo penal e o processo civil, bem como decompor as diferenças principiológicas e metodológicas de produção e análise das provas em ambas jurisdições. Serão analisadas as consequências jurídicas da utilização das provas instruídas nas ações penais decorrentes de crimes econômicos, bem como da influência das sentenças penais sobre as ações civis de reparação *ex delicto* resultantes desta modalidade de fatos delituosos.

---

\*Advogada especialista em Direito Público: Constitucional e Administrativo pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas.

**Palavras chaves:** Crimes econômicos. Prova. Repercussão de sentença. Processo penal. Processo civil.

## INTRODUÇÃO

A evolução do Direito possibilitou o desenvolvimento de diversas vertentes do domínio processual, em que se consolidaram dois grandes ramos: o Processo Penal e o Processo Civil.

Se é certo, pacífico e uniforme o objetivo fundamental do Direito como instrumento de pacificação social, a complexidade das múltiplas dimensões das interações humanas determinou diversidade de caminhos, bastante heterogêneos e multiformes, entre si, para o alcance desse objetivo.

Sem a pretensão de analisar o intrincado conjunto de eventos históricos que nos trouxeram até a atualidade, podemos afirmar, com absoluta segurança, que o Processo Penal e o Processo Civil guardam distinções profundas e significativas entre suas formas, seus métodos e seus objetivos.

Inobstante essas evidentes diferenças morfológicas, metodológicas e finalísticas, ainda hoje a prova instruída nos processos criminais e a sentença penal repercutem no processo civil, definindo, por vezes, a sorte do litígio nessa vertente.

Não se desconhece os bons propósitos dos sistemas que assim optaram por estabelecer esta repercussão. Era necessário conferir razoável unidade à prestação jurisdicional, contudo estas soluções aparentam-se cada vez mais irracionais para responder aos problemas de um mundo progressivamente mais complexo e acelerado, no qual a individualidade, a fragmentação das informações e a conectividade alcançaram patamares elevadíssimos.

Estes sistemas de ações civis decorrentes de crimes,

nos quais a sentença penal constitui elemento decisivo para a solução do litígio, respondiam satisfatoriamente às necessidades dos modelos de tipicidade penal tradicional, quando autoria, materialidade, nexos de causalidade e resultado eram as elementares preponderantes, quase estanques, para o método de análise probatória de ambas as ações, penal e civil.

Na atualidade, os comportamentos nocivos suscetíveis de lesionar ou colocar em perigo os bens sociais mais relevantes estão materializados em condutas como o terrorismo, as fraudes, lesões e ameaças cibernéticas, as organizações criminosas especializadas em tráficos de pessoas, drogas e armas e os grandes crimes econômicos. Todas elas decorrem de um vasto léxico de condutas fragmentadas, tipificadas e remotamente antijurídicas; outras, até, formalmente lícitas, praticadas geralmente por várias pessoas.

São essas condutas complexas e menos as triviais, características da criminalidade tradicional, que têm assombrado o mundo nos últimos tempos. Frente a esta realidade que se impõe ao Direito, o método processual tradicional de análise probatória afigura-se precário. O próprio Direito Penal aparenta encarar relevante crise e as diferenças entre os objetivos finalísticos, formais e metodológicos entre o processo penal e o processo civil apresentam-se cada vez mais evidentes.

Assim, é imperativo perceber a constante modificação dos paradigmas sociais e a correspondente necessidade de adequação permanente das normas e princípios de acordo com a inovação dos valores da sociedade, sob pena de nada proteger, pouco proteger, ou mais grave, consagrar bens jurídicos irrelevantes, em conflito com os interesses da sociedade a qual serve o Direito.

É em consonância a esses novos paradigmas sociais que se estabelece a necessidade de reflexão sobre as atuais soluções normativas de repercussão das provas instruídas nas ações penais sobre ações civis.

Já estão se tornando tão corriqueiros quanto emblemáticos no mundo atual casos em que pessoas jurídicas diversas se tornaram vítimas de crimes econômicos e implicadas em ações civis simultaneamente, como no caso das grandes instituições financeiras norte-americanas na crise imobiliária de 2008<sup>1</sup>, no papel dos bancos no escândalo do *Panama Papers*<sup>2</sup>, no dilema enfrentado pela Petrobrás simultaneamente vítima na Operação “Lava jato”<sup>3</sup> e demandada em múltiplas ações civis de

<sup>1</sup> A crise financeira de 2008 foi a maior da história do capitalismo desde a grande depressão de 1929. Começou nos Estados Unidos após o colapso da bolha especulativa no mercado imobiliário, alimentada pela enorme expansão de crédito bancário e potencializada pelo uso de novos instrumentos financeiros, a crise financeira se espalhou pelo mundo todo em poucos meses. O evento detonador da crise foi a falência do banco de investimento Lehman Brothers no dia 15 de setembro de 2008, após a recusa do Federal Reserve (Fed, banco central americano) em socorrer a instituição. Essa atitude do Fed teve um impacto tremendo sobre o estado de confiança dos mercados financeiros, rompendo a convenção dominante de que a autoridade monetária norte-americana iria socorrer todas as instituições financeiras afetadas pelo estouro da bolha especulativa no mercado imobiliário. OREIRO, José Luis. *Origem, causas e impacto da crise*. Revista IHU On-line, set. 2011. Disponível em <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/500801-origem-causas-e-impacto-da-crise>>. Acesso em: 18 maio 2017.

<sup>2</sup> O escândalo conhecido como *Panama Papers*, é uma força-tarefa jornalística mundial, a exemplo do caso *HSBC - Swissleaks*, que se propõe a veicular uma série de reportagens cuja pretensão é ser a maior investigação sobre *off shores* (*off shore company* ou *Shell Corporation* é qualquer organização sediada no exterior cuja constituição não é por si só ilícita, porém costuma estar localizada em algum país com tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado - “paraíso fiscal”) já realizada no mundo. Através de cruzamentos de dados, o ICIJ (Consórcio Internacional de Jornalismo Investigativo, entidade sem fins lucrativos com sede em Washington, EUA, especializado em reportagens multinacionais) identificou 214.488 pessoas jurídicas, sejam empresas, trustes ou fundações que não exercem qualquer atividade comercial e possuem contas em instituições financeiras de grande porte, como UBS e HSBC, as quais serviriam para a ocultação de patrimônio de centenas de clientes, desde políticos, celebridades e mafiosos até terroristas. MASI, Carlo Velho. *O escândalo do Panama Papers*. Disponível em <<https://canalcienciascriminais.com.br/o-escandalo-do-panama-papers/>>. Acesso em: 18 maio 2017.

<sup>3</sup> A Operação Lava Jato (realizada pela Polícia Federal Brasileira) revelou relações entre grandes empresas e partidos políticos, as quais lançam dúvida sobre a eleição de deputados, senadores, governadores, e da própria Presidente da República. Neste contexto, a Petrobras é protagonista desta operação, na condição de vítima dos crimes praticados por seus próprios funcionários em conluio com empresas fornecedoras de bens e serviços, causando dificuldades financeiras que reduziram o valor de mercado da Petrobras a menos da metade do valor contábil da companhia. GHIRARDI, André Garcez. *Petrobras: as causas da crise, além da Lava Jato*. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/outras-palavras/petrobras-as-causas-da-crise-alem-da-lava-jato-305.html>>. Acesso em: 18 maio 2017.

repercussões bilionárias decorrentes deste escândalo, dentre outros.

Estes casos têm trazido à tona questionamentos complexos sobre o sentido do Direito e à dogmática da Justiça, vez que vítimas reais de crimes econômicos se encontram no dilema de colaborar com a produção de provas para a punição de seus algozes ao mesmo tempo em que esta cooperação pode representar potencialmente um prejuízo fatal ao seu patrimônio.

Com o propósito de abordar este problema relevante ao Direito do nosso tempo e de investigar soluções deontológicas mais apropriadas para compreendê-lo, o presente trabalho possui por **objetivo geral** analisar a conveniência da utilização e conformação das provas produzidas nas ações penais decorrentes de crimes econômicos nas ações civis propostas nesse domínio. Os **objetivos específicos** da análise são estabelecer compreensões mais adequadas sobre determinadas práticas de interação entre o processo penal e o processo civil, bem como decompor as diferenças principiológicas e metodológicas de produção e análise das provas em ambas jurisdições.

Primeiramente serão analisadas as funções do Direito, os objetivos, características gerais e diferenças metodológicas entre o Processo Penal e o Processo Civil.

A seguir serão analisadas as interações entre o processo penal e o processo civil, breves anotações sobre a prova emprestada e detida análise sobre a repercussão da sentença penal sobre a ação civil, em que serão decompostas as variantes metodológicas de diversos sistemas processuais em relação à prática do tema.

Finalmente serão analisadas, em perspectiva, as incriminações econômicas e suas elementares materiais características, evidenciando os problemas decorrentes do uso

inadvertido na ação civil de provas instruídas no âmbito da jurisdição criminal, bem como o problema da repercussão da sentença penal sobre a jurisdição civil.

A dialética empreendida possui pretensão de natureza dogmática, objetivando desvendar soluções mais adequadas aos problemas decorrentes de relações processuais inadvertidas entre jurisdições de diferentes características.

## **1 AS FUNÇÕES DO DIREITO, OS OBJETIVOS E CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO PENAL E DO PROCESSO CIVIL**

As múltiplas formas de condutas humanas voltadas à interação social produzem os direitos e as obrigações e podem repercutir simultaneamente em vários domínios do Direito.

Ao comprar e vender bens móveis, por exemplo, os indivíduos interagem sob formas de relações sociais simples que interessam exclusivamente à esfera do Direito Civil. Se estas operações, contudo, forem praticadas mediante fraude, seja pela forma de sonegação de tributos, seja pela ilusão ou indução dolosa de uma das partes a erro, podem determinar consequências interessantes aos domínios do Direito Fiscal e do Direito Penal.

Independentemente dos ramos jurídicos onde as condutas repercutem, o certo é que qualquer espécie de desequilíbrio nestas interações são suficientes para provocar a injustiça, devendo estas ser remediadas satisfatoriamente, em resguardo da paz social, finalidade última de todos os ramos do Direito.

A evolução social é decorrente de transformações resultantes da interação entre indivíduos. Sociedades justas possuem a capacidade de reformular seus conceitos de justiça,

com base na cognição extraída a partir da dinâmica das relações comunitárias, determinando novas formas de visão das indefinições do futuro.

O Direito afigura-se como elemento preponderante para assegurar a incolumidade dos parâmetros civilizatórios bastantes para a manutenção da paz, porém sua legitimidade, aceitação e reconhecimento social estão diretamente relacionados a sua mais próxima conformação possível da realidade.

Segundo Atienza<sup>4</sup>,

pode aceitar-se que o Direito é um meio de ordenar a conduta humana, mas existem várias interpretações sobre o sentido dessa ordenação: tratar de conservar uma estrutura social determinada ou possibilitar a sua transformação? Tornar possível a paz social ou estabelecer e manter um tipo de organização social baseada na força e na imposição de uns grupos ou classes sobre os outros? etc.”.

O grande desafio atual do Direito é prevenir injustiças, promover valores e preservar o equilíbrio das relações sociais

---

<sup>4</sup> Costuma afirmar-se que a teoria do Direito teve, até datas relativamente recentes, teve tendência para privilegiar os aspectos estruturais do Direito, em detrimento dos funcionais, isso é certo, mas só até um determinado ponto. A filosofia do Direito tratou de responder, desde sempre, a essa questão. O aspecto funcional estava muito presente – ainda que insuficientemente desenvolvido – na obra de Ihering. Kelsen, apesar de levar a cabo uma análise eminentemente estrutural do Direito, tinha plena consciência de que o Direito não era mais do que uma técnica de organização social, um ordenamento da conduta humana. Na obra de Hart, o elemento funcional é a chave para entender aspectos básicos da sua concepção, como a distinção entre normas primárias (cuja função básica é guiar a conduta dos indivíduos) e normas secundárias (que desempenham uma função de certeza – regra de conhecimento – de adaptação do direito às mudanças sociais – normas de mudança – e de resolução de conflitos – normas de adjudicação ou de juízo -). Fuller partia de um conceito de um Direito eminentemente funcional: o Direito enquanto guia da conduta humana. E, desde logo, os enfoques marxistas tenderam, em geral, para evidenciar os aspectos funcionais do Direito, ao considerá-lo como um instrumento de que se serve o poder do Estado para assegurar o domínio de uma classe sobre outra, e como uma ideologia, visto contribuir para que esse domínio tenha lugar de uma maneira encoberta. ATIENZA, Manuel. *O sentido do Direito*. Lisboa: Escolar, 2012.

num contexto social líquido<sup>5</sup> da pós-modernidade reflexiva<sup>6</sup>, tecnológico, acelerado e progressivamente conectado, mas paradoxalmente individualista, em que a legitimidade constantemente se baseia em relativismos amorfos, que podem transformar o danoso em justo.

Embora não seja racional empreender modificações normativas agudas e aceleradas, sob pena de conduzir a instabilidades e crises, não se pode conceber o mundo como uma ordem social imutável, motivo pelo qual, devem estas observar constante evolução diante do dinamismo das interações comunitárias para melhor servir.

Dentro destas concepções depreende-se que a unidade jurisdicional, ambicionada a partir dos sistemas processuais de imposição dos resultados da jurisdição criminal sobre o processo civil tendem a provocar distorções e injustiças no âmbito destas últimas.

Estes desequilíbrios tendem a se tornar cada vez mais agudos e evidentes e devem ser mais bem observados e considerados, sob pena de se consolidar injustiças perniciosas

---

<sup>5</sup> Para Zygmunt Bauman, a sociedade atual pode ser classificada como uma modernidade líquida (que seria uma substituição do termo “pós-modernidade”, que se tornou muito mais uma ideologia do que um tipo de condição humana), em contraposição à modernidade sólida que seria a modernidade propriamente dita, da época da guerra fria e das guerras mundiais. A sociedade líquida, ao contrário do que ocorreu durante o século XX, não pensa em longo prazo, não consegue traduzir seus desejos em um projeto de longa duração e de trabalho duro e intenso para a humanidade. Os grandes projetos de novas sociedades se perderam e a força da sociedade não é mais voltada para o alcance de um objetivo. BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Zahar, 2001. ISBN 8571105987.

<sup>6</sup> A Modernidade Reflexiva significa uma mudança da sociedade industrial – ocorrida sub-repticiamente e sem planejamento no início de uma modernização normal, autônoma, e com uma ordem política e econômica inalterada e intacta – é a radicalização da modernidade, que vai invadir as premissas e os contornos da sociedade industrial e abrir caminhos para outra modernidade. É a possibilidade de uma (auto) destruição criativa para toda uma era: aquela da sociedade industrial. Ressalta-se que o sujeito dessa destruição não é a revolução, não é a crise, mas a vitória da modernização ocidental. BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASCH, Scott. *Modernização reflexiva: Política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: UNESP, 1995.

à racionalidade, à harmonia social e aos objetivos civilizatórios do Direito.

Essas reflexões são pertinentes para o estudo, pois cá estão a ser observadas, em nível dogmático, a atividade de elaboração de regras jurídicas e, em nível metodológico, a interpretação destas formas normativas processuais. Nenhuma dessas atividades jamais pode perder de vista, mesmo em seus meandros mais comezinhos, o verdadeiro sentido do Direito.

Os efeitos do processo penal sobre o processo civil, e vice-versa, devem ser analisados sob essa perspectiva de realização da justiça, não simplesmente considerados como uma manifestação utilitária da atividade jurisdicional, pois o primeiro objetivo é mais vantajoso ao equilíbrio das relações sociais, enquanto o segundo, embora aparentemente conveniente, tende a provocar distorções perniciosas ao verdadeiro sentido de justiça e, em última análise, traz mais malefícios que benefícios no sentido da sustentabilidade da estabilização coletiva.

Se em relação às incriminações tradicionais, o modelo de adesão, ou de influência de um sistema processual sobre o outro já se afigura problemático, em relação aos crimes econômicos esse problema se torna ainda mais agudo, afastando-se cada vez mais de alcançar a justiça.

No âmbito da jurisdição criminal, depreende-se a ação como o caminho para a justa aplicação da sanção penal, observados todos os princípios do Estado de Direito, sob o império da Constituição.

Toda metodologia da ação penal no modelo constitucional se desenvolve a partir da incolumidade dos direitos fundamentais do acusado, não sendo legítima a aplicação da pretendida sanção, decorrente do crime, senão mediante a tutela dos bens jurídicos

fundamentais deste<sup>7</sup>.

A instrução processual criminal objetiva a busca por evidências da comprovação de ocorrência de condutas concretas para demonstrar a justa conformação destas com elementares normativas abstratamente tipificadas, atividades estas desenvolvidas a partir da imprescindível sobrelevada observância dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo processado.

Aqui, a “pretensão acusatória”, depreendida como a faculdade de solicitar a tutela jurisdicional punitiva, em razão de um evento tipificado como crime, é deduzida perante um poder estatal, esfera na qual todos os esforços instrutórios voltam-se para a produção de provas da conformação, ou não, de condutas concretas sobre elementares de tipos penais abstratos, comprovação de eventuais circunstâncias discriminantes e evidências de outros elementos circunstanciais relevantes para o domínio penal, agravamento ou atenuantes da aplicação da sanção.

<sup>7</sup> Aury Lopes Jr. afirma que o objeto do processo penal é identificado pela “pretensão acusatória”, que é composta pelos seguintes elementos:

Elemento subjetivo: refere-se àqueles que figuram como titulares, ou seja, o pretendente (acusador) e àquele contra quem se pretende valer essa pretensão (réu). No processo penal, o elemento subjetivo determinante é exclusivamente a pessoa do acusado, pois inaplicável a tríplice identidade da coisa julgada do processo civil.

Elemento objetivo: o elemento objetivo da pretensão no processo penal é o fato aparentemente punível, aquela conduta que reveste uma verossimilitude de tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Em suma, é o *fumus commissi delicti*. Esse caso penal funcionará como delimitador da imputação, não como cimento em que se embasa, mas como muros que a delimitam. É, portanto, o fato naturalístico juridicamente qualificado como delito.

Elemento de atividade (declaração petitória): é o *ius ut procedatur*, ou seja, o exercício da pretensão acusatória através da ação processual penal, que é corporificada pela acusação (denúncia ou queixa). Empregamos o termo ‘ação’ no sentido literal, de instrumento portador de uma manifestação de vontade, por meio do qual se narra um fato com aparência de delito e se solicita a atuação do órgão jurisdicional contra uma pessoa determinada. É a ação como poder jurídico de acudir ante *los órganos jurisdicionales*. (LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. p. 378-379)

Segundo Paulo Rangel<sup>8</sup>, “O objeto do processo penal não é a lide, mas sim a pretensão processual acusatória, através da qual o autor deduz uma parcela da lide em juízo”. Depreende-se, portanto, que o processo penal possui objetivos peculiares cuja relevância facilmente se infere a partir dos bens jurídicos envolvidos: de um lado a pretensão punitiva pela eventual violação de importantes bens jurídicos, de outro a imprescindível necessidade de se garantir concretamente a incolumidade dos direitos fundamentais do acusado.

O Processo Civil, por outro lado, objetiva preponderantemente por termo a uma lide, mediante uma sentença materialmente justa. Valoriza a justa composição do litígio e observa princípios e garantias de modo equânime a ambas as partes, que são conceitualmente iguais.

Um processo justo nesta concepção deve considerar princípios como o acesso à justiça, à duração razoável do processo, à paridade de armas e identidade uniforme de objetivos entre as partes.

A racionalidade do Processo Civil está conexa à lógica do patrimônio, concretizada no princípio do dispositivo, enquanto a do Processo Penal é coesa com a lógica punitiva, cuja evidência mais determinante é a indisponibilidade dos bens jurídicos protegidos.

É elementar compreender que todas as formas do Processo Civil são orientadas a partir do princípio do dispositivo, compreendido pelo interesse exclusivo da parte na propositura da ação, estabelecimento de sua causa de pedir e limitação de

---

<sup>8</sup> RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.65.

seu objeto.<sup>9</sup>

A partir da propositura da ação e da consolidação de seus objetos, atos concretizados a partir do domínio exclusivo das partes, é que se desenvolve o processo civil e suas nuances. Toda proteção dos direitos processuais das partes, bem como as fórmulas procedimentais estabelecidas no ordenamento jurídico estão condicionadas a estas manifestações privadas de vontade e podem a qualquer tempo serem substituídas pela composição voluntária do litígio.

Ocorre que a violação de bens jurídicos decorrentes de um crime tanto pode vitimar a coletividade, com extensão difusa e indeterminada de seus efeitos, quanto também comprometer mais intensamente o patrimônio de sujeitos determinados.

Quando uma só conduta enseja repercussão nos domínios do Direito Penal e do Direito Civil a atividade da jurisdição deve se materializar tanto para recompor os fatos no âmbito da ação penal, para comprovação das elementares do crime, suas circunstâncias e a decomposição detida da vontade do agente, quanto no âmbito da ação civil, na qual os fatos importarão para a recomposição do patrimônio material ou imaterial de vítimas ou terceiros afetados pela conduta criminosa.

<sup>9</sup> O princípio dispositivo é a tradução processual do princípio constitucional do direito à propriedade privada e da autonomia da vontade. Subjacente ao processo civil está um litígio de direito privado, em regra disponível, pelo que são as partes que têm o exclusivo interesse na sua propositura em tribunal. O interesse público, neste âmbito, limita-se à correta aplicação do seu Direito para que haja segurança e paz nas relações privadas. Assim, o exato limite da intervenção estadual é fixado pelas partes que não só têm a exclusiva iniciativa de propor a ação (e de se defender), como delimitam o seu objeto. O princípio dispositivo traduz-se, assim, na liberdade das partes de decisão sobre a propositura da ação, sobre os exatos limites do seu objeto (tanto quanto à causa de pedir e pedidos, como quanto às exceções perentórias) e sobre o termo do processo (na medida em que podem transacionar). (GOUVEIA, Mariana França. *O Princípio Dispositivo e a Alegação de Factos Em P. Civil*. disponível em: GOUVEIA, Mariana França. O princípio dispositivo e alegação de factos em processo civil: A incessante procura da Flexibilidade processual. v. II/III, n. 73, jan. 2013, p. 595-617. Disponível em: <[http://www.oa.pt/upl/%7Be\\_de93150-b3ab-4e3d-baa3-34dd7e85a6ef%7D.pdf](http://www.oa.pt/upl/%7Be_de93150-b3ab-4e3d-baa3-34dd7e85a6ef%7D.pdf)>. Acesso em: 18 maio de 2017.

Conforme leciona Giuseppe Bettiol<sup>10</sup>,

o crime ocasiona, portanto, não apenas um dano penal, mas também um dano civil que deve ser reparado. Assim, gravita em torno do crime toda uma série de interesses e de disposições não penais que, por se referirem ao crime, poderiam agrupar-se sob a denominação de 'direito criminal civil'.

Basicamente pode-se afirmar que são ações de domínios jurídicos distintos, cujos objetivos, métodos, fórmulas e princípios são completamente diversos, mas originárias a partir de um mesmo evento. Neste último aspecto, relativo à **identidade da causa de pedir** nosso problema se origina.

Será que é materialmente justo aceitar inadvertidamente na ação civil toda e qualquer prova instruída para a ação penal? Será que é juridicamente viável transpor o comando decisivo da sentença penal para decidir a sorte da ação civil?

Vamos analisar a seguir as interações entre os processos penal e civil no âmbito da reparação *ex delicto*, para tentar responder estas questões, observando as implicações materiais da utilização das provas instruídas inadvertidamente em ambas as esferas. Nossa ponderação vai deter-se exclusivamente à observação desses resultados no âmbito dos crimes econômicos.

## **2 AS INTERAÇÕES ENTRE O PROCESSO PENAL E O PROCESSO CIVIL, BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROVA EMPRESTADA E A REPERCUSSÃO DA SENTENÇA PENAL SOBRE A AÇÃO CIVIL**

Existem diversas classificações doutrinárias para explicar os sistemas de efeitos da sentença penal sobre a ação de reparação civil decorrente de crimes. Araken de Assis opta por classificar

<sup>10</sup> Rômulo Andrade Moreira, *apud* Giuseppe Bettiol, in *Ação Civil Ex Delicto*. Disponível em: <jus.com.br/revista/doutrina/texto.asp?id=5068">, Acesso em: 23 jan.2005

os sistemas existentes em “Sistemas de Coordenação”<sup>11</sup>, subdivididos em dois grandes grupos: o **sistema da separação**, sob a ótica do doutrinador, vigente nos ordenamentos jurídicos anglo-saxônico e brasileiro, e o **sistema da livre ou obrigatória adesão**, a seu ver, vigente nos ordenamentos jurídicos de Espanha, Portugal, França, Itália e Alemanha.

Entendemos que a classificação exposta, embora didática e bastante elucidativa para a compreensão do problema sob a ótica exclusiva da unidade ou separação das ações, não é suficiente para a melhor compreensão da matéria sob a égide da presente investigação, pois ignora o problema da autonomia de um processo em relação ao outro, tampouco enfrenta com exatidão a questão da presunção de validade das provas emprestadas.

Ao analisar a questão sob o viés das metodologias processuais, depreendemos que as interações entre as ações penais e civis decorrentes de um mesmo evento criminoso se manifestam por meio de duas formas processuais: as provas emprestadas e a repercussão decisiva da sentença penal sobre a ação civil.

Para um melhor entendimento sobre a matéria deste estudo, necessária se faz a distinção entre prova emprestada e repercussão decisiva da sentença penal sobre a ação civil.

Segundo Talamini<sup>12</sup>, a prova emprestada consiste no transporte de produção probatória de um processo para outro. É o aproveitamento de atividade probatória anteriormente desenvolvida, mediante traslado dos documentos que a documentaram. Mesmo sendo apresentada no segundo processo pela forma documental, a prova emprestada não valerá como mero documento. Terá a potencialidade de assumir

---

<sup>11</sup> ASSIS, Araken de. *Eficácia Civil da Sentença Penal*. 2. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2000. p. 45 a 58.

<sup>12</sup> TALAMINI, Eduardo. *Prova emprestada no processo civil e penal*. TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a.35, n. 140, p. 145-162, out./dez. 2008.

exatamente a eficácia probatória que obteria no processo em que foi originalmente produzida. Ficou superada a concepção de que prova emprestada receberia, quando muito, valor de documento, “prova inferior” ou “ato extrajudicial”.

A função primeira e imediata do empréstimo de prova é a economia processual. Busca evitar a repetição desnecessária de atos a fim de que, com menor consumo de tempo e recursos materiais, o processo seja mais acessível a todos. Nesse sentido, é a economia processual, somada à circunstância de que nenhuma garantia constitucional está sendo violada, que autoriza o empréstimo da prova, a despeito de inexistir sua previsão genérica no ordenamento.

O resultado do processo anterior, em si mesmo, não repercute sobre a definição da admissibilidade e eficácia da prova emprestada. Assim, não importa qual foi a influência da prova no convencimento do juiz do primeiro processo. O que se transporta de um processo para outro não é a convicção a que chegou o julgamento e sim as peças que documentaram a produção probatória. Nesse sentido, ao admitir o empréstimo, caberá ao juiz, motivadamente, dar à prova o valor que, em seu concreto, ela mereça.

Sobre a repercussão decisiva da sentença penal sobre a ação civil, verifica-se que, a sua eficácia está regulamentada na Lei nº 41/2013 (Código de Processo Civil de Portugal), em seus artigos 623, o qual se reporta à condenação definitiva proferida no processo penal, constituindo, em relação a terceiros, presunção ilidível no que se refere à existência de certos factos apurados no processo penal; e em seu artigo 624, nº 1, o qual dispõe que a decisão penal, transitada em julgado, absolutória, constitui, em quaisquer ações de natureza civil, simples presunção legal de inexistência desses factos, ilidível mediante prova em contrário.

Lebre de Freitas adverte que “não está em causa a eficácia do caso julgado (ao contrário do que os artigos que regulam a matéria podem levar a supor), mas a

eficácia probatória da sentença penal”<sup>13</sup>. Esses factos quando transplantados para uma ação/pedido cível não vão cobrir a totalidade dos pressupostos da responsabilidade civil, mas sim cobrir a ilicitude e a culpa e, mas duvidosamente, onexo causal.

Segundo Capelo<sup>14</sup>, as relações entre os processos civil e penal têm sido perspectivadas essencialmente sob a candeia da ação de indenização “emergente de crime”. O facto de a jurisdição penal poder reivindicar, em regra, a pronúncia sobre o ressarcimento dos danos tem contribuído para reforçar uma tese de prevalência da decisão penal sobre a civil sempre que esteja em causa a apreciação de factos “comuns”.

Contudo, a vinculação ao dispositivo da sentença revelar-se-á nas vestes da autoridade de caso julgado e não de qualquer eficácia probatória, porquanto, a representação documental do dispositivo apenas prova plenamente que fora pronunciado desse modo e nesse sentido. Como exemplo, podemos citar um sumário de um arresto do Tribunal da Relação de Lisboa:

A eficácia do caso julgado formado na decisão penal não cobre a comprovação dos factos nela dados como provados. A certidão da sentença penal, como documento autêntico que é, faz prova plena da realização do julgamento e da condenação pela prática de um ilícito, mas não faz prova plena dos factos que julgou estarem provados, por se tratar de matéria que radica na convicção ou juízo pessoal do julgador, sendo, por isso, nesta parte, tal certidão, documento sujeito à livre apreciação do tribunal (...)”<sup>15</sup>.

Nesse sentido, observa-se que a sentença não será suficiente para demonstrar a realidade de um facto, apenas

---

<sup>13</sup> FEITAS, José Lebre de. *Código de Processo Civil Anotado*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008.

<sup>14</sup> CAPELO, Maria José. *A Sentença entre a Autoridade e a Prova*. Em busca de traços distintivos do caso julgado civil. Coimbra: Almedina, 2016.

<sup>15</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo nº 0065962, (relator Eduardo Baptini, de 29 abr. 1993, Base de dados do Ministério da Justiça).

contribuirá para esse objetivo.

Sobre este tema, Mortara<sup>16</sup> aduz que, na eventualidade de estar em causa a apreciação judicial da mesma fatalidade, com o fito de evitar “duplicação” ou contraditoriedade, devia conceder-se prevalência à jurisdição penal (exercitada no interesse da coletividade). Admite que a preferência atribuída à jurisdição penal procede de um “motivo lógico e simplíssimo”: os interesses coletivos tutelados pela mesma (Mortara refere-se à completa garantia e à defesa do “direito subjetivo do Estado”, cuja tutela envolverá aqueles direitos do sujeito lesado como *necessário consorte in lite* do Estado) e a “maior eficiência” do órgão jurisdicional penal.

Feitas estas ponderações, ao analisarmos as interações entre as ações penais e civis decorrentes de um mesmo evento criminoso, para efeito do presente estudo, optamos por afirmar que existem basicamente três sistemas de abordagem da matéria nos diversos ordenamentos jurídicos: **o sistema de efeito limitado à validade da prova produzida, o sistema decisivo da ação penal na jurisdição civil e o sistema da autonomia absoluta entre as jurisdições.**

Na primeira hipótese, a ação penal influencia somente na instrução da ação civil; na segunda, a ação penal comanda a própria decisão da ação civil; e na terceira, a ação penal em nada influencia na ação civil.

## **2.1 Sistema de efeito limitado à validade da prova produzida**

O atual Ordenamento Jurídico Português é um exemplo bastante significativo da diferença entre essas classificações e da relevância de se observar o problema sob ótica mais ampla.

Embora orientado pelo princípio da adesão do processo

<sup>16</sup> MORTARA, Lodovico. *Commentario del código e delle leggi di procedura civile*. Milano, F. Vallardi, 1923.

civil ao processo penal, consoante preceitua o art. 71 do CPP, sistematicamente limita os efeitos da jurisdição penal sobre o processo civil à presunção de comprovação relativa dos fatos julgados naquela esfera sobre esta<sup>17</sup>, consoante os arts. 623 e 624 do CPC<sup>18</sup>.

De acordo com o artigo 623º do Código Processo Civil Português<sup>19</sup>, que trata da *Oponibilidade a terceiros da decisão penal condenatória*:

A condenação definitiva proferida no processo penal constitui, em relação a terceiros, presunção ilidível no que se refere à existência dos factos que integram os pressupostos da punição e os elementos do tipo legal, bem como dos que respeitam às formas do crime, em quaisquer ações civis em que se discutam relações jurídicas dependentes da prática da infração.

Em outro diapasão, em relação à *eficácia da decisão penal absolutória*, o Art. 624º do Código Processo Civil Português<sup>20</sup> determina que:

1 - A decisão penal, transitada em julgado, que haja absolvido o arguido com fundamento em não ter praticado os factos que lhe eram imputados, constitui,

---

<sup>17</sup> CAPELO, Maria José. *A Sentença entre a Autoridade e a Prova*. Em busca de traços distintivos do caso julgado civil. Almedina: Coimbra, 2016.

<sup>18</sup> Aprovado pela recente Lei 41/2013, de 26 de junho, —o Código de Processo Civil é, por natureza, um dos mais sensíveis corpos normativos de qualquer ordenamento jurídico. Desde logo, face à sua índole e à sua função paradigmática e inspiradora dos demais direitos adjectivos, sofre e beneficia de especial relevo na *praxis judiciária*. Exposição de motivos do novo CPC 2013, Cfr. MESQUITA, Miguel. *Código de Processo Civil*. 33. ed., Miguel Mesquita (organização), Almedina, Coimbra, p. 11; Para maior desenvolvimento, vide RAMOS, Rui Manuel Moura Ramos, —*O Direito Processual Civil Internacional no Novo Código de Processo Civil*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 143º, N.º 3983, Coimbra: Coimbra, 2013.

<sup>19</sup> POTUGAL. Lei n.º 41/2013, de 26 de junho. *Aprova o Código de Processo Civil*. Disponível em < [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?ficha=601&artigo\\_id=&nid=1959&pagina=7&tabela=leis&nversao=&so\\_miolo=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=601&artigo_id=&nid=1959&pagina=7&tabela=leis&nversao=&so_miolo=) > Acesso em: 18 maio 2017.

<sup>20</sup> Id.

em quaisquer ações de natureza civil, simples presunção legal da inexistência desses factos, ilidível mediante prova em contrário.

2 - A presunção referida no número anterior prevalece sobre quaisquer presunções de culpa estabelecidas na lei civil.

Como se observa, o Código de Processo Civil consagra a presunção relativa de veracidade das provas instruídas na ação penal sobre a jurisdição civil. Em ambos os casos, inobstante o comando determinado pela sentença penal prevalece na ação civil a presunção de validade da prova produzida na jurisdição criminal.

Esta solução almeja alcançar um equilíbrio entre o caráter utilitário da prestação jurisdicional e a autonomia das espécies metodológicas de jurisdição. Não decide, em caráter definitivo, a sorte da ação civil, pois não determina a vinculação da jurisdição civil aos comandos do julgado da ação penal. Por outro lado, é passível de ocasionar desequilíbrios no alcance dogmático da justiça, pois ao tentar conciliar ambas as jurisdições, por meio da presunção de validade da prova instruída na ação penal, mitiga as diferenças metodológicas e os objetivos de cada jurisdição.

Buscou solução para minimizar esta eventual distorção ao relativizar a presunção de validade da prova instruída, contudo o próprio pressuposto de prevalência da verdade produzida na jurisdição criminal sobre a ação civil por si é suficiente para macular senão a sorte, mas o bom curso desta jurisdição, vez que os fatos instruídos permanecerão tidos como verdadeiros até contraprova robusta o bastante em contrário.

Em se tratando de crimes econômicos, costumeiramente as condutas antijurídicas são praticadas por dirigentes, administradores ou operadores, sob a égide da personalidade jurídica de uma entidade pública ou privada, cujos efeitos patrimoniais se espalham sobre terceiros acionistas, sócios,

ou até mesmo pessoas indeterminadas, considerado o caráter difuso da extensão dos efeitos dos grandes crimes econômicos.

Uma vez assumindo a condição de sujeito passivo direto em uma ação penal, em tese, a entidade vitimada, ao colaborar com a instrução processual, produziria todas as provas necessárias para a condenação de seus algozes, então tidos como réus das ações penais. Todavia, ao produzir estas evidências, estaria simultaneamente a engendrar as provas necessárias para sua própria condenação em eventuais ações civis, ajuizadas contra si por terceiros afetados em seus respectivos patrimônios pelos crimes praticados no âmbito da entidade.

Eventual relativização da presunção de veracidade da prova produzida na ação penal em nada modificaria esta situação, sobretudo diante da inviabilidade de ilidir-se os fatos.

Pretender solucionar crimes econômicos mediante essa modalidade de sistema pode importar na destruição integral do patrimônio das entidades vitimadas, hipótese em que o sentido de proteção, objetivado pelo Direito, subjaz completamente comprometido pela sequência lógica dos fatos que haverão de se impor à ação civil.

## **2.2 Sistema decisivo da ação penal na jurisdição civil**

Outro sistema processual que dialoga com essa interação é o sistema de vinculação do julgado criminal no âmbito da ação civil, encontrado nos Ordenamentos Jurídicos Brasileiro e Francês.

O vetusto Código de Processo Penal do Brasil, de 1941<sup>21</sup>, embora resolva pela separação das ações, simplesmente determina que a sentença penal condenatória faz coisa julgada material no Juízo Cível, assim dispendo:

---

<sup>21</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689) Consultado. htm >. Acesso em: 10 maio 2017.

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Da mesma forma, o Legislador Brasileiro determina expressamente a consolidação dos efeitos da coisa julgada material da sentença penal sobre a jurisdição civil em relação às circunstâncias discriminantes<sup>22</sup>:

Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Mesmo em relação às sentenças absolutórias, o art. 66 do CPP Brasileiro<sup>23</sup> determina a vinculação ao julgado da ação penal sobre o processo civil quando reconhecida a inexistência material do fato.

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Na França, o *Code de Procedure Pénale*, de 1981<sup>24</sup>, dispõe sobre a matéria entre os artigos 371 a 375, na secção *De La*

---

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 10 maio 2017.

<sup>24</sup> FRANCE. *Code de procédure pénale*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>>. Acesso em: 10 maio 2017.

*décisionsurl'actioncivile*, determinando a regra de vinculação da sentença penal em todos os casos, exceto na hipótese de sentença absolutória, quando seus comandos são relativizados, nos termos do art. 372, alterado em 1992, nos seguintes parâmetros:

*La partie civile, dans le cas d'acquittement ou dans celui d'exemption de peine, peut demander réparation du dommage résultant de la faute de l'accusé, telle qu'elle résulte des faits qui sont l'objet de l'accusation.*

Os sistemas processuais sob exame privilegiam, em caráter absoluto, a unidade jurisdicional, compreendendo a atividade da jurisdição como uma inadvertida prestação de serviço público ordinária. Desprezando integralmente a notável distinção de conceitos, princípios, métodos, objetivos e fórmulas entre o Processo Penal e o Processo Civil.

Esse absoluto desprezo pela dicotomia entre as jurisdições pode não ter acarretado maiores consequências nocivas para a sociedade quando o sistema simplesmente se confrontava com ações civis para reparação de danos decorrentes das incriminações tradicionais, notadamente os *blue collar crimes*, em que autoria, materialidade, nexos de causalidade e resultado lesivo consolidavam-se como elementares estanques do processo, não assumindo caracteres transcendentais entre os vários atores e terceiros implicados nas relações processuais, entretanto em relação aos crimes financeiros, objetos desta análise, as repercussões jurídicas, sociais, políticas e econômicas podem assumir contornos catastróficos.

O grande dilema que se impõe ao fato da solução da ação penal repercutir obrigatoriamente da mesma forma na ação civil é que os diferentes princípios e variantes metodológicas processuais não conduzem a instrução processual necessariamente para os mesmos objetivos, nem deveriam,

pois se ao lado da ação penal está em discussão a aplicação de penas e restrições de liberdades em confronto com garantias fundamentais, ambos de caráter indisponível, ao lado da ação civil está o patrimônio vinculado à disponibilidade e, de qualquer modo, a composição do litígio impositiva ou voluntariamente.

Não é por menor importância da ação civil que se ressaltam esses aspectos, muito pelo contrário. O sistema sob investigação acarreta um dilema crucial às entidades, sobretudo privadas, vitimadas por crimes econômicos: se os criminosos forem condenados, e os meios probatórios para tanto geralmente se encontram no domínio exclusivo das vítimas, fatalmente a entidade vitimada será condenada no âmbito da jurisdição civil e isso é um paradoxo. A depender do montante indenizatório, o desfecho da ação civil pode significar a falência da empresa vitimada.

E não se desconhece a salutar possibilidade de responsabilização regressiva dos agentes infratores nesses eventos, ocorre que o patrimônio destes, em regra, é absolutamente insuficiente para cobrir os enormes prejuízos patrimoniais dos crimes por si perpetrados. De qualquer maneira, em última análise, é a responsabilidade solidária da entidade vitimada que se sobressai para a reparação civil decorrente desses delitos.

Interessante notar que um sistema idealizado para o alcance da mais plena justiça serviu com êxito, sem maiores problemas, no passado, porém a perdurar na sociedade atual pode conduzir os ordenamentos que assim o procedem à concretização de injustiças absurdas, pois os efeitos determinarão que o exercício da jurisdição criminal pode acarretar prejuízos irremediáveis não limitados aos infratores, mas em última análise às próprias vítimas.

E os malefícios dessa modalidade de sistema não se resumem à pessoa jurídica das entidades vitimadas, findarão

por repercutir no patrimônio dos demais acionistas, outros sócios, empregados, prestadores de serviços e terceiros outros que, direta ou indiretamente, retiram seus sustentos das empresas, outrora vitimadas, agora responsáveis diretas pelas indenizações decorrentes do ilícito penal.

Grandes crimes financeiros podem vitimar inclusive empresas públicas, cujas dimensões são tão relevantes para determinadas nações que as consequências negativas na redução de ativos, decorrentes de potenciais indenizações provenientes de crimes, podem devastar a dignidade e a qualidade de vida de milhões de cidadãos, que em nada concorreram para o crime, muito pelo contrário, constituem-se outras vidas vitimadas pela infração penal e serão duplamente penalizadas, seja na forma de aumento direto de preços públicos administrados pelas entidades vitimadas, seja na forma de incremento de carga tributária, ou na forma de redução, em quantidade ou qualidade, de serviços públicos.

### **2.3 Sistema da autonomia absoluta entre as jurisdições**

Por último, em relação ao sistema de autonomia absoluta entre as duas espécies de jurisdição, destacam-se as tradicionais regras do Ordenamento Jurídico Alemão e interpretações jurisprudenciais de vanguarda sobre o Ordenamento Jurídico Italiano.

Desde 1877, a *Einführungsgesetz Zur Zivilprozessordnung*, EGZPO, Lei de Introdução ao Código de Processo Civil da Alemanha, adotou o sistema de independência entre as jurisdições penal e civil<sup>25</sup>. Até hoje *permanece a regra da desvinculação do juiz civil*

---

<sup>25</sup> ASSIS, Araken de. *Eficácia Civil da Sentença Penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 57.

*quanto ao resultado da demanda criminal*<sup>26</sup>

Na jurisdição civil alemã a ação é completamente livre e desvinculada da jurisdição criminal. Essa autonomia fica evidente, sobretudo pelo comando do art. 155b (1) do Strafprozeßordnung, StPO, o Código de Processo Penal Alemão, que regula a extração de informações e conteúdos de um processo penal:

*§ 155b Durchführung des Täter-Opfer-Ausgleichs*

*(1) Die Staatsanwaltschaft und das Gericht können zum Zweck des Täter-Opfer-Ausgleichs oder der Schadenswiedergutmachung einer von ihnen mit der Durchführung beauftragten Stelle von Amts wegen oder auf deren Antrag die hierfür erforderlichen personenbezogenen Daten übermitteln. Die Akten können der beauftragten Stelle zur Einsichtnahme auch übersandt werden, soweit die Erteilung von Auskünften einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde. Eine nicht-öffentliche Stelle ist darauf hinzuweisen, dass sie die übermittelten Daten nur für Zwecke des Täter-Opfer-Ausgleichs oder der Schadenswiedergutmachung verwenden darf.*

Por esta regra, a comunicação de informações entre um processo penal e uma ação civil se restringe ao fornecimento condicionado de dados pessoais das partes para efeitos de mediação ou a reparação de danos decorrentes da infração penal.

Os dados processuais penais também podem ser utilizados para inspeção por órgão autorizado, na medida em que o fornecimento de informações exigiria um esforço desproporcionado.

Fica condicionada, em qualquer hipótese, a restrição do uso das informações apenas para a finalidade de compensação

<sup>26</sup> Ibid, p. 58.

entre ofensor e vítima, ou para a reparação dos danos decorrentes da infração penal.

Em relação à Itália, jurisprudência superior vanguardista, *in casu*, na interpretação do art. 75 do *Codice di Procedura Penale* Italiano, que, analisado pela Corte de Cassação, no Acórdão n. 13546, de 12 de junho de 2006, determinou a independência e autonomia da jurisdição civil diante da criminal, assim como a expressa impossibilidade de influência de um processo sobre o outro<sup>27</sup>:

*Di gran lunga prevalente nella giurisprudenza di questa Corte è La tesi della completa autonomia e separazione del giudizio civile da quello penale pregiudiziale, non offrendo l'ordinamento altro mezzo preventivo dico ordinamento dei due giudizi l'in fuori di quello previsto dall'art. 75 c.p.p.; con il duplice corollario della prosecuzione parallela del giudizio civile e del giudizio penale, senza alcuna possibilità di influenza del secondo sul primo, e dell'obbligo del Giudice civile di accertare in modo autonomo i fatti e La responsabilità. La tesi corrisponde alla tendenza dell'ordinamento verso il progressivo abbandono dell'istituto della sospensione che può ritardare l'attuazione della tutela giurisdizionale, dilatandone i tempi, ed incidere negativamente sulla sua effettività. Secondo questa tesi La sospensione prevista dall'art. 75 c.p.p., esaurisce ogni ipotesi di sospensione del giudizio civile per pregiudizialità penale, ponendosi come eccezione alla regola generale dell'autonomia.*

O que vigora na atual jurisprudência superior italiana é a tese de completa autonomia entre as jurisdições civil e criminal, sem qualquer possibilidade de influência deste último sobre o primeiro.

Ao determinar a obrigação do juiz civil trabalhar de forma

---

<sup>27</sup> Cfr. Cass. civ. sez. III, ord., 12 giugno 2006, n. 13544. Em <[www.tribunale.varese.it/index.phtml?Id\\_VMenu=1172&p=7](http://www.tribunale.varese.it/index.phtml?Id_VMenu=1172&p=7)> Acesso em: 02 maio 2017.

independente os fatos e responsabilidade, a tese corresponde à tendência para o abandono progressivo da suspensão da ação civil prevista no ordenamento positivado italiano.

A suspensão do processo civil, compreendida no art. 75 do *Codice* representaria um retardo injustificado da implementação da proteção jurídica, dilatando o tempo de solução do litígio e, assim, prejudicando a eficácia da jurisdição, vez que se encontram esgotadas todas as hipóteses possíveis de interferência da jurisdição criminal na esfera civil, de acordo com regra geral que se consolida em direção à autonomia.

Em relação ao método mais adequado de reparação civil dos crimes econômicos, esta solução parece a mais razoável. Sem adiantar detidas conclusões, que serão expostas a seguir, depreendemos que a dicotomia entre os princípios, os valores em discussão e, sobretudo, entre os objetivos dos processos penal e civil alcançaram patamares bastante heterogêneos, cuja realidade que se impõe ao enfrentamento das incriminações do nosso tempo demanda soluções mais adequadas que a inadvertida e inapropriada influência de uma jurisdição sobre a outra.

### **3 AS INCRIMINAÇÕES ECONÔMICAS E SUAS ELEMENTARES MATERIAIS CARACTERÍSTICAS**

As incriminações mais relevantes no domínio econômico, amplamente aceitas e difundidas nos ordenamentos jurídicos dos mercados financeiros ocidentais, materializam-se basicamente em quatro condutas depreendidas como contrárias à sustentabilidade do sistema econômico: a manipulação de mercado, o abuso de informações privilegiadas, a fraude e a administração temerária de recursos de terceiros.

Cada uma dessas condutas antijurídicas possui por

dinâmica característica a fragmentação na autoria, sendo quase impossível de serem perpetradas senão em concurso de pessoas e, em geral, desenvolvidas simbioticamente no âmbito de pessoas jurídicas, ou mesmo contra estas.

Diferentemente de um furto simples, quando se evidencia que uma pessoa deliberadamente subtraiu um bem móvel de terceiro e as provas deste evento são obtidas por meios tão singelos quanto prosaicos, como um testemunho ou uma gravação de imagens, nos crimes econômicos as dinâmicas das ações humanas nunca são triviais, dependem da comprovação de um intrincado mosaico de condutas, que variam desde a análise de comportamentos de terceiros que podem ter concorrido para a consumação, ou se beneficiado do evento, ignorando sua circunstancia criminosa, à inventividade de um “*insider trader*” que trabalha com um conjunto, por vezes desconexo, de informações para manipular mercados, fraudar sistemas financeiros e iludir pessoas que, de boa-fé, entregaram seus recursos à custódia daquele.

Em delitos econômicos, por vezes, em um só evento, pessoas, geralmente sem qualquer relação anterior entre si, podem assumir facilmente papéis antagônicos nas diversas relações processuais. Desse modo, alguém que participou eventualmente de uma fase isolada do esquema criminoso pode não ter se beneficiado do crime. Os beneficiários geralmente não praticam nenhuma das elementares das condutas tipificadas e podem estar completamente fora da relação processual penal e as próprias vítimas nesta relação processual são desconhecidas, indeterminadas e até mesmo ignoradas.

Muito costumeiramente, como já observamos, entidades jurídicas de direito público ou privado se confundem simultaneamente como vítimas dos crimes econômicos e responsáveis pela indenização de terceiros afetados.

Como o objetivo da ação penal nos crimes econômicos é,

em última análise, a proteção da higidez e sustentabilidade do mercado, o estabelecimento de todas as fórmulas da metodologia de instrução probatória tende a sobrevalorizar a comprovação efetiva de elementares abstratas nas condutas fragmentadas dos agentes partícipes dos eventos sob julgamento e em que medida estas foram nocivas ao sistema econômico.

Os prejuízos materiais e imateriais experimentados pelas vítimas diretas e indiretas dos eventos criminosos evidentemente não assumem patamar preponderante na ação penal dos crimes econômicos e, neste particular domínio, a sorte da demanda pode estar atrelada, de maneira imprescindível, à quantificação adequada dos danos, que dependem de exaustiva produção de provas técnicas, manifestamente inviáveis a serem produzidas na ação penal.

A materialidade do delito é evidenciada pela comprovação das falsidades de conteúdos de relatórios, pela prova, às vezes estatística, do dolo específico de manipulação de preços de ativos, pela descoberta do repasse de informações privilegiadas e pelas evidências de desmazelo na custódia de bens de outras pessoas.

Nenhum desses elementos materiais é de simples comprovação, dependerão de exaustiva investigação, em que as energias voltadas para fazê-lo são tão desmedidas que não há espaço para análise da situação das pessoas vitimadas.

A relação que se estabelece na persecução criminal é entre sociedade e agentes processados, não entre estes e as vítimas; o método processual de persecução visa proteger os valores jurídicos sociais, não o resguardo dos interesses patrimoniais particulares das vítimas e, sobretudo, a análise reconstitutiva dos eventos leva em consideração a conformação das condutas praticadas pelos agentes processados com a via estreita das elementares de cada tipo penal em questão que pouco se assemelham com as elementares do ilícito e da responsabilidade

civil.

Se, por qualquer eventualidade, após exaustiva instrução probatória, restar comprovada ausente alguma elementar do tipo penal contra um agente causador de prejuízos contra as vítimas, este será absolvido. O contrário também é verdadeiro: se o agente tiver contra si comprovadas todas as elementares de um tipo penal, será condenado, embora não tenha dado causa direta preponderante para eventuais prejuízos de quaisquer vítimas.

Claramente dizendo, nos crimes econômicos nem sempre o criminoso é o causador preponderante dos danos experimentados pelas vítimas e nem sempre o causador do prejuízo é considerado criminoso.

Essa afirmação fica ainda mais evidente em se tratando de hipóteses de crimes econômicos praticados no âmbito das pessoas jurídicas. Quase sempre, agentes praticam crimes sob o mando da personalidade jurídica, provocam prejuízos contra esta e contra terceiros e, ao cabo de tudo, as pessoas jurídicas vitimadas são civilmente responsáveis pelos prejuízos experimentados por terceiros acionistas, por exemplo. Ou seja, são duplamente vitimadas, uma pelo esquema, outra pela responsabilidade civil.

É comum que a instrução satisfatória de ações penais nesta espécie dependa direta e preponderantemente da cooperação de pessoas jurídicas, costumeiramente vitimadas no evento criminoso, porém e simultaneamente responsáveis pelo pagamento das indenizações decorrentes do ilícito em relação a terceiros afetados pelo crime.

É absolutamente irracional e injusto cogitar a efetiva cooperação de entidades jurídicas para o regular desfecho da ação penal de quem os fraudou quando esta colaboração implica necessariamente na produção das mesmas provas que sustentarão outras tantas demandas civis capazes de reduzir-

lhes ou, até mesmo, aniquilar-lhes o patrimônio.

Ademais, em geral as elementares dos tipos penais econômicos são praticadas diretamente por múltiplos agentes em eventos cujos maiores beneficiários desta espécie de crime mantêm-se completamente fora do alcance da jurisdição criminal, não só pela dificuldade material de instrução de provas contra si, mas, principalmente, porque o mosaico de condutas praticadas em seu benefício são tão fragmentadas que, em nível dogmático, de fato podem não ter praticado crime algum.

Dessa forma, voltando ao sentido do Direito e à concepção dogmática de justiça como meio de equilíbrio das intercorrências das relações interpessoais e sociais, é absolutamente lícito e justo que se sancione criminalmente um agente cuja conduta se conformou com as elementares de um tipo penal, entretanto, é injusto que o beneficiário, por vezes mentor do evento criminoso, embora não tenha contra si nenhuma elementar penal comprovada, não seja ele, também, responsável pela indenização das vítimas e reparação dos danos decorrentes do crime.

Os princípios da adesão e da unidade de jurisdição não enfrentam adequadamente estas injustiças, são insuficientes para explicar o problema e mantêm incólumes essas inconformações dogmáticas, daí nossa tentativa no sentido de propor a concepção de um novo modelo de classificação de sistemas processuais mais adequados à realidade que se impõe ao Direito.

Não se ambiciona esgotar o assunto, apenas lançar um novo olhar sobre as consequências decorrentes da utilização inadvertida dos sistemas processuais tradicionais sobre os bens jurídicos relevantes tutelados pelo Direito Penal do nosso tempo.

## 4 CONCLUSÃO

As complexas relações sociais típicas da sociedade do séc. XXI importaram profundas consequências para o mundo do Direito, determinando a ocorrência de fenômenos e cenários que não são satisfatoriamente explicados e compreendidos pelos institutos jurídicos tradicionais.

No âmbito dos crimes econômicos, as características fragmentadas das condutas em que se originam as autorias demandam uma reflexão mais profunda sobre os sistemas processuais de reparação *ex delicto* dos fatos resultantes destas modalidades delituosas.

É evidente que as provas instruídas nos processos penais decorrentes de crimes econômicos, se utilizadas inadvertidamente no processo civil, podem significar prejuízos materiais substanciais para a empresa vitimada pela infração penal.

Se é verdade que os sistemas tradicionais de repercussão da sentença penal sobre as ações civis respondiam satisfatoriamente às circunstâncias sociais e jurídicas das modalidades tradicionais de crimes comuns, não é verdade que estes mesmos sistemas logrem alcançar justiça em modalidades de condutas delituosas tão complexas como são os crimes econômicos, conforme estes se encontram atualmente tipificados nos mais diversos ordenamentos jurídicos do mundo.

Após a pesquisa nos obrigamos a concluir, dentre a análise dos diversos sistemas vertentes, que o mais adequado, enquanto não se aperfeiçoam sistemas mais justos, é a utilização do sistema da separação total das jurisdições, conforme atualmente vigente no Direito Alemão e na evolução da Jurisprudência Italiana.

As reparações civis de crimes econômicos nas sociedades atuais colocam em evidência cenários nos quais, sob a perspectiva da empresa vitimada, a jurisdição civil tem consequências

muito mais relevantes do que a própria jurisdição penal, pois a primeira pode simplesmente determinar seu falecimento, enquanto a segunda, de modo pragmático, não garantirá a si maiores vantagens ou proteções.

O presente estudo pretendeu lançar luzes sobre um problema que merece ser analisado de modo mais cuidadoso e profundo, a fim de que os sistemas processuais sejam dimensionados a realizar justiça diante de cenários inéditos, complexos e paradoxais, como são as características das relações sociais de nossa sociedade contemporânea.

### **METHODOLOGICAL PERSPECTIVES ON THE REPERCUSSION OF THE TESTS INSTRUCTED IN THE PENAL PROCESSES OF ECONOMIC CRIMES ON THE CIVIL PROCESS**

**Abstract:** The purpose of this paper is to discuss a dogmatic perspective on the repercussion of the evidence learned in the criminal proceedings of economic crimes on the civil process, establishing understandings of the law of our time and investigating more appropriate deontological solutions to understand it. more appropriate on certain practices of interaction between the criminal process and the civil process, as well as to decompose the principleological and methodological differences of production and analysis of the evidence in both jurisdictions. The legal consequences of the use of evidence learned in criminal proceedings arising from economic crimes, as well as the influence of criminal judgments on civil reparation actions resulting from this criminal offense, will be analyzed.

**Keywords:** Economic crimes. Proof. Repercussion sentence. Criminal proceedings. Civil lawsuit.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Eficácia civil das Sentença Penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 45 a 58.

ATIENZA, Manuel. *O sentido do direito*. Lisboa: Escolar, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASCH, Scott. *Modernização reflexiva: Política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: UNESP, 1995.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de processo penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 10 maio 2017.

CAPELO, Maria José. *A sentença entre a autoridade e a prova. Em busca de traços distintivos do caso julgado civil*. Coimbra: Almedina, 2016.

CFR.Cass. civ. sez. III, ord., 12 giugno 2006, n. 13544. Em <[www.tribunale.varese.it/index.phtml?Id\\_VMenu=1172&p=7](http://www.tribunale.varese.it/index.phtml?Id_VMenu=1172&p=7)>. Acesso em: 02 maio 2017.

FRANCE. *Code de procédure pénale*. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154>>. Acesso em: 10 maio 2017.

FEITAS, José Lebre de. *Código de processo civil anotado*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008.

GHIRARDI, André Garcez. Petrobras: as causas da crise, além da Lava Jato. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/blogs/outras-palavras/petrobras-as-causas-da-crise-alem-da-lava-jato-305.html>>. Acesso em: 18 maio 2017.

GOUVEIA, Mariana França. *O princípio dispositivo e alegação de factos em processo civil: A incessante procura da Flexibilidade processual*. v. II/III, n. 73, jan. 2013, p. 595-617. Disponível em: <<http://www.oa.pt/upl/%7Bede93150-b3ab-4e3d-baa3-34dd7e85a6ef%7D.pdf>>. Acesso em: 18 maio de 2017.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 2v.

MASI, Carlo Velho. *O escândalo do Panama Papers*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/o-escandalo-do-panama-papers/>> Acesso em: 18 maio 2017.

MESQUITA, Miguel (org.). *Código de processo civil*. 33. ed. Almedina, Coimbra, 2014. p. 11.

MORTARA, Lodovico. *Commentariodel códice e delleleggidiproceduracivile*. Milano: F. Vallardi, 1923.

OREIRO, José Luis. Origem, causas e impacto da crise. *Revista IHU*. set. 2011. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/500801-origem-causas-e-impacto-da-crise>>. Acesso em: 18 maio 2017.

POTUGAL. *Lei n.º 41/2013, de 26 de junho*. Aprova o código de processo civil. Disponível em: < [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?ficha=601&artigo\\_](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=601&artigo_)

id=&nid=1959&pagina=7&tabela=leis&nversao=&so\_miolo= >. Acesso em: 18 maio 2017.

RAMOS, Rui Manuel Moura Ramos. O direito processual civil internacional no novo código de processo civil. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Coimbra, ano 143, n. 3983, 2013.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 65.

RÔMULO Andrade Moreira, *apud* Giuseppe Bettiol, in *Ação Civil Ex Delict*. Disponível em: <[jus.com.br/revista/doutrina/texto.asp?id=5068](http://jus.com.br/revista/doutrina/texto.asp?id=5068)>. E <<http://jus.com.br/revista/doutrina/texto.asp?id=5068>>. Acesso em: 23 jan. 2005.

TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a.35, n. 140, p. 145-162, out./dez. 2008.