

Defesa de interesse difuso na Justiça da Infância e da Juventude

Processo 1.565/94

Agravante: *Fassy Comércio Importação e Exportação Ltda*

MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA-RAZÕES DE RECURSO

Emérito Julgador,

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, nos autos do recurso interposto por Fassy Comércio Importação e Exportação Ltda, vem, tempestivamente, apresentar as Contra-razões de Agravo na forma que se segue:

Não merecem acolhida as razões interpostas pelo Agravante, conforme será adiante demonstrado.

A partir do recebimento de representação oferecida pelo particular, o Ministério Público tomou conhecimento da importação, pelo Agravante, de 800 (oitocentas) pistolas de brinquedo do tipo *Smith & Wesson*, idênticas às originais, com evidente potencial ofensivo, em total desconformidade com a Constituição do País e com as normas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Face a evidente presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, propôs o *Parquet* Ação Cautelar Inomida, como medida preparatória de Ação Civil Pública a ser proposta em face do ora Agravante, dentro do prazo legal, tendo sido requerida, liminarmente, a proibição da liberação das citadas mercadorias ofensivas, até que fosse discutida e solucionada a lide na ação principal.

Como não podia deixar de ser, atento aos ditames constitucionais e infraconstitucionais, o Juiz da Segunda Vara de Menores deferiu o requerido pelo Ministério Público e impediu a liberação dos brinquedos ofensivos, determinando a sua manutenção em depósito, até ulterior deliberação.

Contra aquela acertada decisão, se insurgiu o Recorrente alegando, em síntese, como preliminares, a inépcia da inicial pela ausência do nome específico da ação principal, a incompetência do Juízo da Infância e da Juventude para apreciar o feito e, ainda, a falta de legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação. No mérito, aduz o Agravante a violação dos princípios da Legalidade e da Isonomia e afirma tratar sua mercadoria de "brinquedo", embora junte autorização do Minis-

tério do Exército para a importação das *pistolas*, emitida com base no Decreto nº 55.649/65 que regula, exatamente, a entrada de *material bélico* no País.

Data venia, nenhuma das alegações suscitadas pode prevalecer.

Das Preliminares

A inépcia da inicial pela inobservância dos requisitos previstos no art. 801, III, sustentada pelo Réu, à evidência, encontra-se desprovida de qualquer fundamento, senão vejamos:

Em que pese as assertivas de que o Ministério Público deixou de mencionar a ação principal, sendo a tutela cautelar satisfativa, há aqui verdadeira distorção processual.

Preliminarmente, determina a Lei que a exordial indique a “lide e o seu fundamento”, estando ambos os requisitos claramente presentes naquela peça vestibular.

A inicial demonstra de forma detalhada a situação de perigo existente caso os armamentos de brinquedo fossem expostos ao comércio, devendo o Judiciário coibir a entrada e a difusão daquelas armas no mercado infanto-juvenil.

Ora, está mais que explícita (ou implícita, se o Réu preferir) a sua *obrigação de não fazer*, sendo esta a *ratio* da ação principal, a ser proposta pelo Ministério Público no prazo legal.

Neste sentido, os Tribunais já esgotaram de forma exaustiva a questão, *verbis*:

“A ação principal pode ser indicada de maneira implícita, desde que indubitável” (RT 635/288, maioria, JTA 96/126).

“A medida preparatória é sempre acessória ou instrumental. Não é, portanto, inepta a inicial por falta de especificação da *causa petendi* da ação principal” (RT 483/115).

“Se o autor da ação cautelar indica com precisão e clareza quais são os seus objetivos ao propô-la, não é indispensável que diga expressamente qual a ação principal que deseja intentar” (Ac. unân. da 3ª Câm. do TJSC de 08.04.86, na apel. 23.343, rel. Des. Norberto Ungaretti; Jurisp. Cat. 52/285).

“A falta da designação da ação de mérito por um específico *nomen juris* não torna inepta a inicial de medida cautelar” (Ac. da 2ª Câm. do TJMG de 24.10.86, na apel. 30.543, rel. Juiz Paulo Medina; RT 635/289).

A doutrina também já enfrentou de forma definitiva a questão. Como afirma o Desembargador **Humberto Theodoro Júnior**, “nem sempre é obrigatória a designação da ação de mérito por um específico *nomen juris*, mesmo porque pode ocorrer que o requerente da medida cautelar não tenha ainda definido, com exatidão, o remédio processual de mérito a utilizar. Nesses casos, identificará a lide pela designação de sua pretensão e da resistência que lhe opõe o requerido, indicando apenas o resultado prático que espera alcançar no processo de mérito” (*Curso de Direito Processual Civil*. RJ: Forense, v. 2, p. 1150).

Ora, o Ministério Público identificou exaustivamente a lide na peça vestibular, dando a entender, de maneira clara, a ação que iria propor em face da Importadora requerida, limitando-se, apenas, a não identificar o seu nome. Destarte, não há que se falar em prejuízo para o Agravante, tornando-se, pois, inaplicável o disposto no art. 801, III, do CPC.

Também é evidente que a tutela liminar requerida não tem caráter satisfativo, visando apenas resguardar a situação de fato de forma a garantir ao Ministério Público o resguardo do direito da sociedade a ser discutido no processo de conhecimento.

Se quisesse atribuir caráter satisfativo à medida requerida, bastaria esta Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude pleitear a busca e apreensão específica das armas, o que não foi realizado, com vistas à propositura da ulterior Ação Civil Pública com o supracitado preceito cominatório, assegurando os direitos da população infanto-juvenil.

Tem-se, tão-somente, a cautela inominada de depósito do armamento à disposição da Justiça, até que se solucione a questão definitiva. Havia um direito atinente às crianças e adolescentes que se encontrava ameaçado de lesão, razão pela qual, o Ministério Público se socorreu da tutela liminar, de modo a proteger a incolumidade daqueles seres em formação.

Neste sentido, tecendo considerações acerca da medida cautelar, aduz **Barbosa Moreira**: “Recorre-se a ela como um ‘pronto-socorro’, enquanto não se pode usar o remédio definitivo. Por isso mesmo, a concessão da providência cautelar não presuppõe a demonstração cabal de que o requerente na verdade tem o direito que alega: repousa em cognição necessariamente superficial e incompleta, contentando-se o juiz com a existência daquilo a que uma linguagem consagrada chama *fumus boni juris*” (in “Medida Cautelar Liminarmente Concedida e Omissão do requerente em Propor a Tempo a Ação Principal”. Temas de Direito Processual. Quarta Série. RJ: Forense, 1989, p. 291).

Ora, o Réu parece confundir a autonomia da ação e da função jurisdicional cautelar propriamente dita, não vislumbrando distinção entre a pretensão ministerial e o caráter satisfativo por ele atribuído à liminar deferida.

O Agravante recorre de uma situação que se encontra provisoriamente decidida. Conforme leciona **Ovidio Baptista**, “a ação cautelar visa a dar resposta a uma *situação de perigo* e a provisoriedade se liga a essa possibilidade de dano criado pela *situação*

perigosa (...) Sempre que, por uma modificação do mundo exterior produzida por fato do homem ou por fato natural, se cria uma *situação perigosa* que ameaça fazer periclitár um determinado bem jurídico, criando um sério risco de dano, justifica-se a tutela cautelar” (*As Ações Cautelares e o Novo Processo Civil*. RJ: Forense, 3ª ed., 1980, p. 20).

Dessa forma, não há como denominar de “satisfativa” uma tutela cautelar calçada nos evidentes requisitos legais e que se encontra revestida de provisoriedade até que seja discutido o pedido principal. Aliás, que “pedido satisfativo” é esse que perderá a sua eficácia caso o Autor não venha intentar a Ação Civil Pública no prazo legal? Como pode o Agravante atribuir caráter satisfativo à liminar, ao mesmo tempo em que fala em *nomen juris* da Ação Principal? Há aqui uma evidente contradição.

Sustenta, ainda, o Agravante, a incompetência deste r. Juízo para o processo e julgamento da presente ação, face a matéria em debate envolver atos praticados por autoridades federais, situação que indicaria a competência da Justiça Federal, em observância aos termos do art. 209 do ECA.

Como decorrência da incompetência do Juízo da Infância e da Juventude, aduz a Ré, em prosseguimento, a ilegitimidade do Ministério Público Estadual “que não teria capacidade postulatória de matéria de competência privativa da Justiça Federal”.

É preciso, por justo, que se atenha aos estritos termos da demanda ministerial que não tangencia, sob qualquer aspecto, a regularidade ou legalidade da importação das “armas de brinquedo” em questão, nem a atribuição do Ministério do Exército para o controle do material bélico no País.

A matéria deduzida aborda, *exclusivamente*, a proteção dos interesses da população infanto-juvenil desta Comarca, em virtude dos riscos a que estaria sujeita, diante da iminência da distribuição ao mercado de consumo, pela Ré, de “brinquedos” com verdadeiro potencial ofensivo e que muito contribuem para o aumento da violência e das práticas infracionais.

Consoante o disposto, portanto, nos arts. 148, inciso IV e 209 da Lei 8.069/90, inafastável se evidencia a competência da Justiça da Infância e da Juventude no caso em tela.

Assim sendo, torna-se, também, indiscutível, a legitimidade da Promotoria de Infância e da Juventude para a propositura da presente ação. Como se não bastassem os precisos termos do arts. 201 do ECA, especialmente os incisos V e VIII, aduz **Hugo Nigro Mazzilli**: “As funções do Ministério Público em defesa da infância e da juventude não se esgotam nos arts. 200 e 201 do ECA; compreendem todas aquelas expressa ou implicitamente a ele cometidas, dentro ou fora do ECA (...) É muito estreita a ligação do Ministério Público com as normas de proteção à criança e ao adolescente, haja vista tratar-se de interesses sociais e individuais indisponíveis. Diz o art. 227 da Constituição ser ‘ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à

saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão' ” (in *Alguns Casos de Atuação do Ministério Público*, RT 688, p. 253). E é exatamente isso que pretende o *Parquet* estadual.

No Mérito

No mérito, sustenta o Agravante que o pedido autoral viola os princípios constitucionais da Legalidade e da Isonomia, o primeiro, em razão da inexistência de proibição legal para o comércio de “armas de brinquedo” e o segundo em face de somente os “brinquedos” importados pelo Recorrente terem sido alcançados por tal proibição, que “não atingiria a produção da indústria nacional e nem de outros importadores”.

Alega, ainda, ter o Ministério Público baseado suas alegações em “suposições tiradas de advertências contidas no folheto de informações, fruto de sua fértil imaginação”.

Acusa, por fim, o Ministério Público de estar deduzindo pretensão inconstitucional, em flagrante afronta à sua atribuição “de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

As razões do Agravante atentam contra os fatos e contra o direito, revelando, por outro lado, o total desconhecimento quanto às funções institucionais do Ministério Público.

É preciso que se lembre, em primeira análise, que o apoio e a proteção à infância e à juventude, de acordo com a regra mestra do art. 227 da Constituição Federal, figuram como *prioridade absoluta* para o Poder Público, exigência que também se aplica à família, à comunidade e à sociedade.

Para realização do comando constitucional, estabelece a Lei 8.069/90, dentre outras, normas de prevenção, prescrevendo, em seu art. 90, que é dever de *todos* prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente, donde ser curial que entre o “direito” (?) do Agravante e o direito à educação, à saúde, incluídas todas as integridades física e mental dos seres em formação tutelados pelo Diploma Legal em referência, como não podia deixar de ser, prevalecem os direitos desses últimos.

É o eminente Carlos Maximiliano quem ensina que “o Direito precisa transformar-se em realidade eficiente, no interesse coletivo e também no individual.”

O art. 6º do ECA fixa a regra segundo a qual “na interpretação desta Lei levar-se-á em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.”

E se toda lei tem um escopo, apresenta a sua *volunta legis*, ou seja, aquilo que pretenderam seus autores, há de se converter em realidade o objeto ideado. Deduz-

se, portanto, que a regra positiva deve ser entendida de modo que satisfaça aquele propósito, levando-se em conta, repita-se, os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Nesta linha de raciocínio, não se pode acolher o entendimento do Agravante no sentido de que a norma preventiva do art. 81 do ECA, ao proibir a venda de armas a crianças e adolescentes, excluiria de sua incidência os “objetos” que pretende colocar no comércio. Ora, a norma deseja exatamente o contrário, ou seja, proteger, entre outros aspectos, a incolumidade física dos seres em desenvolvimento.

É relevante que se frise que as “armas de brinquedo” que o Recorrente deseja distribuir no mercado infanto-juvenil constituem réplicas idênticas de pistolas *Smith & Wesson*, com pente e munição, ou seja, com inequívoco potencial ofensivo, conforme constatado por Peritos do I.C.C.E. e passíveis de serem utilizadas, face às suas características, para oferecer intimidação como meio de práticas infracionais.

Neste sentido, vale a pena transcrever parte do laudo emitido pelo Instituto de Criminalística, *verbis*:

“Os disparos efetuados pelo objeto em causa possuem capacidade para ofender a integridade física do corpo humano, podendo provocar, dependendo da distância do disparo e da região afetada, desde eritema superficial (vermelhidão) e hematoma até **perfuração do tecido humano (no caso de globo ocular)**” os grifos são nossos.

Como se não bastasse, a par dos editoriais publicados nos jornais de grande circulação após a concessão da liminar, congratulando o Judiciário, em recente reportagem que foi ao ar no Programa Fantástico da Rede Globo de Televisão, edição de 04.09.94, e que demonstrou a total repugnância da população pela existência de tal modalidade de armamento no comércio, um Perito Criminal, não obstante a sua farta experiência na área, afirmou ter dúvidas em saber qual seria a pistola verdadeira, caso estivesse junta com a similar importada, “de brinquedo”.

Também não é demais lembrar que o potencial ofensivo desses “brinquedos” não é fruto da “fértil imaginação” dos Promotores de Justiça da Infância e da Juventude. Além do laudo técnico, os próprios fabricantes advertem quanto a utilização da arma e alertam:

“Please, use this air gun as if it is a real gun:

- 1) Do not point this gun at any human or animal even if the gun is not loaded;**
- 2) Point the muzzle either upward or downward when holding the gun;**
- 3) Make sure it is safe for firing before the trigger is pulled;**

perigosa (...) Sempre que, por uma modificação do mundo exterior produzida por fato do homem ou por fato natural, se cria uma *situação perigosa* que ameaça fazer periclitar um determinado bem jurídico, criando um sério risco de dano, justifica-se a tutela cautelar” (*As Ações Cautelares e o Novo Processo Civil*. RJ: Forense, 3ª ed., 1980, p. 20).

Dessa forma, não há como denominar de “satisfativa” uma tutela cautelar calca-da nos evidentes requisitos legais e que se encontra revestida de provisoriedade até que seja discutido o pedido principal. Aliás, que “pedido satisfativo” é esse que perderá a sua eficácia caso o Autor não venha intentar a Ação Civil Pública no prazo legal? Como pode o Agravante atribuir caráter satisfativo à liminar, ao mesmo tempo em que fala em *nomen juris* da Ação Principal? Há aqui uma evidente contradição.

Sustenta, ainda, o Agravante, a incompetência deste r. Juízo para o processo e julgamento da presente ação, face a matéria em debate envolver atos praticados por autoridades federais, situação que indicaria a competência da Justiça Federal, em observância aos termos do art. 209 do ECA.

Como decorrência da incompetência do Juízo da Infância e da Juventude, aduz a Ré, em prosseguimento, a ilegitimidade do Ministério Público Estadual “que não teria capacidade postulatória de matéria de competência privativa da Justiça Federal”.

É preciso, por justo, que se atenha aos estritos termos da demanda ministerial que não tangencia, sob qualquer aspecto, a regularidade ou legalidade da importação das “armas de brinquedo” em questão, nem a atribuição do Ministério do Exército para o controle do material bélico no País.

A matéria deduzida aborda, *exclusivamente*, a proteção dos interesses da população infanto-juvenil desta Comarca, em virtude dos riscos a que estaria sujeita, diante da iminência da distribuição ao mercado de consumo, pela Ré, de “brinquedos” com verdadeiro potencial ofensivo e que muito contribuem para o aumento da violência e das práticas infracionais.

Consoante o disposto, portanto, nos arts. 148, inciso IV e 209 da Lei 8.069/90, inafastável se evidencia a competência da Justiça da Infância e da Juventude no caso em tela.

Assim sendo, torna-se, também, indiscutível, a legitimidade da Promotoria de Infância e da Juventude para a propositura da presente ação. Como se não bastassem os precisos termos do arts. 201 do ECA, especialmente os incisos V e VIII, aduz **Hugo Nigro Mazzilli**: “As funções do Ministério Público em defesa da infância e da juventude não se esgotam nos arts. 200 e 201 do ECA; compreendem todas aquelas expressa ou implicitamente a ele cometidas, dentro ou fora do ECA (...) É muito estreita a ligação do Ministério Público com as normas de proteção à criança e ao adolescente, haja vista tratar-se de interesses sociais e individuais indisponíveis. Diz o art. 227 da Constituição ser ‘ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à

CDC, no que diz respeito à saúde e segurança, a exemplo de outras inovadoras logo terão plena eficácia, mas não devemos nos esquecer do que nos alertou Lawrence Farnk: *'brincando é a maneira pela qual a criança aprende o que ninguém pode ensiná-la'* ” (in: “O Código do Consumidor e os Brinquedos”. RT 677, p. 279 e 280). A par da preocupação dos Psicólogos e dos Educadores, o Ministério Público também tem conhecimento dos malefícios oriundos da utilização de tais “brinquedos” na formação psíquica, moral e espiritual das crianças e adolescentes.

Também não se pode alegar, com seriedade, que a demanda ministerial atentaria contra os princípios constitucionais da Isonomia e da Legalidade.

O entendimento do Agravante no sentido de que, para atendimento ao primeiro princípio citado dever-se-ia proibir, nacionalmente, a fabricação e a importação de armas de brinquedo é insustentável.

Alerte-se, mais uma vez, que não estamos diante de simples e *ingênuos brinquedos*, reportando-se o Ministério Público às alegações já expendidas, à advertência redigida pelos próprios fabricantes e, sobretudo, ao laudo de exame de objeto, para não tornar repetitiva a argumentação.

O Ministério Público, no âmbito de suas atribuições constitucionais e infraconstitucionais está obrigado a agir sempre que evidenciada lesão, potencial ou efetiva a direito indisponível, estabelecendo a Lei 8.069/90, em seu art. 212, *caput*, a admissão de todas as espécies de ações para a efetivação dos direitos e interesses que tutela. Revela tal dispositivo a preocupação do legislador em fazer valer, prioritariamente, a garantia do art. 227 da Carta Federal, notadamente desconhecidos pelo Recorrente.

Na defesa dos direitos indisponíveis afetos à infância e à adolescência, a atuação do Ministério Público foi (no caso em tela) e será deflagrada sempre que evidenciado risco, potencial ou efetivo a essas pessoas em desenvolvimento, seja como destinatários de políticas públicas, de um meio ambiente sadio, adequado às condições de pessoas em formação, seja, enfim, como consumidores efetivos ou potenciais (art. 81 da Lei 8.078/90).

É no mínimo leviana a afirmação de que o *Parquet* estaria a defender pretensão inconstitucional.

É de se indagar, em contrapartida, em qual dispositivo constitucional ou infraconstitucional se fundaria o direito do Agravante de fornecer ao mercado infanto-juvenil “armas de brinquedo” que possuem capacidade para *perfurar a pele humana* e causar *cegueira* e que, segundo advertência do próprio fabricante, devem ser utilizadas com as mesmas cautelas das armas originais, inclusive, ressalte-se, *mantidas fora do alcance das crianças?*

Que direito é esse, que a Importadora se arroga, que fere as normas de proteção elencadas na Lei 8.069/90, na Lei 8.078/90, entre outras, e sustenta-se “superior” à prioridade estatuída no comando do art. 227 do texto constitucional?

Como concluir, dentro do princípio da legalidade, estar amparada lesão a direito e interesse indisponível da infância e da juventude, *prioritariamente* previstos na Lei Maior do País?

Estas questões, em suas respostas, de forma simples, revelam, cristalinamente, o absurdo das premissas e da tese sustentadas pelo Recorrente.

A atuação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, repita-se, foi deflagrada no esteio de suas atribuições previstas no texto constitucional e no Estatuto da Criança e do Adolescente, visando a proteção das crianças e adolescentes desta Comarca, onde, de maneira despropositada, evidenciava-se risco de distribuição pelo Agravante, de "armas de brinquedo", não só estimuladoras da violência e de práticas infracionais, como objetos passíveis de ofender a integridade física e até causar a cegueira dos seus usuários. O item 06 do Manual Operativo é taxativo: "*Keep this air gun out of reach of children*".

Ex positis, cumpridas as formalidades processuais, requer o Ministério Público seja negado provimento ao presente recurso, mantendo-se a liminar deferida pelo Juiz *a quo*, reiterando os termos da inicial.

Rio de Janeiro, 06 de setembro de 1994.

Maria Luiza Ribeiro Cabral

Promotora de Justiça

Márcio Mothé Fernandes

Promotor de Justiça.