

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO



DO ESTADO DE SERGIPE

ANO I

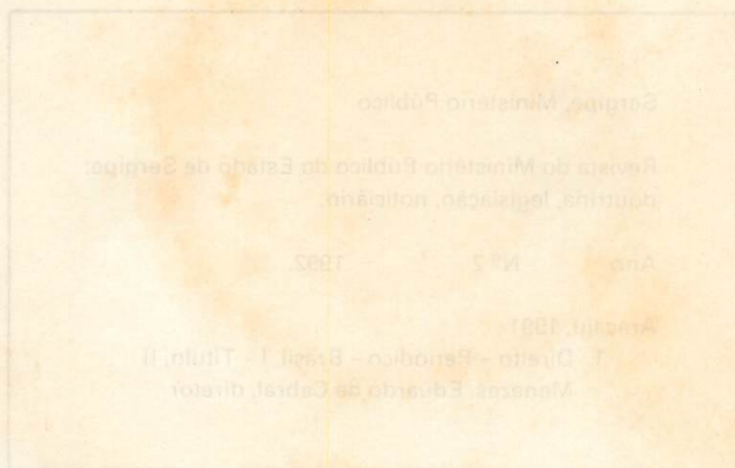
1992

Nº 2

Decálogo do Promotor de Justiça

J. A. César Salgado

- I – Ama a Deus acima de tudo e vê no homem, mesmo desfigurado pelo crime, uma criatura à imagem e semelhança do Criador.
- II – Sê digno de tua grave missão. Lembra-te de que falas em nome da Lei, da Justiça e da Sociedade.
- III – Sê probo. Faze de tua consciência profissional um escudo invulnerável às paixões e interesses.
- IV – Sê sincero. Procura a verdade e confessa-a em qualquer circunstância.
- V – Sê justo. Que teu parecer dê a cada um o que é seu.
- VI – Sê nobre. Não convertas a desgraça alheia em pedestal para teus êxitos e cartaz para tua vaidade.
- VII – Sê bravo. Arrosta os perigos com destemor, sempre que tiveres um dever a cumprir, venha o atentado de onde vier.
- VIII – Sê cortês. Nunca te deixa transportar pela Paixão. Conserva a dignidade e compostura, que o decôro de tuas funções exige.
- IX – Sê leal. Não macules tuas ações com o emprêgo de meios condenados pela ética dos homens de honra.
- X – Sê independente. Não te curves a nenhum poder; nem aceites outra soberania, senão a da Lei.



Sergipe, Ministério Público

Revista do Ministério Público do Estado de Sergipe;
doutrina, legislação, noticiário.

Ano Nº 2 1992.

Aracaju, 1991

1. Direito – Periódico – Brasil, I - Título, II
Menezes, Eduardo de Cabral, diretor

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

**Publicada pelo Centro de Estudos
do Ministério Público do Estado de Sergipe**

ANO I

1992

N. 2

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
Publicada pelo Centro de Estudos do Ministério Público do Estado de Sergipe

PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA
Manuel Pascoal Nabuco d'Ávila

DIRETOR
Eduardo de Cabral Menezes

CONSELHO EDITORIAL
Pedro Iroito Dória Leó
José Sérgio Monte Alegre
José Renato Lima Sampaio

A responsabilidade dos trabalhos publicados é exclusivamente de seus autores

Pede-se permuta
On demande l'échange

We Ask for exchange
Um Austausch wir gebeten

ENDEREÇO
Praça Fausto Cardoso, s/n - Edifício Walter Franco - 7º andar
Aracaju-Sergipe

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

Procurador Geral de Justiça

Procurador de Justiça MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA

Corregedor Geral do Ministério Público

Procuradora de Justiça MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO

Coordenador Geral

Procurador de Justiça GILBERTO VILA NOVA DE CARVALHO

Secretário Geral da Procuradoria Geral de Justiça

Promotor de Justiça JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO

COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA

Presidente - Procurador de Justiça MANOEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA

Secretário - Procurador de Justiça EDUARDO DE CABRAL MENEZES

Suplente - Procurador de Justiça JOSÉ COSTA CAVALCANTE

Membros - Procurador de Justiça JOSÉ JORGE SANTOS MESQUITA

Procuradora de Justiça MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO

Procurador de Justiça JOSÉ GOMES DE ANDRADE

Procurador de Justiça LAURINDO ALVES CAMPOS

Procurador de Justiça FERNANDO FERREIRA DE MATOS

Procurador de Justiça DARCILO MELO COSTA

Procurador de Justiça GILBERTO VILA NOVA DE CARVALHO

Procurador de Justiça CARLOS WALDEMAR REZENDE MACHADO

Procurador de Justiça JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE

Procurador de Justiça GUILHERMINO REZENDE NETO

Procurador de Justiça PEDRO IROITO DÓRIA LEÓ

Procurador de Justiça HELY SOARES NASCIMENTO

Procurador de Justiça MOACIR SOARES DA MOTA

Procurador de Justiça JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO

COMISSÕES PERMANENTES

ASSUNTOS INSTITUCIONAIS

- Presidente - Procurador de Justiça EDUARDO DE CABRAL MENEZES
Membros - Procurador de Justiça PEDRO IROITO DÓRIA LEÓ
- Procurador de Justiça JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO

ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

- Presidente - Procurador de Justiça FERNANDO FERREIRA DE MATOS
Membros - Procurador de Justiça GILBERTO VILANOVA DE CARVALHO
- Procurador de Justiça JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- Presidente - Procurador de Justiça MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA
Membros - Procuradora de Justiça MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO
- Procurador de Justiça FERNANDO FERREIRA DE MATOS
- Procurador de Justiça PEDRO IROITO DÓRIA LEÓ
- Procurador de Justiça JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO
Secretário - Promotor de Justiça JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO

ASSESSORIA DO PROCURADOR GERAL

- Procuradores de Justiça - EDUARDO DE CABRAL MENEZES
DARCILO MELO COSTA

ASSESSORIA DA COORDENADORIA GERAL

- Promotor de Justiça - RODOMARQUES NASCIMENTO

ASSESSORIA DA CORREGEDORIA GERAL

- Promotor de Justiça - MARIA CRISTINA GAMA E SILVA FOUZ MENDONÇA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENO

Procurador de Justiça MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA

Câmara Cível

Procurador de Justiça EDUARDO DE CABRAL MENEZES
Procurador de Justiça JOSÉ GOMES DE ANDRADE
Procurador de Justiça FERNANDO FERREIRA DE MATOS
Procurador de Justiça DARCILO MELO COSTA
Procurador de Justiça GILBERTO VILANOVA DE CARVALHO
Procurador de Justiça PEDRO IROITO DÓRIA LEÓ

Câmara Criminal

Procurador de Justiça JOSÉ JORGE SANTOS MESQUITA
Procurador de Justiça LAURINDO ALVES CAMPOS
Procurador de Justiça JOSÉ COSTA CAVALTANTE

TRIBUNAL DE CONTAS

PLENO

Procurador de Justiça MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA

Câmara

Procurador de Justiça CARLOS WALDEMAR REZENDE MACHADO
Procurador de Justiça JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE
Procurador de Justiça GUILHERMINO REZENDE NETO
Procurador de Justiça HELY SOARES NASCIMENTO
Procurador de Justiça MOACIR SOARES DA MOTA
Procurador de Justiça JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO

COMARCA DE ARACAJU

1º Promotor de Justiça

Maria Cristina Gama e Silva Foz Mendonça

|

2º Promotor de Justiça

Alysson Joel Simões Porto

3º Promotor de Justiça

Maria Luiza Cruz Alves

|

4º Promotor de Justiça

Luiz Valter Ribeiro Rosário

|

5º Promotor de Justiça

Paulo Moura

|

6º Promotor de Justiça

Eduardo Antonio Seabra

|

7º Promotor de Justiça

Edvaldo Vieira Messias

|

8º Promotor de Justiça

Virgilio do Vale Viana

|

1º Promotor de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões

Maria Conceição de Figueiredo R. Mendonça

|

2º Promotor de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões

Ernesto Anízio de Azevedo Melo

|

3º Promotor de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões

Maria Creuza Brito de Figueiredo

|

1º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública

Maria Helena Fernandes Barros

|

2º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública

José Carlos de Oliveira Filho

1º Promotor de Justiça Distrital
Maria Anamira Amado Batalha Neta

2º Promotor de Justiça Distrital
Enid Santos Oliveira

3º Promotor de Justiça Distrital
Marilene Figueiredo de O. Freire

1º Promotor de Justiça Criminal
Celso Luiz Dória Leô

2º Promotor de Justiça Criminal
Paulo Lima de Santana

3º Promotor de Justiça Criminal
Rodomarques Nascimento

4º Promotor de Justiça Criminal
Maria Joselita Almeida Barbosa

5º Promotor de Justiça Criminal
Maria Aparecida dos Santos

6º Promotor de Justiça Criminal
José Luiz Melo

1º Promotor de Justiça do Tribunal do Juri
Luiz Antonio de Araujo Mendonça

2º Promotor de Justiça do Tribunal do Juri
Luiz Alberto Moura Araujo

Promotor de Justiça Militar
Pedro Victório Daud

Promotor de Justiça das Execuções Criminais
Ana Cristina Souza Brandi

Promotor de Justiça da Curadoria da Infância e Adolescência
Maria Izabel Santana de Abreu

COORDENADORIA GERAL

CURADORIAS ESPECIALIZADAS NA COMARCA DE ARACAJU

Curadoria de Defesa dos Direitos Humanos
Promotor de Justiça EDVALDO VIEIRA MESSIAS

Curadoria da Infância e da Adolescência
Promotora de Justiça MARIA IZABEL SANTANA DE ABREU

Curadoria de Defesa do Consumidor
Promotora de Justiça MARIA CRISTINA GAMA E SILVA FOZ MENDONÇA

Curadoria de Defesa do Meio Ambiente, Patrimônio Cultural e Natural do Estado
Promotor de Justiça EDUARDO ANTONIO SEABRA

Curadoria de Defesa do Patrimônio Público, Social e das Funções
Promotor de Justiça LUIZ VALTER RIBEIRO ROSÁRIO

COMARCAS DO INTERIOR DE 2ª ENTRÂNCIA

Itabaiana - Aderbal Oliveira

Estância - Eduardo Lima de Matos

Lagarto - Porfírio Martins Félix

Propriá - Heleno Ávila dos Santos Silva

COMARCAS DO INTERIOR DE 1ª ENTRÂNCIA

Aquidabã - Eduardo F. Miranda Oliveira
Boquim - João Bosco Araujo Fontes Júnior
Campo do Brito - Paulo Vieira Messias
Canindé do São Francisco - Antonio César Leite de Carvalho
Capela - José Elias Pinho de Oliveira
Cedro de São João - Verônica de Oliveira Lazar Amado
Cristinápolis - Aldo Souza Aragão
Frei Paulo - - Adélia Moreira Pessoa
Gararu - Odil Silva Oliveira
Itabaianinha - Josenias França do Nascimento
Itaporanga - Marclio de Siqueira Pinto
Japarutuba - Jorge Murilo Seixas de Santana
Laranjeiras - Marleide Batista de M. Barreto
Maruim - Raul José Vieira Neto
Neópolis - Maria José Pizzi de M. Moreira
N.S. das Dores - Carlos Augusto Alcântara Machado
N.S. da Glória - Luiz Cláudio Almeida Santos
N. S. do Socorro - Eduardo Barreto d'Ávila Fontes
Pacatuba - Patrício Ferreira de Farias
Poço Verde - Arnaldo Figueiredo Sobral
Poço Redondo - Alonso Gomes Campos Filho
Porto da Folha - Augusto César Lobão Moreira
Riachuelo - Carmem Lúcia Buarque de Gusmão
Ribeirópolis - Gilton Feitosa Conceição
São Cristovão - Gimarcos Evangelista Alcântara
Simão Dias - Ana Cristina A. de Carvalho
Tobias Barreto - Ricardo Sobral Souza
Umbaúba - Maria Eugênia Deda
1º Promotor de Justiça Auxiliar - Wilton Araújo Santos
2º Promotor de Justiça Auxiliar - Gláucia Queiroz de Moraes
3º Promotor de Justiça Auxiliar - Edgilda Rezende de Lima Guerra
4º Promotor de Justiça Auxiliar - Vicente Cabral Leão
5º Promotor de Justiça Auxiliar - Antonio Carlos Nascimento Silva
6º Promotor de Justiça Auxiliar - Euza Maria Gentil Missano
7º Promotor de Justiça Auxiliar - Ana Paula Machado Costa
8º Promotor de Justiça Auxiliar - Maria Lillian Mendes Carvalho

APOSENTADOS

Procuradores de Justiça

Carlos Gomes de Carvalho Leite
Fernando Barreto Nunes
Jugurta Barreto Lima

Procuradores do Tribunal de Contas

Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto
Hugo Costa
José Gilton Pinto Garcia *

Promotores de Justiça

Aloísio Barbosa Porto
Avante Amaral de Oliveira
Flamarion d'Ávila Fontes **
Genésio Cavalcante Froes
José Gilson dos Santos
Luiz Dantas Tavares
Luiz Garcia ***
Maria Conceição Cardoso Ribeiro
Maria Zita Pires
Pedro Rubens dos Santos
Tereza Cristina de Faro Melo
Waldemar Peixoto Araújo

* Ex Governador do Estado do Amapá

** Atual Secretário de Segurança Pública do Estado de Sergipe

*** Ex Governador do Estado de Sergipe

Integrante do Tribunal de Justiça de Sergipe oriundo do Ministério Público: Des. Luiz Rabelo Leite

CENTRO DE ESTUDOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Conselho

Procurador Geral de Justiça MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA

Corregedor Geral do Ministério Público MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO

Coordenador Geral do Ministério Público GILBERTO VILANOVA DE CARVALHO

Presidente da ASMP LUIZ VALTER RIBEIRO ROSÁRIO

Procurador de Justiça JOSÉ GOMES DE ANDRADE

Procurador de Justiça DARCILO MELO COSTA

Procurador de Justiça FERNANDO FERREIRA DE MATOS

Promotor de Justiça EDUARDO LIMA DE MATOS

Diretor

Procurador de Justiça EDUARDO DE CABRAL MENEZES

SUMÁRIO

1. DOUTRINA

MARIA LUIZA FARO MAGALHÃES – Estudo de Impacto Ambiental	21
ADA PELLEGRINI GRINOVER – As Novas Ações Coletivas Ambientais . .	32
JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE – Ação Popular: Não é de Direito político que se trata?	34
CARLOS AYRES BRITTO – Distinção entre “Direitos Subjetivos” e “Prerrogativas Constitucionais”	48
MANUEL PASCOAL NABUCO D’ÁVILA – O Ministério Público e os Tribunais de Conta	58
DARCILO MELO COSTA – Questões Preliminares, Questão Prejudicial e Coisa Julgada	62
MARIA CRISTINA FOZ MENDONÇA – Adjudicação Compulsória – Loteamento– Contrato de Compra e Venda não Registrado	68
PEDRO VICTÓRIO DAUD – O Ministério Público no Processo Civil	75

2. PARECERES CÍVEIS (2ª Instância)

Gratificações e Adicionais (EDUARDO DE CABRAL MENEZES)	87
Separação Consensual. Obrigatoriedade do Ministério Público (GILBERTO VILA NOVA DE CARVALHO)	93
Ação Popular contra Sociedade de Economia Mista Estadual (DARCILO MELO COSTA)	98
O Poder Judiciário e Equiparação de Vencimentos(PEDRO IROITO DÓRIA LEÓ)	104

3. PARECERES CRIMINAIS (2ª Instância)

Lesões Corporais Culposas: Menor na Direção de Veículo(MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO)	109
--	-----

Honorários Destinam-se à Parte Vencedora(JOSÉ COSTA CAVALCANTE)	113
Violação do Princípio do Contraditório(LAURINDO ALVES CAMPOS) . . .	116
4. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS	
Declaratória de Nulidade de Cláusulas Contratuais.	121
Ação contra "Indústria Descaroadora de Algodão CRUZEIRO"	128
Ação contra Município de Barra dos Coqueiros e outros	136
Ação contra Prefeitura Municipal de Cedro de São João	143
Ação contra Prefeitura Municipal de Porto da Folha	149
5. PARECERES (1ª Instância)	
Desclassificação Delituosa(MARIA APARECIDA DOS SANTOS)	159
Liberdade Provisória(ADÉLIA MOREIRA PESSOA)	163
Representação e a legitimidade do Ministério Público (Josenias França do Nascimento)	167
Prescrição Retroativa (PAULO LIMA DE SANTANA)	173
Funcionário da Administração Municipal Responde Juridicamente por Atos Executórios no Exercício de Sua Função(EDJILDA RESENDE DE LIMA GUERRA)	175
Intervenção Obrigatória do Ministério Público(RICARDO SOBRAL SOUZA)	179
RAZÕES DE APELAÇÃO (MARIA ANAMIRA AMADO BATALHA NETA) CONTRA RAZÕES DE RECURSO (GIMARCOS EVANGELISTA DE ALCÂNTARA)	183
6. LEGISLAÇÃO	
Lei Complementar nº 09, de 13 de abril de 1992	197
ODS nº 02/92-PGJ/CGMP	200
7. JURISPRUDÊNCIA	203
8. NOTICIÁRIO	211
9. QUADRO DE ANTIGUIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE.	227

DOUTRINA

SUMÁRIO

- 1. Breve retrospectiva**
- 2. A consolidação da legislação ambiental**
- 3. O Estudo de Impacto Ambiental**
 - 3.1. Previsão Legal no Direito Brasileiro**
 - 3.1.1. Conceito**
 - 3.1.1.1. A “significativa degradação”**
 - 3.1.1.2. O “impacto ambiental”**
 - 3.1.2. Objetivos**
 - 3.1.3. Conteúdo e requisitos**
 - 3.1.4. A equipe multidisciplinar**
 - 3.1.5. Época de realização**
 - 3.1.6. Participação do público**
 - 3.1.7. O direito à informação ambiental, a publicidade e as audiências**
 - 3.1.8. Apreciação pelo Judiciário**
 - 3.1.9. Instrumentos civis**
 - 3.1.10. Deficiências do E.I.A. – R.I.M.A.**
- 4. Conclusões**

1. Breve Retrospectiva

Sem perder de vista a perspectiva do futuro e as questões “de lege ferenda”, uma análise do presente nos remete, ainda que rapidamente, à menção de alguns dos valores jurídicos que prevaleceram no Direito brasileiro, anteriormente a esta fase de proflua produção legislativa especificamente concebida para a proteção do meio ambiente, que observamos nestes últimos dez anos.

A distância que caracteriza grande parte do espectro das relações entre a administração pública e o cidadão é uma realidade muito familiar a todos nós, principalmente àqueles que amadurecemos contemporaneamente à ditadura militar.

Se esse distanciamento entre o cidadão e os centros de tomada de decisões ainda tipifica o Brasil de hoje, muito mais agudamente essa distância era sentida no tratamento oferecido às questões relativas ao meio ambiente, durante a fase pré-normativa do Direito Ambiental do país, assim denominado o período que antecedeu a edição dos modernos institutos que hoje estão consagrados na legislação ambiental brasileira.

O cidadão, aquele que afinal suporta os ônus dos efeitos deletérios da degradação ambiental, há não mais que uma década atrás, tinha a sua esfera de direitos restrita praticamente ao exercício de ações lastreadas nos direitos de vizinhança, tutelados pelo Código Civil. Os institutos de direito privado, de índole e concepção estrita e essencialmente antropocêntrica, ofereciam tutela jurisdicional aos direitos relacionados ao meio ambiente apenas por via reflexa, ao proteger o homem que nele habita. Ainda assim, a tutela oferecida pelo Código Civil, via direitos de vizinhança, acolhia esses direitos de maneira absolutamente incompatível com a complexidade das relações deste final de século, que se dão no âmbito de sociedades de massa, que reclamam direitos de configuração coletiva.

Até pouco mais de uma década, prevalecia ainda junto aos Tribunais brasileiros, a teoria da anterioridade da ocupação, que excluía do indivíduo o direito de reclamar em Juízo de inconvenientes e incômodos pré-existentes ao exercício do seu direito de propriedade. A relação de vizinhança constituía condição essencial

para que o cidadão tivesse "legitimatio ad causam" para pleitear em Juízo contra inconvenientes oriundos de emissões que perturbassem seu sossego, sua segurança ou sua saúde, valores protegidos pela norma do Código Civil, sem qualquer índole ambiental, evidentemente.

O conceito de vizinhança, por sua vez, para sua caracterização, não prescindia do elemento "contiguidade entre as propriedades", para ser reconhecido pelos Tribunais.

Estava, portanto, legitimado a litigar apenas aquele vizinho de propriedade contígua que, evidentemente, se dispusesse a enfrentar a violenta desigualdade de condições e o poderio econômico das grandes indústrias, via de regra responsáveis por emissões e incômodos.

Em passado menos remoto, os Tribunais passaram a estender o conceito, admitindo como vizinhança os locais até onde pudessem ser sentidos os efeitos de emissões.

Este entendimento constituiu uma das primeiras frestas, no âmbito da jurisprudência de direito privado, para a tutela do direito do cidadão, vítima de incômodos provenientes de atividades causadoras de interferências nocivas ao seu sossego, segurança e saúde. Observe-se que o meio ambiente, como valor jurídico em si mesmo considerado, figurava, até então, como objeto de tutela, apenas por via reflexa.

A avaliação desse exíguo âmbito de tutela que prevalecia no Direito brasileiro há bem tempo atrás, nos revela que, a gênese que nós testemunhamos de leis, regulamentos, resoluções, institutos jurídicos de proteção ambiental e direitos constitucionais de participação do cidadão, constitui conquista cuja dimensão e amplitude só nos damos conta, quando tangenciamos a realidade do Direito Ambiental brasileiro de ontem.

2. A consolidação da legislação ambiental

A institucionalização de uma política de proteção ao meio ambiente se deu no início da década de 80, principalmente após a edição da Lei 6.938/81, que estabeleceu uma Política Nacional para o meio ambiente.

Posteriormente à edição da Lei de Política Nacional, a promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe um integral capítulo dedicado ao meio ambiente, consagrando instrumental jurídico inusitado pela sua modernidade, como é o caso da Ação Popular Ambiental (art. 5º LXXIII) a função institucional do Ministério Público de promover a proteção ao meio ambiente (art. 129, III) que ampliou o campo de ação do Ministério Público, tirando-o de sua seara tradicional e legitimando sua postulação no âmbito dos direitos sociais difusos e coletivos na área civil, a inclusão da função ambiental da propriedade como integrante do conceito de sua função social (art. 186, II), o direito à informação (art. 5º XIV), para mencionar apenas alguns.

Nesse extenso rol de fantásticas conquistas legais estão a Ação Civil Pública, o Inquérito Civil, as Curadorias de Meio Ambiente, a legitimidade das as-

sociações ambientalistas pleitearem em Juízo, a supressão dos ônus da sucumbência para a Ação Popular Constitucional, a caracterização do Meio Ambiente como bem de uso comum do povo, instituições que operaram uma profunda e inusitada alteração em conceitos basilares do Direito brasileiro.

Dentre estes institutos, o Estudos de Impacto Ambiental (E.I.A.) adotado pela legislação brasileira no início da década de 80, se inclui, ao nosso ver, dentre as mais substanciais aquisições do nosso Direito Ambiental.

O E.I.A. veio extirpar a preclusividade do posicionamento da sociedade civil, com relação à instalação de atividades causadoras de impacto ambiental. Desses efeitos, apenas tomava ciência o cidadão, quando os impactos compunham um quadro já irreversível.

A obrigatoriedade de execução do Estudo de Impacto Ambiental para as atividades potencialmente causadoras de danos ao meio ambiente trouxe um novo valor a ser sopesado nas tomadas de decisão pelo Poder Público, por ocasião do licenciamento de atividades e projetos. À parte daqueles valores consagrados, de natureza econômica, legal, técnica, política, de mercado, etc. Inseriu-se, através da instituição do Estudo de Impacto, um novo parâmetro: "compatibilização com equilíbrio ambiental".

O Estudo de Impacto Ambiental

3.1. Previsão legal no Direito Brasileiro

O Estudo de Impacto Ambiental foi introduzido no sistema normativo brasileiro via Lei 6.803/80, que primeiro fez menção a uma Avaliação de Impacto, no seu artigo 10, parágrafo 3º, ao tornar obrigatória essa avaliação para a localização de polos petroquímicos, cloroquímicos, carboquímicos e instalações nucleares (parágrafo 2º). À época, o legislador denominou essas avaliações "estudos especiais de alternativas e de avaliações de impacto".

Referido como um dos instrumentos de implementação de uma Política Nacional do Meio Ambiente, o E.I.A. está também previsto no bojo da Lei 6.938/81, (que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente) no seu artigo 9º. III.

As diretrizes para implementação dos E.I.A. foram baixadas através da resolução 001/86 do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), posteriormente complementada pelas disposições da resolução 006/886 emitida pelo mesmo órgão federal.

A Constituição Federal de 1988, finalmente, fixou, através de seu artigo 225, IV a obrigatoriedade de o Poder Público exigir o Estudo Prévio de Impacto ambiental para as atividades potencialmente causadoras de degradação do meio ambiente, despontando como a primeira Carta Magna do planeta a inscrever a obrigatoriedade do E.I.A. ao nível constitucional.

A experiência americana foi o grande guia de inúmeras legislações estrangeiras, face à grande efetividade que os E.I.A. demonstraram junto à sociedade civil americana. Introduzidos já em 1960 pela National Environmental Policy Act

(NEPA), os Estudos de Impacto se mostraram eficientes instrumentos, principalmente no que se refere à motivação da sociedade civil em particular das audiências públicas desses processos. Seguramente o grau de politização, esclarecimento e conscientização, típicos de uma sociedade do primeiro mundo, foram fatores determinantes dessa efetividade.

3.1.1. Conceito

O Estudo de Impacto Ambiental é o seu relatório final denominado Relatório de Impacto (R.I.M.A.) são instrumentos jurídicos cuja utilidade está em proporcionar a correta avaliação das consequências ambientais das atividades humanas.

O E.I.A. constitui estudo interdisciplinar, custeado pelo proponente do projeto, destinado a **identificar e interpretar** para **prevenir**, as consequências e efeitos que atividades ou projetos possam vir a apresentar ao bem estar e saúde humanos e ao equilíbrio ambiental.

As verificações e análises que são feitas no bojo do Estudo de Impacto resultam em um juízo de valor positivo ou negativo, com relação ao projeto proposto.

As conclusões a que chega o E.I.A. objetivam oferecer subsídios consistentes e informações técnicas sólidas e precisas, para permitir à administração pública, à época da tomada de decisão para licenciamento ou não de uma atividade ou empreendimento, avaliar e contratar os interesses e valores em jogo, em face do impacto ambiental que essas atividades ocasionarão.

O que se busca através do E.I.A é fornecer elementos de convicção que possam orientar os analistas da administração pública, na concessão ou negativa de licença ambiental.

A norma da constituição que fixa a exigência de Estudo de Impacto estabelece que ele será exigido para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de "significativa" degradação do meio ambiente.

3.1.1.1. O que é "significativa degradação"?

Entende-se por "significativa degradação do meio ambiente" o dano sensível à qualidade ambiental, ainda que esse dano não seja excepcional ou excessivo.

"Significativa degradação" encerra, pois, o antônimo do que se qualificaria como degradação "insignificante".

3.1.1.2. O que é "impacto ambiental"?

É a própria Resolução 001/86 do CONAMA que conceitua impacto ambiental, já no seu artigo 1º: É "qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente".

3.1.2. Objetivos

Como grande canal de comunicação entre a sociedade civil, e a administração pública, com vistas a propiciar decisões mais sensatas, o E.I.A. tem o objetivo de **informar**, ao nível de projeto, quem vai tomar a decisão de aprovar ou não um empreendimento e, ao mesmo tempo, **demonstrar** para a administração pública, ao nível de planejamento, a confiabilidade da solução escolhida, via ampla discussão com a comunidade através das audiências públicas.

3.1.3. Conteúdo e requisitos

Na qualidade de verdadeiro inventário dos aspectos não apenas ambientais mas também antrópicos da área de influência do projeto, o E.I.A. deve conter a descrição das condições ambientais, a colocação do projeto diante das suas alternativas, os efeitos da implantação dessas várias opções e a comparação dos impactos positivos e negativos.

Integra, igualmente, o conteúdo do E.I.A., a sugestão de medidas destinadas a minimizar os efeitos adversos identificados.

A descrição do projeto bem como das suas consequências ambientais deve ser a mais completa e factual possível e o Estudo deve ser concebido com a idéia de que será submetido a revisão pública.

Dispõe o artigo 6º da Resolução nº 001/86 do CONAMA, que estabeleceu as definições, responsabilidades, critérios básicos e as diretrizes para o uso e implementação da Avaliação de Impacto, que ele conterá no mínimo:

a) o diagnóstico ambiental da área para caracterizar a situação ambiental antes da implantação do projeto, através da análise:

- **do meio físico** (subsolo, águas, ar, clima, recursos minerais, topografia, vocação do solo, corpos d'água, regime hidrológico, correntes marinhas e atmosférica).

- **do meio biológico e ecossistemas naturais** (fauna, flora, espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção, áreas de preservação permanente).

- **do meio sócio-econômico** (uso e ocupação do solo, usos da água, sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local e seus recursos ambientais e sua potencial utilização).

b) Análise dos impactos e previsão da magnitude dos impactos relevantes, discriminando os benéficos e os adversos, os diretos e os indiretos, os imediatos e os a médio e longo prazos, os temporários e os permanentes, o grau de reversibilidade e distribuição dos ônus e benefícios sociais.

c) Definição de medidas mitigadoras dos impactos (equipamentos de controle e sistema de tratamento de despejos).

d) Elaboração de programa de monitoramento dos impactos positivos e negativos.

3.1.4. A equipe multidisciplinar

Dispõe o artigo 7º da Resolução 001/86 que o E.I.A. será realizado por equipe multidisciplinar habilitada, independente do proponente, e que será técnica-mente responsável pelos resultados do Estudo.

Constituída por especialistas contratados pelo proponente, a equipe multidisciplinar não pode ser constituída por profissionais que mantenham qualquer tipo de relação de dependência com o proponente.

A equipe encarregada da elaboração do E.I.A. é apenas uma fonte técnica de informações para a administração pública e não pode assumir qualquer relação pessoal com o projeto.

A instituição desse sistema de manter a independência da equipe multidisciplinar relativamente ao proponente do projeto visou retirar deste, a competência para elaboração do Estudo.

A multidisciplinariedade dos componentes da equipe visa evitar o predomínio de determinadas áreas do conhecimento no âmbito do Estudo, de maneira a não comprometer sua abrangência. Apenas as empresas cadastradas junto à SEMA podem proceder à elaboração do E.I.A. e a ausência de cadastro é, portanto, razão de nulidade do processo.

3.1.5. A época da realização

A grande eficácia do Estudo de Impacto está em que ele propicie a análise dos impactos permitindo eventual modificação do projeto, antes da sua implantação. Por esta razão, ele é necessariamente anterior à tomada de decisão administrativa.. Porém, sua realização não poderá ser anterior à disponibilidade de dados técnicos precisos sobre o projeto.

Desta forma, o E.I.A. deve ser realizado a partir do momento em que se possa apresentar o conjunto de efeitos do projeto, bem como as alternativas que lhe sejam possíveis, ou seja:

- a) previamente ao ato administrativo de licença;
- b) porém posteriormente à existência de um projeto consistente;
- c) idealmente quando a informação ao público já esteja em marcha.

3.1.6. A participação do público

O Estudo de Impacto Ambiental envolve basicamente o proponente do projeto a ser desenvolvido, a equipe multidisciplinar que o elabora, em consonância com as especificações da lei e a administração pública que o aprecia.

Essa trilateralidade, no entanto, não pode prescindir de um quarto e indispensável integrante do espectro do Estudo de Impacto Ambiental que é o cidadão,

a sociedade civil, representada pelos seus segmentos, na apreciação das questões que foram aduzidas na avaliação de impacto. A participação do público é exatamente o contrapeso, a vacina, o antídoto concebido pela própria legislação para imprimir transparência ao instituto.

A legislação reconhecendo a importância do envolvimento do público na determinação de objetivos e desenvolvimento de alternativas, deu aos órgãos a competência e o dever de desenvolver procedimentos para assegurar a informação ao público, de modo a viabilizar sua participação no processo de licenciamento.

Muito embora a maioria do público possa não ser constituída de engenheiros, economistas, planejadores, cientistas ou advogados, o fato é que alguns projetos, tais como auto-estradas, aeroportos, usinas geradoras de energia, etc, envolvem valores tais, que afetam de maneira absoluta e cabal populações inteiras e os "experts" não são necessariamente mais capazes de efetuar um juízo sobre esses valores, do que o são os cidadãos pessoalmente afetados por eles. A praxis tem confirmado essa expectativa.

Na audiência realizada em Mucuri, na Bahia, já há algum tempo atrás, para o projeto de instalação da Bahia Sul Celulose, foram levantadas pela comunidade questões como as que passamos a aduzir exemplificativamente:

A mão de obra será temporária acarretando desemprego após o corte de madeira?

A força de trabalho será recrutada na região?

A plantação de cacau estará exposta a alguma ameaça e impacto?

Como serão resolvidos os problemas de saneamento, escola e atendimento médico para o grande número de pessoas que virão juntamente com o empreendimento?

O Parque Nacional de Abrolhos poderá ser atingido pelos efluentes da fábrica?

Havendo mudança de direção dos ventos, até onde se poderá sentir os odores da fábrica?

Esse tipo de questionamento que interessa à comunidade local evidencia que os peritos, aparelhados para o esclarecimento de questões técnico-científica, não são necessariamente mais equipados que o próprio público para ponderar sobre valores cuja significância ninguém melhor que a própria comunidade deve determinar.

A participação do público tem demonstrado, ainda, que nem sempre é real a grande sedução que os grandes projetos costumam empreender junto às popu-

lações mais carentes, pelos benefícios alardeados com relação a oportunidades de empregos. Frequentemente, as comunidades têm sido artífices de sensíveis mudanças em projetos sob avaliação.

3.1.7. O direito à informação ambiental, a publicidade e as audiências

Na esteira do reconhecimento do direito constitucional ao meio ambiente hígido, sem que dele possa ser dissociado, quer no plano da mera lógica, quer no plano jurídico, vem a reboque o direito à informação ambiental, que apresenta, como contraparte, a obrigatoriedade de os órgãos ambientais oferecerem a mais ampla e irrestrita publicidade aos procedimentos inerentes ao processo de avaliação de impacto, mormente com referência à audiência pública.

Mais que isto, acreditamos mesmo que seja compatível com o espírito da legislação já não apenas a obrigatoriedade de publicidade, na busca da transparência do processo, mas também e ainda, o dever de os órgãos públicos promoverem o encorajamento e o incentivo do envolvimento das comunidades nas avaliações de impacto, coerentemente, aliás, com a disposição do artigo 5º da Constituição Federal de 88 que expressamente prevê o direito à informação ambiental.

O exercício do direito à informação ambiental, no entanto, é preciso apontar, passar por questões outras que sequer são jurídicas. Ele reflete o grau de politização e educação de uma nação e, com relação ao Brasil, nos vemos na contingência de creditar esse quadro característico de inércia da sociedade civil a um contexto típico de terceiro mundo. Mais agudamente aflora, por conseguinte, a absoluta necessidade de encorajamento e incentivo à participação do público, pelos órgãos encarregados de processar os E.I.A. e não será, senão através da mais ampla publicidade, que se atingirá segmentos cada vez mais amplos das populações afetadas pelos empreendimentos em discussão.

Esse estímulo e encorajamento de segmentos visando fomentar o interesse do público via ampla publicidade inclui não apenas a utilização da mídia, mas o envolvimento de líderes dos vários segmentos, de entidades, de associações, de partidos políticos, de representantes de interesses diversificados, de representantes do Ministério Público, etc.

A acessibilidade do Estudo de Impacto anteriormente à audiência, é providência essencial para permitir que o público receba um volume de informações essenciais sobre o projeto, anteriormente ao fórum de debates, que são as audiências. Nelas são massageadas as questões técnicas, logísticas, ambientais, sociais, filosóficas e até semânticas.

Esse canal de comunicação com o público nos projetos altamente complexos deve ser cultivado antes mesmo de o Estudo estar à disposição, como é comum nos E.U., onde se realizam, inclusive, várias reuniões prévias informais.

O diálogo com grupos representativos nessa fase pré-procedimental auxilia na determinação do que está sendo buscado em termos de proteção ambiental e quais os aspectos que não deverão escapar de apreciação pelo E.I.A.

3.1.8. O E.I.A. e sua apreciação pelo Judiciário

O conteúdo do Eia-Rima vincula tanto o órgão público como a equipe multidisciplinar; portanto, a impropriedade ou inveracidade dos motivos aduzidos no arrazoado apresentado pela administração pública podem ser apreciados pelo Judiciário.

O respeito aos procedimentos legais na confecção do estudo, a motivação da decisão (se esta ignorou, por exemplo, algum significativo aspecto adverso ou benéfico apontado no estudo), a adoção de decisão razoável e defensável face às vantagens e inconveniências do projeto, e o surgimento de informação nova não suscitada na conclusão do Estudo, são algumas das questões apreciáveis pelo Judiciário, através de Ação destinada a **anular** o ato administrativo que licenciou a atividade ou **impedir** a construção, instalação, ampliação ou funcionamento da atividade quer por vício de procedimento, quer por vício de fundamentação.

3.1.9. O E.I.A. e os instrumentos civis

Há sempre uma área cinzenta remanescente relativa à exigência de elaboração do E.I.A., mesmo porque a legislação não pode prever todas as hipóteses. O critério para exigência é o da potencialidade de Impacto da atividade e o interesse público deve ser invocado.

Na hipótese de decisão do órgão da administração pública no sentido da desnecessidade de elaboração de E.I.A os instrumentos civis exercitáveis pela população são as tradicionais formas de pressão:

- sensibilizar outros órgãos e grupos e interesses políticos;
- escrever para jornais solicitando editorial;
- contato com associações ambientalistas, vereadores, deputados, senadores pedindo que solicitem editoriais, etc.

3.1.10. Aspectos deficientes do E.I.A. – R.I.M.A.

- A administração pública nem sempre opera como deveria. O E.I.A., neste contexto, não é exceção.

- A configuração legal do E.I.A. baseia-se no pressuposto de que o comportamento dos órgãos seja sempre exemplar.

- Pressupõe que os relatórios sejam isentos e independentes, quando a independência da equipe multidisciplinar é apenas pressuposta.

- Pressupõe que as decisões administrativas sejam substancialmente livres de pressões políticas.

- Pressupõe que o instituto exclua ou elimine a conotação altamente política do contexto dentro do qual são tomadas decisões.

- Pressupõe que o E.I.A. mova a pressão política a que estão submetidas as autoridades.

- Tampouco altera substancialmente a inércia característica da burocracia estatal.

- O instituto pode servir como procedimento pró-forma para legitimar decisões de licenciamento e não uma investigação aberta.

- Há uma inércia óbvia por parte da maioria dos cidadãos, que relutam em assumir qualquer envolvimento como por exemplo participar das audiências porque há o sentimento generalizado que as atividades pessoais não deixam tempo suficiente para essa participação, de que o cidadão não tem conhecimento especializado para tanto, ou mesmo que seus esforços seriam em vão. Por conseguinte, porcentagem pequena da população se envolve nos E.I.A.

4. CONCLUSÕES

A comparação de alguns dados da experiência brasileira nestes poucos anos de existência e exercício do instituto tem demonstrado a efetividade dos E.I.A.. O argumento de que constituem procedimento meramente pró-forma, destinado a operar como salvo conduto apenas para legitimar aquelas decisões administrativas eventualmente desintonizadas com a compatibilização entre o desenvolvimento e a preservação realmente não procede.

Na experiência americana, por exemplo, as cifras são da ordem de mais de 20.000 E.I.A. realizados, milhares de funcionários envolvidos nas suas análises e muitos milhões de dólares gastos com as avaliações. Estes dados revelam uma brutal distância com a realidade brasileira, que opera com proporções diametralmente diferentes. Porém, é um engano concluir que na experiência brasileira os E.I.A. tenham naufragado, por não revelarem a mesma dimensão da experiência americana.

No Estado de São Paulo, uma média de 20% dos E.I.A. recebem parecer negativo do órgão ambiental, basicamente por duas razões: a insuficiência de metodologia do próprio Relatório ou a existência de impactos não mitigáveis, para os quais não se logrou apresentar alternativa aceitável que pudesse viabilizar a implantação do projeto.

Inúmeros Estudos são simplesmente abandonados em razão da constatação dos efeitos adversos sobre o meio ambiente e inúmeras dessas constatações emergiram exatamente no decorrer do processo de avaliação, do qual fazem parte as audiências previstas pela Resolução 001/86.

Um outro número substancial de projetos sequer sai da proposta inicial, já porque não sobreviveriam a uma análise mais profunda quanto a seu impacto.

Não se haveria de pretender, face a esses fatos, de fazer a apologia da virtude do aborto indiscriminado de projetos que, em contrapartida, sempre apresentam vantagens econômico-sociais não desprezíveis. Nenhum ambientalista lúcido haveria de propugnar pela estagnação em um quadro contemporâneo de crescente demanda de habitação, transporte, energia e explosão populacional. Porém, em contrapartida, nenhuma miopia contemporânea pode ignorar a magnitude e significância, já em termos de planeta, do esgotamento dos recursos naturais e comprometimento da qualidade do ar, da água e do solo, a níveis tão absolutos. Sequer os interiores das cavidades subterrâneas naturais ou as profundidades dos

oceanos se encontram a salvo do desequilíbrio que a presença humana vem impondo aos ecossistemas do planeta.

Quando se aplaude a inviabilização de projetos via eficiência do E.I.A., o que se está a aplaudir é o reconhecimento do direito do cidadão ao meio ambiente sadio e hígido previsto pela nova Constituição, que o erigiu à condição de bem de uso comum do povo.

Quando elencamos os procedimentos para a confecção do Estudo de Impacto Ambiental e enfatizamos a essencialidade da participação da sociedade civil nesse processo, parecemos estar diante de um Midas jurídico que tem o condão de transformar em oásis qualquer empreendimento com potencial de impacto ambiental já que o Estudo tem como objetivo, a um tempo, informar aquele que detém a competência de tomar a decisão de aprovar um projeto e demonstrar a confiabilidade dessa solução, tanto para o público, como para a administração, tanto ao nível de projeto, como em termos de planejamento.

Não entanto, longe de ser um Midas, o E.I.A. no Brasil é ainda adolescente em processo de amadurecimento e que está submetido a todas as dores típicas da puberdade.

Por si só, o instituto não remove a inércia característica da burocracia estatal, não torna escorreito e exemplar o comportamento dos órgãos ambientais, não remove as pressões políticas que tomam as decisões integralmente independentes.

A maturidade do instituto, porém, dependerá da operacionalidade que se lhe consiga impor. Essa operacionalidade, por sua vez, é diretamente proporcional à capacidade da sociedade civil de ser vigilante, e aqui se salienta a imprescindível participação do Ministério Público nesse processo.

Para terminar, gostaria de deixar a sugestão de que as Curadorias do Meio Ambiente solicitem do órgão ambiental estadual que lhes remetam cópias dos E.I.A. em tramitação, com vistas a consolidar esta conduta que, embora ainda não seja prevista em lei, deve vir a sê-lo.

Mestra de Direito. Coordenadora da Comissão do Meio Ambiente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

AS NOVAS AÇÕES COLETIVAS AMBIENTAIS

ADA PELLEGRINI GRINOVER(*)

A lei nº 7347/85 – a lei da denominada ação civil pública – cuidava somente da defesa do consumidor e do ambiente, em sentido lato, e no estrito âmbito dos interesses difusos e coletivos, ou seja, quando se tratasse de bens individuais. Foi o Código de Defesa do Consumidor que ampliou a abrangência da referida lei, determinando sua aplicabilidade a todos os interesses difusos e coletivos (art. 110 CDC) e ainda criando uma nova ação coletiva, para a tutela dos que denominou “interesses ou direitos individuais homogêneos”: ou seja, direitos subjetivos divisíveis, titularizados nas mãos de pessoas determinadas, tradicionalmente tratados apenas a título individual (ou, quando muito, pela figura do litisconsórcio) e agora passíveis de reunião num único processo, em virtude de sua homogeneidade, decorrente de uma origem comum (art. 81, III, CDC).

Diga-se, antes de mais nada, que a nova figura não se limita à defesa dos consumidores, mas se estende ao âmbito da lei da ação civil pública, agora ampliado a todo e qualquer tipo de interesse ou direito: é certo que o (art. 89 CDC), expresso nesse sentido, foi vetado; mas o veto foi ineficaz, porquanto permaneceu íntegro o art. 117 CDC, que introduziu novo artigo à LACP (art 21), determinando que a aplicabilidade dos dispositivos processuais do Código à defesa dos “direitos e interesses difusos, coletivos e individuais” se faça pela lei nº 7347/85.

É inquestionável, portanto, que a nova ação civil pública, no campo ambiental, poderá visar à reparação dos danos pessoalmente sofridos pelas vítimas de acidentes ecológicos, tenham estes afetado, ou não, ao mesmo tempo, o ambiente como um todo. E a ação coletiva de responsabilidade civil pelos danos ambientais seguirá os parâmetros dos arts. 91/100 CDC, inclusive quanto à previsão da preferência da reparação individual sobre a geral e indivisível, em caso de concurso de créditos (art. 99 CDC).

Mas há mais: a interação dos sistemas do CDC e da LACP, operada pelo art. 117 CDC (novo art. 21 LACP), permite que os dois estatutos sejam aplicados

indistintamente às ações que versem sobre direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Assim, por exemplo, a disposição do art. 3º LACP, que só previa ações condenatórias (ao pagamento em dinheiro ou às obrigações de fazer ou não fazer), ficou ampliado a todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva proteção dos interesses e direitos tutelados pela lei (art. 83 CDC). Desse modo, pode-se pensar, por exemplo, na invalidação de um contrato administrativo lesivo ao meio ambiente, pela via da ação civil pública, sem necessidade de utilizar a ação popular, cujos requisitos subjetivos e objetivos são mais estreitos (titularidade exclusiva do cidadão; necessidade de comprovação da ilegalidade, além da lesividade, salvo na hipótese de lesão à “moral administrativa”: art. 5º, inc. LXXIII, CF).

O CDC também ocasionou a ampliação da legitimação ativa às ações coletivas, inicialmente prevista pela LACP apenas para a tutela dos interesses difusos e agora estendida pelos arts. 81 e 82 CDC à titularidade de ações em defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Assim, a legitimação do Ministério Público, União, Estados, Municípios, Órgãos Públicos – ainda que sem personalidade jurídica, desde que instituídos para a tutela dos direitos e interesses protegidos pela LACP – e associações para as ações ambientais é agora ampliada às ações coletivas em defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos. Quanto ao MP, muito embora a Constituição lhe atribua apenas a defesa de interesses individuais indisponíveis (art. 127), além dos difusos e coletivos (art. 129, I-II), a relevância social da tutela coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos levou o legislador ordinário a conferir ao MP e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda, mesmo em se tratando de interesses ou direitos disponíveis. Em conformidade, aliás, com a própria Constituição, que permite a atribuição de outras funções ao MP, desde que compatíveis com a sua finalidade (art. 129, IX); e a dimensão comunitária das demandas coletivas, qualquer que seja seu objetivo, insere-as sem dúvida na tutela dos interesses sociais referidos no art. 127 da Constituição.

Concluindo, pode-se dizer que as normas processuais do CDC, integralmente aplicáveis à LACP, poderão propiciar a mais efetiva proteção ao ambiente como um todo, ao lado da tutela dos bens individuais ameaçados ou lesados pelos danos ecológicos.

* A Autora, que é Professora Titular de Direito Processual Penal na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, esteve em Aracaju, de 2 a 6 de dezembro, participando do Curso de Especialização em Direito Ambiental promovido pelo Ministério Público do Estado de Sergipe e pelo Instituto Brasileiro de Direito e Política Ambiental.

AÇÃO POPULAR: NÃO É DE DIREITO POLÍTICO QUE SE TRATA?

José Sérgio Monte Alegre(*)

1. Direitos e Garantias Fundamentais, na Constituição de 1988.

1.1 Formalmente estruturada em nove títulos, a Constituição brasileira de 1988 reserva o segundo deles à declaração dos direitos e garantias fundamentais, formalizando-a em articulado distribuído por cinco capítulos, cada qual ostentando epígrafe própria que o individualiza frente aos seus vizinhos. Na técnica de composição do texto republicano, tais direitos, com o timbre da fundamentalidade, são classificados em:

- individuais e coletivos;
- sociais;
- políticos.

1.2 E tão relevantes são esses direitos, sem exceção de nenhum, que a Constituição qualificou a descon sideração deles, de qualquer deles, pelo Presidente da República, como delito de responsabilidade, suficientemente grave para assujeitar o primeiro mandatário da nação à gravíssima sanção da perda do cargo com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais "sanções judiciais", conforme dicção expressa do art. 85, III, combinado com o Parágrafo único do art. 52.

1.3 Aqui, me permito ligeira digressão. Ou o art. 5º, "caput", abriga impropriedade de expressões, deslize de redação, vexando o intérprete, porém apenas isso, ou, pior ainda, a Constituição, prodigalizando defeitos, menciona direitos nela não localizados, quais sejam os direitos fundamentais da pessoa humana (art. 17, "caput"), deixando ao desabrigo da mais rala proteção o que não é nacional do Brasil ou de país estrangeiro, e nem esteja residindo nas fronteiras do território brasileiro. Realmente, valorizado o elemento literal na interpretação daquele versículo constitucional, exagerada a presunção de rigor técnico na redação dos artigos

da Constituição, tem-se que a Lei Republicana reconhece, como garante, direitos individuais unicamente a **brasileiros e estrangeiros** residentes no país. Uns e outros serão os **exclusivos beneficiários da inviolabilidade**, no respeitante à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Ora, e os apátridas, despossuídos de nacionalidade? O que dizer dos estrangeiros não residentes no Brasil, mas que nele se acham com a sua pessoa e seus bens? E os brasileiros, em idênticas circunstâncias? Estarão deserdados desses direitos? Evidentemente que não! Admitir que o Brasil pôs-se na contramão da história, recusando proteção constitucional àqueles não contemplados na literalidade do art. 5º, "caput", é extrair do sistema consequências socialmente perniciosas, insuportavelmente iníquas, principalmente se se tiver em linha de conta a vocação para o abuso do poder, em nosso país. É remeter para a legislatura ordinária o reconhecimento de direitos que a consciência dos povos civilizados exigiu fossem constitucionalizados, ademais de esvaziar de significado estimável a expressão "direitos fundamentais da pessoa humana", utilizada no art. 17, sabido como é que pessoa humana é o homem encarado na sua humanidade mesma, pelo só fato de existir, independentemente da sua nacionalidade ou cidadania. Trata-se do ser humano, qualquer ser humano, que "todos nascem livres e iguais em direitos". Ora, "a solução jurídica deve ser valorada na medida em que contribui para a paz social. Uma teoria jurídica é apreciada, antes de mais nada, pelas consequências sociais que produz" (Gaston Jèze). E, assim, não se pode haver como razoável uma interpretação que dê ao sistema normativo um significado não apenas diferente daquele que o inspirou, mas, além disso, o seu oposto. Residência, no art. 5º, "caput", não é sinônimo de domicílio, devendo-se-lhe atribuir sentido mais compassado à razão inspiradora das declarações de direitos dos tipos norte-americano e francês, do século XVIII. Reside no Brasil quem nele se encontre, com ânimo definitivo, ou não. Quanto à referência a brasileiro ou estrangeiro, o que aparenta sugerir nacionalidade, não deve impressionar o operador do Direito, que bem pode valer-se da interpretação extensiva, pois parece claro que a Constituição se serviu de estrutura de linguagem mais curta do que a que desejava usar. O texto, querendo dizer o mais, acabou dizendo o menos. E ademais, é verdade proclamada que "a letra mata, o espírito é que vivifica".

2. A participação na vontade do Estado, expressa legislativamente: os direitos políticos.

2.1 Abstratos por ora os individuais, os coletivos e os sociais, quais são os direitos políticos? São, sem tirar nem pôr, os hospedados no Capítulo V do Título II, cuja epígrafe nominalmente lhes corresponde, a saber:

- o voto direto, secreto e igual;
- o plebiscito;
- o referendo;
- a iniciativa popular.

2.2 Relativamente aos direitos políticos, tal como aparecem na listagem constitucional, tenho como certo que a fidelidade do investigador jurídico às pala-

vas da Constituição, aliada ao local que esta lhes reservou, haverão de conduzi-lo, no processo de conhecimento e descrição do fenômeno jurídico, à conclusão de que:

- **é de direitos subjetivos** que se cogita, o que vale dizer direitos de um determinado sujeito, por oposição a direito objetivo, expressão designativa do **direito legislado**;

- na categoria dos direitos subjetivos, compõem a família dos **direitos subjetivos públicos**, em contraste aos direitos subjetivos privados;

- dizem todos eles com o **exercício da soberania**, como expressão da vontade geral;

- e, enfim, como direitos subjetivos, **são exigentes da idéia de poder jurídico** por parte de quem os titularize.

2.3 Envolvendo tais direitos o manejo de um poder jurídico, atribuído a quem deles seja o titular, **não se pode concluir**, sem extremos de cautela (diferentemente do que se vem fazendo), que semelhante poder consiste **em influir no processo de formação da vontade do Estado**. Sim, porque parece certo que a vontade do Estado se manifesta a) nas leis; b) na sentença e no acordão; c) no ato administrativo. Há, portanto, para acima e além de toda a dúvida razoável, uma expressão legislativa, uma expressão judicial (ou judiciária) e, enfim, uma expressão administrativa da vontade do Estado.

2.4 Isso nada obstante, **não se consegue ler uma linha sequer no artigo constitucional relativo aos direitos políticos que tenha alguma coisa a ver com o exercício da função judicial, que se realiza contenciosamente e cujos atos exprimem também a vontade estatal**. Naquele artigo estão enumerados escrupulosamente poderes jurídicos apenas pertinentes à participação de certos sujeitos jurídicos na atividade legislativa. Rigorosamente, da cooperação na atividade legislativa ali talvez somente se não inclua o plebiscito. Contudo, mesmo este é estranho às funções judiciais.

2.5 Resumindo, em apertada síntese: quando se diz que o direito político é a capacidade ou o poder de influir na formação da vontade do Estado, deve-se entender a afirmação no **sentido exclusivo da participação do indivíduo na produção de normas jurídicas gerais, normas da atividade legislativa, portanto**. Significa dizer: **participação na formação das leis**, o que, no Brasil, constituído em Estado Democrático de Direito (art. 1º da C.F.), se consuma mediante o concurso de técnicas de democracia representativa com técnicas de democracia direta, ou participativa, conforme resulta do art. 14, I, II, III, constitucional.

2.6 Isso é o que ressuma da Constituição, sem dúvida séria. Perante os termos do vocabulário constitucional, o direito político aparece como **interferência** de certos sujeitos jurídicos na formação da vontade do Estado **quando expressa nas leis**. E não surpreende que seja assim, especialmente se se atentar para o

art. 1º, "caput", da Constituição, cuja estrutura de linguagem foi constituída para declarar que o Brasil é um Estado Democrático de Direito. Ora, não há quem, razoavelmente esclarecido, desconheça que o traço essencial e característico da forma democrática de Estado é, **precisamente, a participação na legislação dos sujeitos que a ela se submetem**. Esse é mesmo o "discrimen" que separa o Estado Democrático do seu contraponto perfeito, o Estado autocrático, em que, alijados de semelhante participação, os indivíduos estão despojados de direitos políticos. Então, o critério distintivo de uma ordem democrática é **o modo pelo qual a Constituição regula a criação da ordem jurídica geral, das leis, portanto**. (Hans Kelsen, em Teoria Pura do Direito, Editora Coimbra, 3ª edição, pág. 200, e Teoria Geral do Direito e do Estado, Martins Fontes / Editora Universidade de Brasília, 1ª edição brasileira, março de 1990, págs. 232, 277/279). Pois bem. Sonorizado no art. 1º, "caput", que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, o que está se dizendo é que o Brasil é um "governo de leis e não de homens", e **que da criação dessas leis participam os indivíduos** (indicados na Constituição), **que a essas mesmas leis se submetem**. E se se juntar ao art. 1º o art. 14, I, II e III, tem-se que a participação na legislação se dá pelo voto, pela eleição (relativamente aos eleitos), pelo referendo, pelo plebiscito e pela iniciativa popular. E, enfim, **a essa participação se empresta a designação de direitos políticos, que é justamente a epígrafe do Capítulo V, do Título II. Somente!**

3. A participação na formação da vontade do Estado, expressa judicialmente: a Ação Popular.

3.1 Todavia, há um outro modo de concorrer para a formação da vontade do Estado. Trata-se do **exercício do direito de ação**, como mero desdobramento do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição, de acordo com o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito". Assim, é bem de ver que a Ação Popular viabiliza a **interferência na formação da vontade do Estado, a ser expressa já não mais legislativamente e, sim, judicialmente, ou judiciariamente!** Sim, porque ninguém recusará que o indivíduo, ao apresentar em juízo uma petição, está concorrendo para a expedição de sentença ou acordão, **como formas de expressão da vontade estatal!** Principalmente, se se considera que a função judiciária não é daquelas que se põem em movimento "ex officio", como sucede com a administrativa e, pois, exige sempre provocação de algum interessado. Vê-se, então, que, em ambas as situações (a do direito político e a da Ação Popular), o que está em jogo é apenas uma só função, qual seja a **participação do súdito no processo de elaboração da norma jurídica, geral em um caso, individual no outro**. Quando a norma é de caráter geral, é lei, dá-se a essa participação o nome de direito político; e quando é a norma individual da sentença e do acordão, como atos de realização do Direito, dá-se à participação designação diversa.

3.2 Pois bem. Quanto ao poder jurídico de cooperar na formação da vontade do Estado, **a ser expressa pelo Judiciário**, que fez a Constituição brasileira? Já vimos que o não colocou no capítulo servido com a epígrafe “Dos Direitos Políticos”. Então, onde está semelhante poder? Simplesmente, no elenco dos direitos individuais e coletivos, que é a epígrafe do Capítulo I, do Título II. **O só fato de estar esse poder em diverso capítulo é sugestivo do propósito constitucional de torná-lo inconfundível com os direitos políticos**, porque ninguém rudimentarmente informado ignora que “Influi para a interpretação e aplicabilidade o lugar em que um trecho está colocado”, isso sem falar em que “Tomada a interpretação sob o aspecto formal ou técnico-sistemático, deve-se ter em vista, **acima de tudo**, o lugar em que um dispositivo se encontra” (Carlos Maximiliano, em *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Forense, 9ª edição, págs. 267 e 269; e, ainda, Alípio Silveira, em *Hermenêutica do Direito Brasileiro*, Editora Revista dos Tribunais, 1º volume, Dezembro de 1968, pág. 25, que se socorre de exemplos frutuosos do uso de epígrafes para resolver dúvidas de interpretação).

3.3 Registro aqui, por me parecer útil, que nem sempre os direitos políticos mereceram hospedagem separada nas Constituições brasileiras, tal como se lê nos textos de 1891, 1937 e 1946*. No entanto, todas as vezes em que foram distinguidos com acomodações especiais, em 1934, 1967/69 e 1988, as Constituições **deles excluíram a Ação Popular, exatamente porque não predispota a viabilizar a interferência do indivíduo na criação de normas jurídicas gerais, das leis**. Aqui, vale enfatizar que o próprio da Constituição é indicar os órgãos e o procedimento pelos quais se formará a vontade do Estado, a ser expressa nas leis, o mesmo não sucedendo com a vontade estatal a ser manifestada pela sentença ou pelo ato administrativo. Não é à-toa que há na Constituição um processo legislativo, à base do qual o Estado exerce o monopólio na produção das normas jurídicas gerais, das leis, mas não um processo judiciário ou administrativo, que culminem na criação de atos individuais e concretos. **Isso só pode significar que a Constituição cuida exclusivamente da forma geral de aparição das normas jurídicas**. Esse é o depoimento insuspeito recolhido da história constitucional, devidamente documentada ao longo dos anos.

4. O sentido negativo da palavra cidadão, no art. 5º, LXXIII, da Constituição.

4.1 Nem o emprego da palavra cidadão (art. 5º, LXXIII) é idôneo para, só por si, incluir a Ação Popular no rol dos direitos políticos (aos quais, insisto, a Constituição reservou local próprio), porque:

4.1.1 não é das melhores a redação do texto constitucional em vigor. E por não ser de boa qualidade, em nada facilita a tarefa de quem se dispõe a investigá-lo para surpreendê-lo na plenitude do seu significado, do primeiro ao derradeiro artigo. Realmente, são muitas as impropriedades na Constituição, numerosas as imprecisões, repetidas as indelicadezas com a melhor doutrina e jurisprudência. A defeituosa tecnologia constitucional vai ao ponto de referir a emprego remunerado,

como se algum houvesse que o não fosse (alínea "b", inciso I, do art. 54); ou a sentença judiciária, induzindo ao erro de supor que alguma o não seja (inciso I do art. 95); ao exercício da judicatura, ao cuidar das atribuições dos Auditores do Tribunal de Contas da União, desavisada de que judicatura quem exerce é o magistrado, membro do Poder Judiciário (§ 4º do art. 72), ou, então, de excluir as autarquias da menção a pessoas de direito público interno (alínea "a", inciso I, do art. 54); ou de aludir a Erário Público, sem que se cogite da existência de Erário Privado (inciso II do art. 71). As referências, colhidas ao passar de olhos, valem como simples amostragem e sugerem que se não deve levar muito a sério a presunção de apuro técnico na composição escrita da Constituição. Aliás, não é de agora que se constata defeitos graves e frequentes na técnica de feitura das leis, como bem denunciou Miguel Seabra Fagundes em artigo publicado na Revista de Direito Administrativo nº 8, pág. 119, sob o título "As Imperfeições da Elaboração Legislativa e o Exercício da Advocacia". No pertinente à Constituição de 1988, as deficiências são tão sérias, que obrigam o operador jurídico a redobrar seus cuidados com as palavras do vocabulário constitucional. Do contrário, até os direitos fundamentais da pessoa humana (art. 17) ficarão reduzidos a mera peça retórica, deserta de significado estimável, como visto anteriormente (nº 1.3). Daí se segue que se não deve estimular conclusões formuladas à base de que a Constituição emprega termos como "a ninguém", "a todos", "a qualquer pessoa", enquanto ao tratar da Ação Popular, no mesmo capítulo em que faz uso dessas expressões, emprega a palavra cidadão, denunciando com isso a intenção deliberada de comprimir a extensão do vocábulo, atribuindo-lhe sentido estrito;

4.1.2 no Brasil, a exemplo de outros países, nunca se obteve unanimidade sobre o conceito de cidadão, isso desde a Constituição Imperial de 1824, e, pois, jamais se refletiu "de maneira expressa e positiva a opinião de muitos de nossos tratadistas, que reservam a expressão **cidadania** para designar uma faculdade específica do nacional: a faculdade de gozar e exercer direitos políticos" (A. Dardeau de Carvalho, em Dicionário Enciclopédico do Direito Brasileiro, de Carvalho Santos, tomo "c", pág. 203). Portanto, autores sempre existiram que, mesmo durante a vigência da Constituição de 1946, época em que surgiu a Lei nº 4717, tinham o vocábulo cidadão como expressivo de "todos os brasileiros, com ou sem direito de voto" (Themístocles Brandão Cavalcanti, in Dicionário Enciclopédico do Direito Brasileiro, tomo "c", pág. 210). Ocorre, todavia, que a Lei nº 4717, disciplinadora da Ação Popular, veio ao mundo jurídico em 1965, pouco mais de um ano após a chamada Revolução de 1964, responsável pela instauração no Brasil de um longo período de obscurantismo institucional, gerado no ventre de uma ordem jurídica de feitiço marcadamente autoritário, repressiva de liberdades mesmo as mais prezáveis. Inevitável, assim, que, contaminada por densa atmosfera de arbítrio, a lei, com ou sem apoio na àquela altura desfigurada Constituição de 1946, houvesse preferido, **entre dois significados possíveis de uma mesma palavra (cidadão)**, aquele que mais favorecia o poder político e amesquinha o controle do Judiciário, o que aliás é típico dos períodos de excepcionalidade institucional (veja-se que o art. 11 do Ato Institucional nº 5 exclua de qual-

quer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com ele e seus atos complementares, bem como os respectivos efeitos, a exemplo da Constituição de 1967, que, entre outros atos, subtrai da apreciação judiciária aqueles praticados com base no Ato Institucional nº 1, de 09/04/1964—art. 173,I). E nesse clima de autoritarismo, a lei foi sendo aplicada à base de uma interpretação conveniente do legislador, ou da única possível naqueles dias finalmente superados. Pode-se dizer então, sem receio de demasia, que a Ação Popular não conheceu na sua trajetória outros tempos senão os do autoritarismo, do qual se contagiou. Todavia, passados aqueles dias, instaurado o Estado Democrático de Direito, com uma nova concepção da idéia do Direito e uma nova forma de Estado, **exigente do mais extenso e eficaz controle especialmente da Administração pelo Judiciário**, já se vê a ostensiva animosidade, no particular, entre a lei fecundada em ambiente de exceção e a nova Constituição nascida em solo livre. Daí resulta que a Lei nº 4717 há de ceder à primazia absoluta da Constituição, pois não assimilada por esta, o que se pode obter por simples esforço de atualização jurisprudencial. O caso é, sem dúvida, de revogação (ou perda de eficácia) de dispositivo de lei anterior por texto constitucional superveniente, com aquele incompatível (§ 3º do art. 1º da Lei nº 4717), na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que apenas admite a validade e eficácia da legislação anterior à Constituição “desde que não contrastante com os seus princípios e normas ou com o seu espírito” (v. RTJ, vol. 77/657–659);

4.1.3 mais ainda: a palavra cidadão, na linguagem constitucional, **não é equivalente perfeito de eleitor**. Prova de que não é se acha no art. 64 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pois do contrário somente o eleitor teria direito a receber um exemplar da Constituição Federal, isso apesar de todos os brasileiros estarem igualmente sujeitos às suas disposições! Porém, não só ali. No inciso V, do § 2º, do art. 58, há também prova de que não existe relação necessária entre cidadão e eleitor, porquanto, se houvesse, as comissões das Câmara e do Senado, ou as do Congresso Nacional, não poderiam solicitar depoimentos a não ser de autoridades e de eleitores! E mais: a insistir-se na idéia de equivalência, apenas o partido político, a associação, o sindicato ou o **eleitor** poderiam representar ao Tribunal de Contas contra irregularidades ou ilegalidades, enquanto que **qualquer pessoa** poderia dirigir as comissões parlamentares, do Congresso, da Câmara e do Senado, petições, reclamações, **representações** ou queixas contra atos das autoridades ou entidades públicas, **quaisquer que sejam** (§ 2º do art. 74 c/c o inciso IV do § 2º do art. 58), o que seria remata estultice, dessas de fazer corar um frade de pedra! Daí se segue que se a um mesmo vocábulo o texto atribui significados descoincidentes, o acertado é dar-lhe, em cada caso, o sentido mais ajustado à finalidade do sistema inteiro, porque é de sistema que se trata, **sem dúvida o de possibilitar o mais completo contraste dos atos do Poder**, o que de resto é imperativo de todo Estado de Direito, essa criatura nascida a partir da teorização de juristas alemães da segunda metade do século XIX, e que, no essencial, era expressiva da idéia de um Estado “onde a Administração estivesse ordinariamente submetida ao estrito cumprimento das leis e

sujeita ao controle dos seus atos pela Justiça" (A.B. Cotrim Neto, em "O Tribunal de Contas e o Aperfeiçoamento do Estado de Direito", publicado na Revista de Informação Legislativa nº 76, Out./Dez. de 1982, pág. 157). A esse respeito, é irrepreensível a evocação de Geraldo Ataliba em recente artigo, publicado na Revista de Direito Público nº 95, págs. 33/36, acerca da hermenêutica na Ciência do Direito. São do autor os seguintes trechos: "Toda palavra tem um significado básico e um contextual. A hermenêutica jurídica busca o significado contextual dos termos empregados pelo legislador. Isso se obtém, entendendo-se o contexto, sua direção, seu sentido, suas finalidades e condições. Só após isso é possível determinar com exatidão o significado das palavras que revelarão o conteúdo, sentido e alcance de cada norma". Mais adiante escreveu o publicista: "No sistema jurídico também, o que dá sentido aos elementos do repertório (normas) é a estrutura (modo de arranjar-los), que se faz em torno de princípios cujos desígnios são servidos pelas normas". Desse entendimento não discrepa o Supremo Tribunal Federal, que, ao interpretar a expressão vencimentos, o fez levando em conta **os diferentes contextos em que a palavra foi utilizada**, para o que se serviu inclusive de valiosas lições de Story sobre a interpretação da Constituição, ministradas no sentido de que "as mesmas palavras não tem necessariamente o mesmo sentido quando empregadas em diferentes partes do mesmo instrumento. O seu significado é ditado pelo contexto" (ADI nº 14, Relator Min. Célio Borja, em R.D.A. vol. 178/52 e 53). Ora, se é assim, então não se pode ter como aceitável uma interpretação que prestigie um método de revelação do sentido e do alcance das expressões normativas inteiramente inadequado a um país em que dominam numerosas e variadas imperfeições legislativas, além de deprimir a própria idéia de Estado de Direito, princípio informador de toda a compreensão da organização do Estado brasileiro (art. 1º, constitucional). A propósito, nunca será demasiado recordar as lições de Gaston Jéze, para quem uma teoria jurídica é apreciada antes de mais nada pelas consequências sociais que produz (Direito Administrativo Brasileiro, de J. Cretella Júnior, Forense, edição 1983, pág. 14). Então, repito, não se há de receber como estimável qualquer interpretação que reduz a uns poucos a tarefa de manter renovada vigilância sobre os comportamentos dos agentes do Poder, habitualmente inclinados a excessos de toda ordem no exercício do mando, principalmente em países de reduzida consciência de legalidade e moralidade. Finalmente, **não teria o menor sentido possibilitar a qualquer pessoa a participação no exercício do controle político** (art. 58, § 2º, IV) e, **concomitantemente, excluí-la de participação no controle judiciário por via da Ação Popular, reservada que estaria ao cidadão-eleitor!** Afinal, se a Constituição não é das melhores, não chega, porém, a ser das piores...

5. O sentido positivo da palavra cidadão, no mesmo artigo constitucional.

5.1 Se a palavra cidadão, no art. 5º, LXXIII, não significa eleitor, então o que significará? Tenho para mim que, **primeiramente**, significa nacional, brasilei-

ro, em sintonia com o "caput" do artigo ao qual o inciso está conectado **em uma relação de dependência e de acessoriedade**. A função daquela, como dos demais incisos, é a de desdobrar o comando contido no "caput" do artigo, este sim, disposição principal sob cuja autoridade a Constituição reconhece, como garante, a inviolabilidade dos direitos relativos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Dito de outra forma, **nos incisos estão os diversos termos pelos quais a Constituição, no "caput" do art. 5º, protege os direitos que menciona**. E bem por isso não admitem interpretação que os torne inconvincentes com a norma principal, cujo conteúdo desdobram. A compreensão dos incisos há, pois, de estar compassada à regra sonorizada no "caput" do artigo, **em um rigoroso processo de conformação do acessório ao principal**. O contrário disso é o estreitamento malsão das possibilidades de contraste judicial dos atos do Poder Executivo (principalmente), com total desatenção ao princípio de que "À República interessa que sejam muitos a defendê-la". Decididamente, se alguma serventia existe na palavra cidadão, isoladamente considerada, é exatamente a de desfavorecer a idéia dominante, dada à sua localização no texto constitucional e ao emprego diversificado que este faz do vocábulo.

5.2 Porém, não é tudo, embora seja muito. Se a Ação Popular se preordena à preservação, por exemplo, do patrimônio público, **não se tem como obscurecer que para a sua formação concorrem todos quantos pagam tributos e não apenas o eleitor**, e, então, é manifesta iniquidade, a que se não pode prestar o Direito, deferir o uso da Ação Popular a um e negá-lo aos demais, mormente se se considerar que o princípio de igualdade, hóspede constitucional, é **anunciado em termos que excluem tanto o tratamento igual para situações desiguais, quanto o tratamento desigual para situações iguais!** Consequentemente, se todos pagam tributos, é prova de intolerável mau gosto dizer que, apesar disso, só o eleitor pode fiscalizar a boa aplicação do dinheiro público. Os outros não. Estes, dobram sob o peso dos deveres, mas não se lhes reconhecem direitos... São súditos... mas não cidadãos! Sob diverso prisma, se é para a preservação do meio-ambiente que se presta a Ação Popular, não se tem como escamotear que esse é um assunto atualmente tendente à internacionalização e que diz com a **qualidade de vida, direito fundamental que a Constituição jamais cogitou de reservar unicamente ao eleitor!** Trata-se, isso sim, de direito que a Constituição garante a todos, sem distinções, o que estimula a lembrança de que onde a lei não distingue, não cumpre ao intérprete distinguir. A não ser assim, o direito ao ambiente saudável seria privilégio do cidadão-eleitor. O absurdo da conclusão evidencia o absurdo da premissa. E se é para a defesa da moralidade que se direciona a Ação Popular, não se pode esquecer que "direito a um governo honesto" possuem todos quantos suportam as consequências de um governo desonesto: os contribuintes, sobretudo.

5.3 De resto, nunca se discutiu seriamente que todo cidadão é nacional (brasileiro), embora (para muitos) nem todo brasileiro (nacional) seja cidadão. Em consequência, nenhuma resistência se pode opor a que cidadão, no contexto do

art. 5º, LXXIII, não significando **eleitor**, signifique **nacional**, para efeito da Ação Popular.

5.4 Mais problemática é a questão de saber se **además de significar brasileiro**, a palavra cidadão seria também compreensiva das pessoas jurídicas (ou órgãos com capacidade processual), com o que se tornariam legitimadas para o desfrute da Ação.

5.4.1 Ao derredor desta questão, parece-me que tudo se simplifica quando se aceita a Ação Popular **como expressão de um direito não-político e, portanto, que não sobrevive razão suficiente para ficar disponível apenas ao eleitor**. Obtido um tal reconhecimento, já não causará espanto o manejo da ação por "qualquer pessoa", "qualquer interessado", "qualquer um", como, aliás, a sua expressão nominal sugere (Ação Popular). E, verdadeiramente, não há motivo para desassossego, nem para escândalo, até porque já existe faz muito tempo no direito positivo brasileiro o reconhecimento expresso da possibilidade de **qualquer um** (nacional, estrangeiro, pessoa jurídica de direito público ou privado, órgão com capacidade processual) **interferir no exercício do Poder**, o que mais ainda desaconselha a solução que no Brasil se vem dando à questão da legitimidade para agir em matéria de Ação Popular (Súmula 365 do STF). Trata-se da Lei nº 4.337, de 1º de junho de 1964, que "Regula a declaração de inconstitucionalidade para os efeitos do art. 7º, da Constituição Federal", cujo art. 2º está assim redigido:

"Se o reconhecimento da inconstitucionalidade resultar de representação que lhe seja dirigida por **qualquer interessado**, o Procurador Geral da República terá o prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento da representação para a arguição perante o Supremo Tribunal Federal". (sem o destaque, no original)

5.4.2 **Aí está um precedente (dos mais ricos) de colaboração na formação da vontade do Estado, e, pois, de interferência no exercício do Poder**, que, no entanto, não compõe o perfil do direito político. **Qualquer interessado, é a dicção legal, não importa se eleitor ou não, se pessoa jurídica pública ou privada, ou órgão, pode manifestar ao Procurador-Geral da República o seu desejo de ver retirada do ordenamento jurídico uma norma que, no caso da lei, é expressão da soberania nacional e se acha adornada de presunção de conformidade à Constituição. E se acolhida a arguição, a vontade do Estado (declaração de inconstitucionalidade) se terá aperfeiçoado no sentido apontado pelo interessado (qualquer um), que, então, terá participado da sua formação. Ora, se isso pode acontecer com a ação direta relativamente à lei, típico ato de soberania, se pode**

acontecer com o regulamento, por que não pode acontecer com a Ação Popular relativamente ao ato administrativo individual e concreto por cuja via se faz a aplicação da lei e do regulamento? Se qualquer um pode concorrer para a retirada da lei da ordem jurídica, como explicar que qualquer um não possa concorrer para retirar dessa mesma ordem ato de menor dignidade, atuando por via da Ação Popular?

5.4.3 Definitivamente, não se me afigura plausível que qualquer interessado possa influir nesse “excepcional meio de ativação da jurisdição constitucional” (a ação direta), capaz de provocar seríssimas consequências para a estabilidade e certeza das relações jurídicas, possa participar de uma função que o Supremo Tribunal Federal tem como de “preservação da ordem jurídica plasmada na Constituição vigente” (Ac. do Plenário no Boletim ADCOAS nº 23, de 20.08.90) e, contudo, não se lhe reconheça (ao qualquer interessado) o poder de concorrer por via da Ação Popular para a impugnação de um ato que, nas palavras de Eduardo Garcia de Enterría e Tomás Ramon Fernandez, é expressão de um poder subalterno, o administrativo (Curso de Direito Administrativo, Ed. Revista dos Tribunais, 1991, pág. 226). Parece evidente que, em um processo de inversão de toda a lógica, se está concedendo o mais (cooperação na retirada da lei) e recusando o menos (cooperação na retirada do ato de sua aplicação), o que ainda mais se agrava quando se tem presente que, no controle político, a legitimidade ativa é estabelecida em termos da maior amplitude (art. 58, § 2º, inc. IV, da CF). Mais: observadas bem as coisas, nada é mais natural do que se admitir a participação da pessoa jurídica nesse processo judiciário de contrasteamento dos atos do Executivo por via da Ação Popular, especialmente em um país cuja Constituição assegura como liberdade fundamental a de associação para fins lícitos (art. 5º, inc. XVII), resultando em contra-senso negar-se ao indivíduo associado a outros a possibilidade de fazer o que se lhe permite atuando sozinho! Ora, a Constituição recortou o Estado brasileiro sobre moldes do figurado liberal, um liberalismo estilizado, contemporâneo, sem os excessos dos primeiros tempos, é bem verdade, porém, sempre liberalismo. E não compreende liberalismo sem que se reconheça ao indivíduo o direito de escolher entre os vários modos de exercício das suas liberdades aquele que melhor satisfaz os seus interesses. Se o indivíduo entende, pois, à sua discrição, que o melhor meio de agir para a obtenção de um determinado resultado é associar-se a outros, faculta-lhe a Constituição a realização do seu intento tal como o entendeu adequado. Não há, portanto, como retirar-lhe a possibilidade de atuar sozinho, em litisconsórcio, ou reunido a outros indivíduos, formando pessoa jurídica, à qual, convém destacar, a atual Lei Republicana assegura legitimidade para representar seus associados, judicial ou extrajudicialmente (art. 5º, inc. XXI), com o que se reconhece que é fenômeno dos nossos dias a substituição acelerada e frequente da atuação individual, solitária, pela atuação do grupo.

5.4.4 Mais ainda: se o móvel da Ação Popular é restabelecer a legalidade (Rafael Bielsa, em Hely Lopes Meirelles, no livro Mandado de Segurança e Ação Popular, Ed. Revista dos Tribunais, 1ª edição ampliada, pág. 86), como valor consagrado em um sistema de leis escritas do tipo brasileiro, então, não se tem como

negar que, na medida em que se atua para restaurá-la, se está garantindo esse sistema como expressão de exigências bem definidas de segurança jurídica, **valiosa não só para o eleitor, mas também para todos os demais localizados no âmbito espacial de validade da ordem jurídica nacional!** Interesse compartilhado, pois, e não interesse exclusivo. Da pessoa física, tanto quanto da pessoa jurídica, como bem o revela a Constituição ao referir-se **à segurança como bem inviolável** (art. 5º, "caput"). Afirmar o princípio da legalidade é afirmar que "as normas se produzem de acordo com as normas", na base das quais se coloca a Constituição como fundamento de validade de todas elas. E isso significa dizer que, ao se preservar o regime de legalidade, se está mantendo a integridade da Constituição nas suas opções fundamentais. Ora, se qualquer interessado é admitido como legitimado para tanto, mediante representação ao Procurador-Geral, como não admitir que ocorra o mesmo por via da Ação Popular?

5.4.5 Aqui, me permito recordar, à guisa de exemplo, o que houve com a palavra "funcionários". Realmente, a Constituição de 1967/69, antecedida da Constituição de 1946, aludia apenas a "funcionários" em tema de responsabilidade objetiva da Administração pelos agravos patrimoniais a particulares, resultantes da atuação daqueles no exercício de suas atribuições, ou a pretexto de exercê-las. Apesar disso, apesar da literalidade do texto, inclusive do seu comprometimento doutrinário, deu-se à expressão o sentido mais amplo possível, **o mais adequado à finalidade da norma, que era protetiva do administrador.** E, assim, o que era espécie de agente público passou a constituir o gênero, compreensivo de quantos tivessem sob a sua responsabilidade um serviço público, por execução direta ou indireta, em caráter permanente ou eventual, ainda que se tratasse de depositário nomeado "ad hoc" por juiz, sem sequer importar a legalidade ou ilegalidade de sua investidura (RDA 13/123 e 124/78; RT 268/377, 334/464; 203/299; 128/551; 160/228 e 169/273). Se isso se fez com **"funcionários"**, por que não com **"cidadão"**?

6. Isso exposto, valho-me da seguinte síntese para facilitar a apreensão e fixação do que até agora ficou dito:

a) no estudo dos direitos políticos há de observar-se, **como exigência metodológica de primária e fundamental importância**, o que a respeito estabelece a Constituição Federal, a partir da qual se desenvolve toda a atividade científica de conhecimento e descrição da ordem jurídica nacional;

b) e perante a Constituição, **nem a Ação Popular é direito político, nem cidadão é sempre equivalente perfeito de eleitor.** Que a Ação Popular não é direito político resulta do fato de a Constituição reservar a expressão direitos políticos para designar a participação, direta ou indireta, de certos indivíduos na formação da vontade do Estado a ser expressa legislativamente (nas leis, portanto), o que, de resto, é característico do Estado Democrático de Direito, entendido idealmente como aquele que propicia aos indivíduos influir na criação das leis, como expressão da vontade geral a que livremente se submetem, fórmula com a

qual o genial Rousseau pretendeu resolver a questão de saber se é possível estar sujeito a uma ordem social e, no entanto, permanecer livre (O Contrato Social, pág. 21). E que a Constituição não utiliza a palavra cidadão invariavelmente como sinônimo de eleitor mostra-o dispositivos localizados no texto constitucional, como o inc. V do § 2º do art. 58; o § 2º do art. 74, e o art. 64 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

c) tem-se assim que, dizendo a Ação Popular **com a formação da vontade do Estado, a ser exprimida judicialmente na sentença e no acórdão**, não admite se lhe coloque a etiqueta de direito político. E embora em ambas as situações (formação da vontade do Estado a ser expressa legislativamente e formação da vontade a ser expressa judicialmente) se possa enxergar o desempenho de uma só função jurídica – a participação na produção de normas, gerais em um caso e individuais no outro – não se pode descuidar que os atos especificadores dessa função – lei e sentença ou acórdão, respectivamente – são de diversa natureza, como diversa é a sua finalidade e a sua fonte de legitimidade. A não ser desse modo, e, pois, **a entender-se o direito político como o poder de interferir na formação da vontade do Estado, sem se dar importância aos órgãos, procedimentos e formas pelos quais essa vontade se manifesta**, então não se tem como evadir à consequência de que o acesso ao Judiciário para a defesa de direitos, por implicar interferência com o exercício do Poder e formação da vontade do Estado, é, também ele, direito político! E isso, convenhamos, é desbordar de toda razão!

7. Resta, segundo me parece, enfrentar um derradeiro ponto. Se a Ação Popular está topograficamente localizada entre os direitos que a Constituição reserva assim a brasileiros como a estrangeiros residentes no país, se não é de direito político que se cogita, isso significa que estaria a Ação disponível inclusive para o estrangeiro? Nada obstante a reação que possa despertar, acredito que sim, aplicando-se em favor desse entendimento, “mutatis mutandis”, o que escrevi nos tópicos anteriores e mais o seguinte: quando a Constituição garante a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, sonoriza que tal garantia se dá em proveito de brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, sem discriminações. E estrangeiro é cidadão, embora de outro país. E nacional, embora de além fronteiras. O inciso LXIII não reproduziu a fórmula do art. 64 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, onde consta referência expressa a “cidadão brasileiro”.

8. Conclusões

8.1 Antes de sintetizá-las, permito-me lembrar que todo o esforço de conhecimento e descrição do texto constitucional teve a ampará-lo, do primeiro ao último instante, algumas idéias de primária e especial importância, a saber:

– a de que a Constituição tem a virtude exclusiva de encontrar em si mesma, nas suas opções fundamentais, o seu próprio referencial de compreen-

são, diversamente do que sucede com os modelos prescritivos de menor dignidade, que devem ser decodificados a partir dela, Constituição*;

– a de que, sem dúvida minimamente séria, configura opção fundamental a declaração feita em tom grave e solene, como tudo o que se deseja levar a sério, de haver o Brasil ter-se constituído sob a forma de Estado Democrático de Direito;

– a de que o Estado de Direito é expressão designativa sobretudo de Administração submetida às leis e cujos atos são passíveis de controle, **o mais amplo possível**, pelo Poder Judiciário;

– e, assim, a de que, entre duas interpretações possíveis da palavra cidadão, uma e outra bem sustentadas de argumentos, se deve ser atendimento àquela que, contextualmente, mais se ajusta àquele tipo de Estado;

– e, enfim, a de que a interpretação que mais homenageia o Estado de Direito, aquela que melhormente serve às suas exigências, é a que, reconhecendo que a ambiguidade da expressão cidadão resulta do seu uso em contextos muito diferentes entre si, conclui no sentido da ampliação da legitimação ativa para o desfrute da Ação Popular, sobretudo quando se tem em linha de conta a presunção de visceral incompatibilidade entre a obra legislativa produzida em tempos de autoritarismo, durante os quais o próprio do Estado é não se querer visível e controlado, e a obra arejada por sopros de Democracia, definida por Norberto Bobbio como “governo do público em público”. Essa presunção, que caminha no sentido inverso da presunção de constitucionalidade das leis, somente cede mediante prova robusta em contrário, impossível de ser ministrada no caso concreto, ante a evidência de que circunscrever a expressão cidadão ao eleitor é estreitar ao máximo o número daqueles a quem se reconhece o poder de buscar a decretação de nulidade de atos ilegais e lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

8.2 Isso tudo exposto, concluo:

a) já não há espaço de sobrevivência para o § 3º, do art. 1º da Lei nº 4.717/65, no atinente à exigência de que a prova da cidadania seja feita pela exibição do título de eleitor, ou de documento que lhe corresponda;

b) e não há porque, à vista da Constituição, a Ação Popular não é direito político, e, pois, não há razão para confinar o seu uso exclusivamente ao eleitor, devendo-se, pois, reconhecer o seu desfrute em proveito de qualquer pessoa, qualquer um, qualquer interessado, obedecidos os requisitos da lei.

Procurador de Justiça

Professor de Direito Administrativo da UFS

DISTINÇÃO ENTRE "DIREITOS SUBJETIVOS" E "PRERROGATIVAS CONSTITUCIONAIS"

Carlos Ayres Britto *

1. O Emprego Não-sinonimizado das Duas Palavras, na Constituição de 1988.

1.1 A Constituição de 88 fala expressamente de "direitos", como expressamente fala de "prerrogativas". Fala de "direitos", por exemplo, como epígrafe do título de nº II (DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS). E menciona o vocábulo "prerrogativas", a partir do regramento dispensado ao mandado de injunção (art. 5º, inciso LXXI).

1.2. Essa utilização expressa dos dois vocábulos se dá, tanto em dispositivos de diferente numeração, como no interior de um só dispositivo. Por amostra, o art. 7º apenas cita a locução "direitos sociais", enquanto que o § 1º do art. 55 só menciona a expressão "prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional". Um fraseado desapegado do outro, portanto. Já no inciso LXXI do artigo 5º, a Lei Maior alberga as duas palavras-chave ao mesmo tempo, nesta transparente dicção:

"Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício **dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas** inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania" (sem os traços).

1.3. Ora, se nas primeiras menções, o uso desapegado das duas palavras ainda pode suscitar alguma dúvida quanto à descoincidência de sentido (uma

poderia ser usada como sinônimo da outra), o mesmo não é ensejado pela última referência. Aqui, não há dúvida de que a norma jurídica verbalizou a conjunção aditiva “e”, para exprimir duas realidades distintas. Como já o fizera na cabeça do art. 5º, ao tutelar brasileiros “e” estrangeiros residentes no País. E se esta não fosse a sua real intenção, é claro que bastaria omitir o nome “prerrogativas”, pois que logicamente embutido nos vocábulos “direitos” e “liberdades”.

1.4. Vejamos, em seguida, se este enfoque lingüístico é ou não confirmado pelo método lógico-sistemático de interpretação jurídica. Mas que se registre, desde logo, que o dado gramatical aqui utilizado já apresenta o mérito de atribuir uma função ao conectivo “e”, no dispositivo comentado. Impede que uma palavra constitucional se quede na inutilidade, como de boa técnica hermeneutica.

2. Sentido Constitucional das Palavras “Direito” e “Prerrogativas”

2.1. A carta recém-nascida é chegada à palavra “direito”. Usa-se no singular (“direito à vida”), assim como no plural (“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”). Ora com a inicial maiúscula (“Estado Democrático de Direito”), ora com a minúscula (“A lei não prejudicará o direito adquirido”). Uma vez, objetivamente, como na expressão “direito civil”. Outras vezes, referida a um teórico beneficiário – subjetivamente, portanto –, como na locução “é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical”. E nesse caráter subjetivo, o vocábulo tanto vem referido a uma pessoa natural (enquanto cidadão, enquanto nacional, enquanto trabalhador, enquanto servidor público civil, enquanto indivíduo mesmo), quanto a uma pessoa coletiva (“Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei”).

2.2. Pois bem, dessa copiosa utilização, três acepções ressaem nítidas: o direito como “Ordenamento Jurídico”, o direito como ramo jurídico particular, o direito como proteção ou benefício conferido a alguém. É este último que mais de perto nos interessa, porque coincidente com o sentido em que a Magna Carta fala de “prerrogativas”. É dizer: tanto quanto o direito-benefício, as prerrogativas constitucionais são empregadas sob a conotação de algo valioso, pessoalmente frutível e passível de exigibilidade. São direta ou indiretamente referidas a um sujeito de direitos, como nestas passagens:

É incompatível com o decoro parlamentar (...) o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional” (art. 55, § 1º). “Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça(...)”, conforme o § 3º do art. 73. “Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta

de norma regulamentadora torne inviável o exercício **dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas** inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania", segundo o preceptivo atrás indicado (mas sem os traços, de novo).

2.3. Deveras, a similitude com os direitos subjetivos salta aos olhos. A palavra "exercício" é de logo identificada como "uso" ou "gozo". O "mandado de injunção" é mecanismo de exigibilidade judicial de um benefício teóricamente desfrutável. A inserção da matéria no capítulo "Dos Direitos Individuais e Coletivos" significa, só por si, a titularidade de uma situação jurídica ativa. A menção que se faz a "abuso" parlamentar é denotadora de "excesso de uso" de alguma coisa tão própria quanto vantajosa. O tratamento igualitário entre Ministros do Tribunal de Contas da União e Ministros do Superior Tribunal de Justiça também é indicativo de concessão de um "status" funcional conveniente para os primeiros (e os "lobbies" que se formaram na Constituinte para tal igualização bem comprovam este juízo).

2.4. Agora, se os direitos subjetivos que a Lei Suprema consigna são vocacionados para a explicitação particularizada, cada um deles revelando o seu conteúdo signficante ("direito de greve", "direito à sindicalização", "direito à imagem", "direito à inviolabilidade domiciliar"), o mesmo não sucede com as prerrogativas. Estas não esmiuçam o respectivo conteúdo. Não dizem explicitamente o tipo particularizado de ganho ou mercê que nelas se contém. Dizendo ainda de modo mais preciso: quando a Constituição fala expressamente de "prerrogativas", não individualiza o benefício por elas aportado. Todavia, contempla situações jurídicas ativas expressamente particularizadas que são verdadeiras prerrogativas. Mesmo que o nome "prerrogativas" seja omitido, como se dá nas seguintes passagens, entre outras: a inviolabilidade e a imunidade dos deputados e senadores (arts. 53 e seguintes), a exclusividade que se confere aos brasileiros para a ocupação de cargos, funções e empregos públicos civis (art. 37, I), a aposentadoria especial para os membros do Ministério Público e os magistrados (art. 93, inciso VI, e art. 129, § 4º), a reserva de mercado para brasileiros e empresas brasileiras de capital nacional, em se tratando de autorização e concessões da União para a pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica (art. 176, § 1º).

2.5. Para encerrar este segmento temático, fiquemos com a idéia geral de que prerrogativas e direitos subjetivos cumprem, na Constituição, uma função comum: favorecer os sujeitos em cujo patrimônio jurídico se alojam. Umas e outros são referidos a um sujeito individual ou coletivo e correspondem àquela justificativa histórica das Constituições escritas: prestigiar a liberdade, perante o poder; assegurar a independência dos Órgãos estruturais do Estado; implantar o regime da legalidade, e, no curso da evolução do constitucionalismo, garantir a independência do país, promover o desenvolvimento nacional e a justiça social, aperfeiçoar os mecanismos da democracia representativa e da democracia direta. Em tese, no

plano dos "princípios-valores" (MIZABEL DE ABREU MACHADO DERZI), é o que enxergamos no lastro formal da Carta estreante. Mas com a reiteração do juízo de que "direitos" e "prerrogativas" constitucionais não são palavras de significado rigorosamente igual.

3. O Âmbito Pessoal de Abgrangência Restrita, Como Critério Definidor das Prerrogativas Constitucionais.

3.1. Das três citadas vezes em que a Constituição verbalizou o substantivo "prerrogativas", restringiu o âmbito dos seus teóricos benefícios. E, com efeito, essa esfera pessoal de incidência mais restrita é uma das características centrais das prerrogativas, enquanto categoria jurídica. Veja-se que os direitos propriamente subjetivos apanham toda uma tipologia "aberta" de titulares, ministrando-lhes um tratamento paritário. Tais destinatários normativos formam sujeitos-padrão, erigem-se em hipótese de incidência única ("brasileiros e estrangeiros residentes no País", "servidores públicos civis", "trabalhadores", "empresários da iniciativa privada") dos mandamentos favorecedores de todos, por igual. Com o que a regra constitucional deixa claro que o seu nível de preocupação é recolher os traços comuns ao maior número possível de destinatários, salvante uma ou outra situação de logo explicitada.

3.2. Com as prerrogativas, não. A regra constitucional parte daquelas situações padronizadas (hipótese comum de incidência), mas para inovar na matéria. Ora prevê um pressuposto novo de incidência (os parlamentares federais e os profissionais da advocacia), ora mantém todos os pressupostos já lançados, mas num e outro caso para aportar mandamentos de maior teor de favorecimento individual. Nesta situação, a Lei Maior trabalha em três níveis de criatividade: a) institui direito novo, inteiramente desconhecido dos sujeitos comuns (a vitaliciedade, por exemplo); b) facilita as condições de aquisição de um direito já conhecido dos sujeitos-padrão (a aposentadoria voluntária, com menos de 35 anos; c) ressalva que certos direitos são privativos de determinados sujeitos, entre aqueles inicialmente nivelados (a não-extradição dos brasileiros, a eletividade para o cargo de Presidente da República, a idade mínima para outros cargos políticos etc.).

3.3. A lógica inspiradora da Constituição é igual, portanto, àquela que preside as matérias regradas no título das DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS, que fogem ao lugar comum. Só que de forma permanente. E é mesmo essa fuga do lugar comum o critério que vai permitir chamar de "prerrogativa" toda mercê, todo favorecimento de âmbito pessoal mais restrito, porque negado àqueles igualmente situados num campo imaginário ou potencial de beneficiários. Critério seletivo, esse, que vai prevalecer até mesmo para aquelas hipóteses em que a Constituição evita o vocábulo "prerrogativas", ou saca de nomenclatura diferente. "Ad exemplum", a "garantia" da vitaliciedade aos magistrados e aos membros do Ministério Público é uma verdadeira prerrogativa. Diga-se o mesmo do direito de votar, que é uma prerrogativa da soberania (art. 14 da Lei Suprema, a soberania popular é antes de tudo o exercício do voto direto e secreto e, mediante o plebiscito, o referendo e a inicia-

tiva também popular). Ou o direito de ser votado, que se põe como prerrogativa mais tecnicamente da "cidadania". Também assim a titularidade dominial da "empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens", exclusivamente deferida a brasileiros natos, ou a naturalizados "há mais de dez anos" (art. 222). Enfim, a categorização dos nacionais do Brasil como únicos "amadores, proprietários ou comandantes de embarcações brasileiras", de parilha com a reserva de dois terços da tripulação para os nossos patrícios, e outras hipóteses que adornam a normatividade constitucional pós-ditadura empresarial-militar de 1964. Tudo isto garantido por via do mandado de injunção, acrescente-se, conforme a parte final do inciso LXXI do art. 5º, aqui duas vezes transcrito.

3.4. Coloquemos um ponto final neste tópico, apenas com essa idéia geral de que há um universo maior de destinatários de direitos subjetivos, comparativamente com os favorecidos em nível de prerrogativas. Mas há também discriminação entre os próprios detentores de prerrogativas constitucionais. Logo, existe uma espécie de hierarquia entre os teóricos beneficiários de proteção constitucional particularizada, que nos permite distinguir entre: estrangeiros residentes no País e brasileiros em geral; brasileiros naturalizados e brasileiros natos; população como um todo e povo propriamente dito; cidadãos eleitores e cidadãos elegíveis; tripulantes estrangeiros e tripulantes brasileiros de embarcações nacionais; agentes econômicos de qualquer nacionalidade e agentes econômicos brasileiros; empresa brasileira, apenas, e empresa brasileira de capital nacional; servidores públicos civis e membros da Magistratura, dos tribunais de Contas e do Ministério Público, entre outras situações passíveis de comparação nessa linha da maior para a menor confluência normativo-protetional. Ou do maior para o menor universo de beneficiários.

4. A Acumulabilidade das Prerrogativas e dos Direitos Subjetivos

4.1. Das cogitações até agora vertidas, fácil é perceber que o titular de uma prerrogativa não se priva dos direitos constitucionalmente deferidos aos sujeitos-padrão. A primeira não exclui os demais, embora a recíproca não seja correta. Não há um só direito subjetivo que a Lei Maior confira a um estrangeiro residente no País que não seja igualmente concedido a todo e qualquer brasileiro. Dos direitos ofertados aos agentes econômicos em geral (brasileiros e estrangeiros), nenhum é subtraído aos nacionais do Brasil. Diga-se o mesmo dos direitos funcionais adjudicados pela Magna Carta aos servidores públicos civis como um todo, pertinentemente àqueles que lhes servem de contraponto: Magistrados, membros do Ministério Público, Conselheiros e Ministros de Contas. A generalização da idéia é perfeita e alcança até mesmo os detentores de algumas prerrogativas (os cidadãos elegíveis, p. ex.), que a elas podem somar outras prerrogativas não tão sumptuosas no seu campo de incidência (as que são outorgadas aos cidadãos-eleitores).

4.2. A razão da acumulabilidade é protuberante. O brasileiro não deixa de ser "indivíduo" por fruir das prerrogativas da nacionalidade. Enquanto indivíduo, goza dos direitos concedidos aos estrangeiros residentes no País. Enquanto na-

cional, exerce as prerrogativas que esse segundo título legitima. De igual modo, a empresa brasileira de capital nacional é antes de tudo uma empresa e também adiciona suas prerrogativas aos direitos conferidos à iniciativa privada em geral. Os magistrados não perdem a condição de servidores públicos, pela detença do título de magistrados. Identicamente aos servidores comuns, titularizam cargos permanentes, em caráter de profissionalidade. Ingressam no serviço público por nomeação (precedida até de concurso) e ocupam cargos criados por lei, em número certo. Sua retribuição pecuniária toma o nome técnico de "vencimento" e é paga diretamente pelo Erário. Fazem jus a uma aposentadoria do tipo "estatutário", sem que para tanto concorram com prestações financeiras do seu próprio bolso. Daí porque, enquanto servidores públicos civis, gozam dos direitos oferecidos pela Constituição aos demais integrantes do funcionalismo, com as devidas adaptações, lógico. E na condição de magistrados, que é um segundo título jurídico-funcional, são contemplados com prerrogativas. Aliás, em tal fluxo generalizante, a acumulabilidade também alcança as prerrogativas nascidas de diferentes fatos geradores, pois o certo é que um cidadão-elegível, por exemplo, permanece tão eleitor quanto antes do lançamento da sua candidatura.

4.3. O raciocínio "a contrário" confirma o acerto destas proposições. Privar as empresas genuinamente brasileiras dos direitos conferidos à iniciativa privada em geral – suponha-se –, é cair no absurdo de negar-lhes a preferência para organizar e explorar as atividades econômicas e gozar dos incentivos que a Constituição originariamente lhes reconhece. Subtrair dos cidadãos elegíveis a série de direitos abertos aos cidadãos eleitores é arrancar aos primeiros até mesmo o elementar direito do voto. Os exemplos correm à solta e basta-nos aduzir que afastar os magistrados da malha dos direitos básicos deferidos aos servidores civis é concluir pela possibilidade lógica (?) de a Lei Orgânica da Magistratura desproteger todos eles quanto aos salário mínimo nacional, repouso semanal remunerado, férias anuais, salário-família, medidas de saúde, higiene e segurança do trabalho, isonomia entre homens e mulheres, aposentadoria com revisão de proventos em percentuais e épocas coincidentes com os observados para o pessoal em atividade, pensão por morte com valor integral dos vencimentos, pois todos estes benefícios só foram expressamente assegurados no conjunto de regras pertinentes aos servidores públicos civis... Não foram incluídos pela Constituição no capítulo próprio da Magistratura.

4.4. É certo que, referentemente a Magistrados, membros do Ministério Público e Conselheiros e Ministros de Contas, não falta quem lhes negue a qualidade de "servidores públicos", por outra ordem de consideração. Dizem que eles têm estatuto próprio, formam a vontade superior do Estado, incluem-se entre os agentes governativos, estão fora de qualquer linha de hierarquia funcional e, como tais, integram a categoria superior dos agentes políticos. Não dissentimos quanto às premissas do raciocínio, mas negamos veracidade à sua conclusão. O fato de se integrarem na categoria superior dos agentes políticos não retira dos citados "membros do Poder" a qualificação de servidores públicos "civis" (em oposição aos servidores "militares", obviamente). Eles são servidores civis a quem a Cons-

tituição deferiu funções governativas. Apenas isto. Se a Lei Maior fez explícita remissão a um Estatuto funcional específico para Magistratura e o Ministério Público, não foi para subtrair aos respectivos membros aqueles direitos básicos de todos quantos se vinculam profissionalmente ao Estado, sob regime jurídico estatutário, ou celetista. Não! O motivo da remissão foi simplesmente para realçar as peculiaridades da Magistratura e do Ministério Público, permitindo-lhes a fruição legal de direitos complementares daqueles de índole constitucional.

4.5. Nada de estranho existe nesse fato de serem os magistrados, os membros do Ministério Público e os agentes dos Tribunais de Contas servidores administrativos e atores governamentais, concomitantemente, porque esse mesmo fenômeno da ambivalência político-administrativa é comum às pessoas políticas de base territorial. Veja-se que, enquanto as autarquias e as fundações são pessoas apenas administrativas, a União, o Distrito Federal, os Estados-membros e os Municípios alçam-se à dignidade de pessoas tão administrativas quanto políticas. São as duas realidades jurídicas, a um só tempo.

4.6. Enfim, os direitos simplesmente subjetivos podem ser um ponto de partida e ao mesmo tempo um ponto de chegada para alguns dos seus titulares. Não para todos, contudo, porque uma parte deles ainda titulariza prerrogativas constitucionais. Para essa parte mais favorecida, os direitos meramente pessoais são um "minus". Uma simples linha de largada, a que se agrega o "plus" das prerrogativas. Sem prejuízo da existência de agentes estatais exclusivamente políticos, de investidura eletiva, que não acumulam suas prerrogativas funcionais e os direitos conferidos aos servidores públicos em geral. Tais agentes exclusivamente políticos não se alojam na tipologia dos servidores e não têm outro estatuto funcional que não a própria Lei Maior (é o caso dos deputados e senadores). Não recebem "vencimento", não se ligam ao Estado por um vínculo de profissionalidade, não têm no concurso público ou na nomeação um pressuposto de investidura, não fazem jus a aposentadoria estatutária.

5. O Caráter Preponderantemente Político-institucional das Prerrogativas.

5.1. As especulações procedentes desembocam na constatação de que as prerrogativas constitucionais não são direitos subjetivos comuns. Mas não deixam de ser direitos referidos a um sujeito e vocacionados para um desfrute particularizado. Só tem que são direitos especialíssimos, geralmente complementares dos direitos comuns e ainda mais significativos do que estes. E se dizemos direitos ainda mais significativos, não é propriamente pelo seu universo menor de beneficiários. Não! É porque se destinam a reforçar a realizabilidade de valores que a Constituição qualificou de modo exponencial.

5.2. Apenas para efeito de ilustração, trabalhemos com a prerrogativa da vinculação de vencimentos entre os magistrados, de entrada para entrada e tomando por teto os percebíveis por um Ministro do Supremo Tribunal Federal. À primeira vista, um privilégio. Uma regalia sem causa, como tantas outras que en-

feiam o perfil das nossas instituições e relações sociais de base. No fundo, porém, tal vinculação traduz-se em medida eficaz de eliminação de grandes disparidades remuneratórias entre agentes públicos que se definem pela sua independência técnica. E que devem ser acobertados mais pressurosamente de vexames financeiros, face à dignidade intrínseca da jurisdição e as rigorosas vedações que cercam as atividades privadas de todo e qualquer magistrado. Ao lado da potestade (não da "prerrogativa") que tem o judiciário para iniciar a lei em matérias de sua economia interna, essa medida fortalece o princípio da independência dos Poderes. Diga-se o mesmo da prerrogativa que ostentam Conselheiros e Ministro de Contas, pertinentemente à vinculação dos seus vencimentos àqueles percebidos por membros de Tribunais Judiciários.

5.3. Se nos transportarmos para a esfera das prerrogativas da imunidade processual e da inviolabilidade dos deputados federais e senadores, encontraremos justificativas lógicas do mesmo porte. Também assim no círculo das "prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania", que se põem a serviço dos excelsos valores da independência política e econômica do País, da autenticidade do regime democrático, da responsabilidade e eficiência no exercício dos cargos públicos (principal motivo da exigência de idade biológica e experiência profissional mínimas para a investidura nos cargos públicos de maior relevância). O que implica reconhecer que certos agentes estatais, certos cargos públicos, certas profissões (como a dos advogados, cuja prerrogativa da inviolabilidade "por seus atos e manifestações" opera como fator de proteção ao princípio da ampla defesa e do contencioso), certas atividades econômicas e o mercado nacional como um todo, certas situações de fato, enfim, mantêm um vínculo funcional mais direto e mais estreito com princípios-valores que estão na linha de frente das preocupações constitucionais. E que, por tal circunstância, fazem por merecer regramento constitucional mais cuidadoso.

5.4. Uma nova comparação se faz didática. Assim como existem salvaguardas estatais para o enfrentamento de situações excepcionais de perigo público (e temos em mente uma "calamidade de grandes proporções", acentuada instabilidade institucional, estado de guerra), assim também há mandamentos especialíssimos de reforço protetivo a valores constitucionais que somente operam pela via da concessão de direitos subjetivos incomuns (que são mais do que direitos subjetivos). Esses mandamentos especialíssimos são os consubstanciadores de prerrogativas. Por eles é que se protege uma série de instituições-ideia do tipo "imparcialidade e soberania da jurisdição", "legitimidade da representação popular", "eficácia do controle externo", "respeito à lei orçamentária", "dever da prestação de contas dos administradores públicos", "defesa dos interesses individuais e sociais indisponíveis", "independência política do País", "desenvolvimento nacional". E que são tais instituições-ideia, senão princípios-valores do ordenamento constitucional?

5.5. Em diferentes palavras, no cerne de cada prerrogativa constitucional está pressuposta uma atividade pública ou privada de que dependem interesses sociais transbordantes dos interesses privados dos respectivos exercentes, em

grau mais acentuado que o verificado na tessitura dos direitos meramente subjetivos. Cuida-se, então, de favorecer alguém, não como um fim em si mesmo. Mas para melhor habilitar o sujeito favorecido a preservar instituições-ideia de relevante apreço constitucional. Logo, comparece um ingrediente de “munus”, de “ofício” ou de “função” em cada prerrogativa concedida pelo Estatuto Fundamental, a superar a clássica definição do direito subjetivo (tradicionalmente tido como um bem de “personalidade-individual”). E nisto se revela o caráter preponderantemente político-institucional das prerrogativas.

6. Conclusões

6.1. A hora é de recolher à garagem o carro do pensamento.

Fazendo-o, usamos o atalho das seguintes conclusões:

- a) A Constituição não teve medo do nome “prerrogativas”. Dele falou expressamente, tanto em dispositivos apartados, como no mesmo dispositivo em que também citou a palavra “direitos”. Mas sem sinonimizar os dois termos, tendo o cuidado de usar o conectivo “e” entre um e outro;
- b) embora deixando claro que “direito”, numa acepção de direito subjetivo, não se confunde com a realidade das prerrogativas, a Lei Republicana enseja a compreensão de que estas últimas são igualmente atreladas a um sujeito particularizado, inconfundível com qualquer das pessoas estatais (o nacional do Brasil, o eleitor, o magistrado, a empresa genuinamente brasileira etc.). Apresentam conteúdo valioso, ora em termos de pecúnia (vinculação de vencimentos), ora em termos honoríficos (a imunidade parlamentar);
- c) Para efeito de exigibilidade por conduto do mandado de injunção, uma parte das prerrogativas está referida no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, relacionadas, porém, com a nacionalidade, a soberania e a cidadania. Logo, titularizadas por pessoas naturais, ou por pessoas jurídicas privadas (caso das empresas brasileiras de capital nacional);
- d) sempre que nominalmente citadas, as prerrogativas constitucionais não explicitam o respectivo conteúdo. Diferentemente dos direitos subjetivos “comuns” – chamemo-los assim –, que declinam o tipo particularizado de ganho ou de mercê que neles se encarta. Mas outras prerrogativas não-literalmente mencionadas irrompem da Carta de 88, já agora com perfeita identificação do benefício em que se traduzem (como a promoção dos magistrados, sua estruturação em carreira, sua aposentadoria com menos tempo de serviço);
- e) das vezes em que a Constituição verbalizou o nome “prerrogati-

vas", restringiu o universo dos seus teóricos benefícios (deputados e senadores, ministros do Superior Tribunal de Justiça, Ministros do Tribunal de Contas da União, além das pessoas habilitadas ao exercício da nacionalidade, da soberania e da cidadania). Insistiu nessa redução do diâmetro operacional, nas outras oportunidades em que erigiu uma situação jurídica ativa à dimensão de verdadeira prerrogativa. Do que se deduz apresentar toda prerrogativa essa característica central do rigor seletivo, quando comparada com os direitos subjetivos que estamos a rotular de "comuns" (direitos individuais e coletivos, direitos dos trabalhadores, direitos dos servidores públicos civis, direitos dos agentes econômicos privados);

- f) sempre que o titular de uma prerrogativa se apresenta como detentor de um segundo título jurídico comum, acumula o gozo de sua prerrogativa e o exercício do direito outorgado àqueles que lhes sejam iguais pelo segundo título. É o que se dá com os magistrados, os membros do Ministério Público que nem por se integrar na Magistratura e no referido Órgão Ministerial perdem o "status" de servidores civis da organização central do Estado. Essa acumulabilidade pode até mesmo reportar-se a duas espécies de prerrogativas, de que serve de amostra a situação do cidadão elegível (que conserva as prerrogativas da nacionalidade e todas aquelas que são próprias do cidadão eleitor);
- g) finalmente, uma componente lógica de "munus", de "ofício" ou de "função" faz parte da natureza jurídica das prerrogativas, enquanto "salvaguardas" individuais que reforçam a eficácia de instituições-ideia que são estrelas de primeira grandeza da constelação constitucional, numa dimensão preponderantemente política (imparcialidade e soberania da jurisdição, eficácia do controle externo, autenticidade da representação popular, independência política e econômica do Brasil, defesa do regime democrático etc.). Esta a sua dimensão político-institucional, a prevalecer sobre os benefícios individuais que todas elas aportam.

Prof. de Teoria do Estado e Direito Constitucional da UFS

O MINISTÉRIO PÚBLICO E OS TRIBUNAIS DE CONTAS

Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila *

As dicções dos arts. 73, § 2º, II, e 130 da Constituição de 1988 têm ensejado injustificada dificuldade de interpretação por alguns exegetas de nossa Carta Magna. Dizemos injustificada, porque se pretende dar aos referidos textos constitucionais entendimento que não foi o dos nossos constituintes, em sua maioria.

Basta-nos uma simples leitura dos **Anais da Assembléia Nacional** que elaborou a Carta Democrática de 1988, para se alcançar a vontade do Constituinte pátrio sobre o tema, a par de se não negar aqui, de logo, que a redação dada ao art. 130 é de péssima técnica legislativa como, aliás, todos os intérpretes do texto de nossa Constituição assim têm entendido.

Em verdade, na primeira hora, o querer do Constituinte foi o de elencar entre os diversos ramos do Ministério Público da União – **o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas**. É o que se infere do art. 134, do Projeto “B” da Constituição, **verbis**:

“Art. 134. O Ministério Público abrange:

I – O Ministério Público da União, que compreende:

a) ...

b) ...

c) ...

d) ...

e) O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas”.

De igual modo, do mesmo Projeto:

“Art. 136. Ao Ministério Público junto aos Tribunais e Conselhos de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a garantias, vedações e forma de investidura de seus membros”.

Ocorre que as Emendas nºs. 2T00452–4 e 2T00453–2, ambas aprova-

das, modificaram, radicalmente, os seus referidos dispositivos, ao suprimir a alínea "e" do art. 134 e ao dar redação nova ao art. 136.

Ora, estabelecendo o texto constitucional, em sua redação final, que:

"Art. 128. O Ministério Público abrange:

I – O Ministério Público da União, que compreende:

- a) O Ministério Público Federal;
- b) O Ministério Público do Trabalho;
- c) O Ministério Público Militar;
- d) O Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios.

II – Os Ministérios Públicos dos Estados",

não há como se falar, por via de consequência, em outro ramo do Ministério Público fora os ali elencados. Não nos parece existir, portanto, qualquer dúvida de que o intento do legislador constituinte foi o de eliminar o chamado **Ministério Público Especial** junto aos Tribunais de Contas.

Outra não pode ser a interpretação do texto constitucional. A propósito, vale aqui transcrever a lição do maior dos nossos hermeneutas – o douto e inigualável Carlos Maximiliano:

"A história da Constituição e a de cada um dos seus dispositivos contribuem para se interpretar o texto respectivo. Estudam-se as origens do Código fundamental, as fontes de cada artigo, as causas de inserção das diversas providências na lei, os fins que tiveram em mira ao criar determinado instituto, ou vedar certos atos..."

E mais:

"É de rigor o recurso dos **Anais** e outros documentos contemporâneos, a fim de apurar qual era, na época da Constituinte, a significação verdadeira e geralmente aceita dos termos técnicos encontrados no texto".

- in *Hermenêutica e Interpretação do Direito* Ed. 9ª, 1981, pg. 310.

Ad argumentandum tantum, recorrendo-se aos **Anais** da Constituinte, se constata que o Ministério Público autônomo, junto aos Tribunais de Contas, deixou de ser previsto na Constituição. Esta foi, não há negar, a vontade do Constituinte. Diz-lo os **Anais** da elaboração legislativa da nossa Constituição e confirma-o, claramente, o seu art. 128. A enumeração ali especificada é taxativa. Não existe outro ramo do Ministério Público fora dos listados no prefalado texto. Dizê-lo ao contrário é se afrontar o texto constitucional e interpretá-lo ao talante de interesses menores.

Resta-nos, então, em razão da dicção do art. 128, indagar da praticidade do art. 130 da Carta Magna. Busquemos a resposta no ensinamento de Hugo Nigro Mazilli:

"O acompanhamento dos trabalhos da Constituinte, porém, demonstramos que tal dispositivo, originário de emenda do Constituinte Oscar Corrêa, visava a estender as mesmas garantias, vedações e função de investidura, agora conquistadas na Constituição pelo Ministério Público em

geral aos membros dos Ministérios Públicos que já estavam existindo, de forma totalmente inconstitucional à luz da Carta de 1969, junto aos Tribunais e Conselhos de Contas. Poder-se-ia até dizer, na sua total impropriedade, que seria um dispositivo de inspiração transitória, mas consagrado na parte permanente do texto constitucional, visando a palavra uma situação concreta encontrada antes da vigência da nova Constituição". Destaque a parte.

– in Manual do Promotor de Justiça, Ed. Saraiva, pg. 61.

Tão somente, assim também pensamos, não há como se admitir, sem se contrapor à Constituição, um Ministério Público Especial. Em verdade, comungamos com o ponto de vista do douto jurista de São Paulo – o que pretendeu o Constituinte com a dicção do art. 130 foi o de dar solução a uma situação concreta existente.

Este, em nosso entender, **permissa vênia**, o querer e a vontade do Constituinte de 1988.

É porque assim entendemos é que, após estudos demorados e de ampla consulta à classe, propomos no exercício das funções de Procurador Geral de Justiça, à Assembléia Legislativa Estadual, Projeto de Lei Orgânica do Ministério Público de Sergipe, ali prevendo o funcionamento do **Parquet** junto ao Tribunal de Contas do Estado. E o fizemos também com o apoio irrestrito dos doutos membros da nossa Corte de Contas, cujos Conselheiros concluíram, de igual modo, que a Carta Constitucional de 1988 eliminou, de vez, o esdruxulo ramo do Ministério Público Especial.

Hoje, ali funciona o Ministério Público por força da Lei Complementar nº 02, de 13 de novembro de 1990, através da presença do Procurador Geral de Justiça em suas sessões plenárias e, em suas Câmaras, de seis Procuradores de Justiça, dos quais três oriundos do extinto Ministério Público Especial com as prerrogativas e garantias previstas no mencionado art. 130, da Carta Constitucional de 1988.

Desse modo, aqui em nosso pequenino Sergipe, deu-se o primeiro passo para que o Ministério Público brasileiro permanecesse **uno e indivisível** e é a sua Lei Orgânica a primeira no país a adequar as funções institucionais à nova realidade constitucional, nos Estados federados.

É nosso desejo que os Projetos de Lei Complementar, ora em trâmite no Senado Federal, que tratam das Leis Orgânicas do Tribunal de Contas da União e do Ministério Público da União, e que encampam esse entender, venham merecer aprovação dos Senadores e que, uma vez também aprovados na Câmara Federal, subam à sanção presidencial para que se encerre de uma vez essa tertúlia, que em nada engrandece os nossos juristas e apenas pretende dividir a Instituição, visando o seu enfraquecimento.

O que queremos é ver o Ministério Público exercendo, em toda a sua plenitude, as atribuições que lhe são deferidas pela Carta Magna, entre as quais a de funcionar como **custos legis** e emitir pareceres nos procedimentos e processos

cometidos ao controle externo dos Tribunais de Contas, **ex vi** do art. 71 da própria Constituição Federal.

O que almejamos, também, é contribuir para que a Instituição mantenha os seus princípios de **unidade, indivisibilidade e autonomia**, e que possa desempenhar suas atribuições constitucionais sem peia ou controle de quem quer que seja, apenas motivada pelo desejo de bem servir no cumprimento de seus deveres e no exercício de suas prerrogativas constitucionais.

Procurador Geral de Justiça

QUESTÕES PRELIMINARES, QUESTÕES PREJUDICIAIS E COISA JULGADA

DARCILO MELO COSTA *

- I – Questões prévias e de mérito.
- II – Questões prévias e Defesa do réu.
- III – Questões Preliminares e Questões Prejudiciais.
- IV – Prejudiciais e Ação Declaratória Incidental.
- V – Questão Prejudicial e Coisa Julgada.

I – Questões prévias e de mérito.

Distinguimos na lide questões prévias e questões de mérito. Evidente é que em todas as ações não se poderá alegar, ao lado da questão de mérito, questões prévias. Aquela constitui a controvérsia central da lide; estas, são eventualmente alegadas conforme o caso concreto dê ou não ensejo à sua arguição. Com efeito, não é em todas as demandas, repetimos, que se poderá demonstrar a existência destas questões. Que chamamos de questões prévias? São aqueles pontos ou fatos jurídicos que relacionados com o pedido – com o mérito da lide – devem forçosamente ser apreciados pelo juiz, com vistas à solução do conflito de interesses, à prestação jurisdicional que o Estado prometeu ao cidadão, ao lhe proibir a “justiça de mão própria”.

Dentre estas **questões prévias** distinguimos aquelas que se limitam a serem “processuais”, pois objeto de regra de direito formal ou processual, daquelas que se distinguem por serem questões de **direito material** – direito civil, comercial, administrativo – conforme a natureza da lide; conforme seja o direito postulado, os diversos ramos da árvore jurídica. Estas questões, tornando-se controvertidas na demanda, serão objeto de apreciação judicial conforme a defesa que o demandado apresenta; assim, o seu estudo avizinha-se daquele que envolve a resposta ou defesa do réu.

II – Questões prévias e Defesa do réu.

Formulando sua defesa, compete ao réu articular as objeções com as quais pretende demonstrar a improcedência do pedido, ou seja, atacar o mérito da lide – pretensão deduzida em juízo – a **res in iudicium deducta** (na expressão latina de correntio uso na doutrina). Esta, a missão precípua, a que avulta de importância na resposta ou defesa. Mas ao lado da defesa de mérito – a questão principal levada a julgamento – a lei processual, espelhando o ensinamento doutrinário, prevê a defesa “processual”, também chamada de defesa indireta.

Defesa processual são todas as objeções de ordem meramente formal ou instrumental, que o réu **previamente** argüi, antes de desenvolver a defesa de mérito; trata-se de questões de caráter unicamente de **direito processual**, ressaltamos. Obviamente são formuladas antes da questão de mérito, daí serem consideradas questões prévias. Dentre elas distingue expressamente o sistema do Código de Processo Civil as **questões preliminares e as exceções**. Em princípio todas estas questões poderiam ser argüidas pela mesma forma, na contestação, por exemplo; todavia, mantendo tradicional esquema, a lei processual dar realce a três destas questões, determinando que sejam elas argüidas por “exceção”. Destarte, como determina o art. 304 do Código processual, não são formuladas na contestação, mas por “exceção”, as questões: a) da incompetência relativa do juízo; b) o impedimento do juiz; c) a suspeição do juiz.

Todas as outras questões processuais (relembremos que o tempo é usado em oposição a mérito) são argüidas na contestação, como determina o art. 301 do Código de Processo, constituindo o que chamamos de “preliminares” da contestação. Estas são as questões prévias processuais que acima aludimos, distinguindo-se das questões prévias de mérito.

Podemos distinguir na defesa ou resposta do réu: a) as questões prévias processuais; b) as questões prévias de mérito; c) as questões de mérito, propriamente. As primeiras (a) são as “preliminares” da contestação, discriminadas no citado art. 301 e mais outras disposições processuais, como as dos arts. 267 e 295; as segundas (b) já são pontos ou questões intimamente relacionados com o mérito da lide, mas que se não confundem com este (o mérito propriamente dito, caracterizado pelo pedido do autor); às últimas (c) constituem o mérito da demanda, o ponto central da lide, a controvérsia egrégia da ação, objeto primordial da atividade do juiz em sua sentença, as quais, em princípio, somente elas serão acobertadas pela “coisa julgada”. Aquelas questões prévias de mérito (b) constituem o que a doutrina denomina de **questões prejudiciais**, constituindo, muitas delas, a defesa de mérito indireta, com a qual se confundem em determinadas situações, como, por exemplo, a prescrição e a decadência. Conclui-se, conseqüentemente, que questão “preliminar” é a questão prévia de caráter processual, enquanto questão “prejudicial” é a prévia de mérito. Ambas devem ser argüidas na própria contestação (diversamente das “exceções” – aquela segunda modalidade de defesa processual, que são formuladas em arrazoado autônomo, autuado em apenso).

III – Questões Preliminares e Questões Prejudiciais.

As questões preliminares apenas retardam, algumas delas, o procedimento, enquanto outras o extinguem; daí a doutrina denominar as primeiras de **defesa processual dilatória**, e de **defesa peremptória** as segundas. Aquelas, contudo, se não contornadas têm o mesmo efeito destas últimas, pois também importarão na extinção do processo. Entre as preliminares que constituem **defesa dilatória** podemos relacionar: nulidade ou irregularidade da citação (art. 214); conexão e continência (arts. 103 e 104); defeito de representação processual (arts 7º a 13 – *legitimatío ad processum*); falta de caução ou depósito (art. 268, in fine; art. 488); outorga uxória ou marital (art. 10); capacidade postulatória (arts. 36 e 37). Estas questões relacionadas no art. 301 são repetidas e complementadas nos artigos 267 e 295. **Defesa processual peremptória** são: incompetência absoluta (material ou funcional, arts. 113, 91, 92 e 93); incapacidade de parte (arts 7º a 13 – *legitimatío ad causam*); inépcia da petição inicial (parágr. único do art. 295); perempção (art. 267, III c/c o parágr. único do art. 268); litispendência e coisa julgada (art. 301, § 3º); compromisso arbitral (arts. 1.072 a 1.120 do Cód. Civil; arts. 1.037 a 1.048 do CPC); carência da ação (inocorrência das condições da ação, arts. 3º, 267, VI, 295 parágr. único, III). Todas estas questões preliminares, de caráter meramente processual (nunca é demais relembrar), não se confundem com as prejudiciais, questões prévias de mérito.

As questões prejudiciais com estas (as preliminares) não se confundem, mas com elas têm em comum o fato de serem questões que **previamente** são consideradas pelo juiz, antes de investigar o mérito da lide. Por isso são as vezes chamadas de “preliminares de mérito”. São questões inconfundíveis; pois longe de terem caráter meramente processual, são questões de direito material (civil, comercial, etc.). Algumas delas, como acima divisado, se confundem com a defesa de mérito indireta, como por exemplo a prescrição ou a decadência.

A Professora ADA PELLEGRINE GRINOVER (um dos autores que melhor discorre sobre a matéria) define a questão prejudicial como “a questão prévia de mérito, pertinente a **res in iudicium deducta**, a influir na solução final da controvérsia”. Trata-se de questão ou “qualquer ponto controvertido, que surja no processo e que represente um antecedente lógico pelo qual o juiz deva necessariamente passar no seu interprocessual”; acrescenta que a moderna doutrina denomina questão prejudicial “àquelas questões que, relativas a outros estados ou relações jurídicas, se apresentam no processo como mero **antecedente lógico** da questão principal, embora pudessem ser, por si só, objeto de processo autônomo” (grifamos) – Direito Processual Civil, págs. 47 e 48, 1ª ed. José Bushatsky, 1974.

Caracteriza-se a questão prejudicial, portanto, por ser um “antecedente lógico” da questão de mérito a ser decidida pelo juiz, em função da defesa do réu. No pedido do autor, em determinadas hipóteses, se contém, implícita e necessariamente, a afirmação de uma situação ou relação jurídica que **condiciona** a questão principal de mérito; desta se distingue, na técnica do direito processual, porque somente esta última constitui o tema controvertido – o *thema decidendum* –

objeto da decisão do juiz: o direito a ser declarado na sentença. Mas quando sobre aquela questão antecedente o réu opõe objeções, tornando-se **controvertida**, ampliada fica a matéria decisória. A prejudicial é sempre um fato condicionante do pedido do autor, o qual, por sua vez, passa a ser questão condicionada (do fato alegado como prejudicial). Os exemplos esclarecem.

Numa ação reivindicatória o pedido do autor é a retomada do imóvel invadido pelo réu; a invasão do bem reivindicado é o mérito da ação, o tema a ser decidido pelo juiz. Defendendo-se o réu com objeção de que está na posse do imóvel em virtude de empréstimo, **incontroversa é a questão da propriedade**, por parte do autor (pois somente o proprietário pode emprestar). Mas se incontroversa é a questão da propriedade, controvertida é a existência do **comodato** que passa a ser uma questão prejudicial condicionante, no caso negativo, da procedência do pedido do autor. O mesmo se dá se o réu alegou locação (somente pode alugar quem é proprietário).

Outras hipóteses ilustram o tema, como aquela lembrada pela citada Processualista: o da fiança em relação ao contrato garantido pelo fiador (obr. citada pág. 49). Se o réu alega haver pago em nome do devedor principal, ou ter efetuado pagamento parcial, a relação contratual afiançada não é questionada, permanece incólume, reconhecida pelo réu. Mas se este argui nulidade do contrato, teremos aí uma questão prejudicial, questão condicionante (antecedente lógico) do pedido, da dívida cobrada em função do contrato, questão condicionada (ou "prejudicada", na terminologia do Prof. CALMON DE PASSOS, Comentários, III/454). Observe-se que a controvérsia sobre a propriedade, ou sobre o comodato (nos exemplos dados) poderia ser objeto de processo autônomo.

Outros exemplos: na ação de alimentos, o parentesco entre as partes questionado pelo réu; numa ação "negatória", intentada pelos herdeiros do proprietário falecido, se o réu alega ter sido contemplado, em legado, com o prédio serviente (Cód. Civil, art. 695), a alegação da existência e validade do testamento é questão prejudicial, pois é condicionante da questão principal: a "confusão" da propriedade na pessoa do réu (Cód. Civil, art. 1.049), que passa a titular da propriedade de ambos – o prédio dominante (de que já era proprietário) e o serviente (cujo domínio adquiriu com o legado deixado em testamento). Numa ação de despejo (lembra WELINGTON MOREIRA PIMENTEL), se o réu alega ter recebido o imóvel em **comodato**, a propriedade é incontroversa; mas a existência ou não do empréstimo é questão prejudicial – condicionante da oposição do réu e consequente improcedência do pedido do autor.

IV – Prejudiciais e Ação declaratória incidental.

As questões prejudiciais, como as preliminares, que constituem "fundamentos" da sentença, em princípio não fazem coisa julgada. Há exceções, como a decadência ou a prescrição. Realmente, somente a questão principal de mérito é acobertada pela coisa julgada, aquela que constitui a parte "dispositiva" da senten-

ça, como se conclui das disposições do Código de Processo Civil, pelos três incisos do art. 469. Relembre-se que a questão prejudicial apreciada como **fundamento da sentença** constitui parte integrante e indispensável da mesma, como dispõe o art. 458 (inciso II), ao lado do "relatório" (inciso I) e do "dispositivo" (inciso III). Indispensável à investigação judicial, contudo não se insere nas disposições imutáveis da sentença, pois podem ser reapreciadas em outra decisão porquanto não são alcançados pela coisa julgada (art. 469, inciso III).

Todavia, as questões prejudiciais que são fundamentos da sentença e como tal são apreciadas "incidentemente" podem também integrar a parte imutável do **decisum** (juntamente com o "dispositivo"), se o interessado requerer "ação declaratória incidental" sobre tais questões. Conquanto o art. 5º (a que o art. 325 faz remissão) fale em "partes", somente o **autor** fará seu pedido em forma de **ação declaratória incidental** ou "declaração incidente", como vemos no art. 325. Com efeito, como lembram os doutos, se o interessado em que haja coisa julgada sobre a questão prejudicial é o réu, este formulará suas pretensões sob forma de "reconvenção" (FREDERICO MARQUES, Manual de Direito Processual Civil, vol. II, pág. 108, 1ª ed.; ADA PELEGRINE, Direito Processual Civil, pág. 62).

V – Questão Prejudicial e Coisa Julgada.

A questão prejudicial, em princípio, não faz coisa julgada. Isto significa dizer que, naquele exemplo, se o réu se limita a alegar que não invadiu a propriedade do autor, que lhe tenha emprestado o imóvel reclamado, a sentença que julgar a ação procedente fará coisa julgada apenas quanto às alegações do autor de invasão pelo réu; mas não alcançará a questão dominal, que poderá ser reapreciada em outras ações, cujas sentenças poderão declarar ser de outrem a propriedade anteriormente apreciada **incidentemente**. Mas se nesta hipótese o autor formulou declaração incidente sobre o domínio, já agora haverá coisa julgada sobre a prejudicial (a propriedade).

Outro exemplo: num contrato de empreitada o dono da obra se recusa ao pagamento alegando que o empreiteiro não cumpriu suas obrigações de execução total da edificação contratada (Cód. Civ. art. 1.092). Na ação judicial por este intentada, o credor, o juiz, acolhendo as alegações do réu, decidiu pela improcedência da ação. A coisa julgada cobre apenas a não exigibilidade do pagamento, diante da inexecução de obrigações contraídas pelo empreiteiro. Mas este contrato poderá ser **causa petendi** de outras ações, de outros litígios calcados na mesma relação contratual. Todavia, se o réu alega nulidade do contrato, e o autor formula ação declaratória incidente sobre esta questão prejudicial, a sentença que julgar improcedente a ação, declarando nulo o contrato, fará coisa julgada sobre a prejudicial de nulidade.

Concluindo, vemos da importância sobre as distinções entre questões preliminares e questões prejudiciais, tema para o qual deverão advogados, promotores e juízes dispensar a maior atenção, porquanto, a par de outras implicações, é da maior relevância a relação entre prejudicial, declaratória incidente e coi-

sa julgada. Relembrando-se as implicações entre coisa julgada e ação rescisória, ainda mais ressaltada fica a importância da devida apreciação desta questão prévia de mérito, a questão prejudicial.

Obras consultadas:

- Humberto Teodoro Junior – Curso de Direito Processual Civil vol. I, 5ª ed. Forense.
- Ada Pellegrini Grinover – Direito Processual Civil, 1ª edição, José Bushatsky, 1974
- José Frederico Marques – Manual de Direito Processual Civil, vols. II e III, 1ª edição, Saraiva
- Wellington Moreira Pimental – Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, 1ª ed. Revista dos Tribunais
- Calmon dos Passos – Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, 5ª edição, Forense
- Moacyr Amaral Santos – Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, vol. II, 13ª edição, Saraiva
- Ernane Fidélis dos Santos – Manual de Direito Processual Civil, vol. II, edição Saraiva, 1986

Procurador de Justiça

ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA – LOTEAMENTO – CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO

Maria Cristina Foz Mendonça *

Um grande jornal paulista recentemente publicou matéria, sob o título “Movimento de juízes quer direito alternativo do país – Magistrados heterodoxos se negam a aplicar leis que consideram injustas”.

Tal matéria noticiava a fundação, em São Paulo, no dia 13 de maio último, da associação dos “Juízes para a Democracia”, com a participação de 75 juízes do Estado de São Paulo e seis do Mato Grosso do Sul, sendo que iniciativa similar já existe há alguns anos em Porto Alegre/RS, sob a denominação de “movimento de direito alternativo”.

Os magistrados reunidos neste grupo, propõem, em síntese, a não aplicação das leis consideradas injustas, enfatizando a realização da justiça social, ainda que ao arrepio das normas legais.

Embora o chamado direito alternativo encontre movimentos similares em outros países, sob denominações outras, somos de opinião que no Brasil estas idéias têm recebido especial alento nos últimos anos devido às leis elaboradas pelos chamados tecnocratas, pessoas muitas vezes sem a necessária formação jurídica, resultando textos obscuros, lacunosos, que chegam a ensejar resultados diversos daqueles supostamente pretendidos pelo governo.

Muitas destas leis foram geradas às pressas, de forma casuísta, para atender esta ou aquela conjuntura econômica, e amiúde evitadas de inconstitucionalidade.

A época de fúria legiferante, das medidas provisórias sucessivas, que muitas vezes não se transformavam em lei mas suscitavam, durante o seu período de vigência, situação de fato e de direito, deve ter contribuído para a angústia dos juízes a quem competia aplicá-las ou resolver os conflitos resultantes.

Entretanto, parece-me que o problema deva ser atacado em suas causas, freqüentemente de natureza política. As leis más, injustas, contendo erros ou

omissões, devem ser discutidas e ter expostas suas imperfeições, a fim de que se processem as alterações necessárias, ou sejam revogadas segundo o processo legislativo.

Franquear a desobediência, a ilegalidade, é ampliar perigosamente o campo de atuação do juiz, de aplicador do direito ao caso concreto, e intérprete da norma legal. O regime democrático pressupõe igualdade de tratamento para os cidadãos, o que só pode ser conseguido através da lei, por seu caráter geral e obrigatório.

Não se olvide também que o juiz já dispõe e se utiliza da norma do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que determina sejam atendidos, na aplicação da lei, os fins que ela se destina e as exigências do bem comum. São bem conhecidos os benéficos efeitos da jurisprudência, enquanto interpretação do direito vigente, suavizando os rígidos contornos das normas legais, sem, contudo, afrontá-las.

Não nos cabe, todavia, aprofundar este assunto polêmico, do qual se devem ocupar juristas e filósofos do direito. Se o mencionamos foi apenas para introduzir a matéria que nos propusemos a abordar, porque neste caso percebemos que em nome de uma aplicação mais equânime da lei e do abandono de um formalismo inútil, se estão adotando decisões que podem vir a prejudicar direitos de terceiros.

Trata-se de ações de adjudicação compulsória relativas a imóveis loteados, acolhidas sem que os contratos estivessem inscritos no Registro Imobiliário, e o que é mais grave, sem que o próprio loteamento fosse aprovado pelos órgãos competentes e registrados nos termos da Lei do Parcelamento do Solo Urbano.

O Decreto Lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, editado para pôr os adquirentes de imóveis loteados a salvo dos empreendimentos inescrupulosos, diz em seus artigos 15 e 16, respectivamente:

"Art. 15 – Os compromissários têm o direito de, antecipando ou ultimando o pagamento integral do preço, e estando quites com os impostos e taxas, exigir a outorga da escritura de compra e venda".

"Art. 16 – Recusando-se os compromitentes a outorgar a escritura definitiva no caso do art. 15, o compromissário poderá propor, para o cumprimento da obrigação, ação de **adjudicação compulsória** que tomará o rito sumariíssimo.

§ 1º – A ação não será acolhida se a parte, que a intentou, não cumprir a sua prestação nem a oferecer nos casos e formas legais.

§ 2º – Julgada procedente a ação, a sentença, uma vez transitada em julgado, **adjudicará o imóvel ao compromissário, valendo como título para transcrição.**

§ 3º – Das sentenças proferidas nos casos deste artigo, caberá apelação”. (redação de acordo com a Lei nº 6.014/73).

Estes artigos devem ser entendidos em consonância com o art. 11 da mesma lei, que após estabelecer os requisitos do contrato de compromisso de compra e venda, determinava, na segunda parte do § 1º, que:

“Ambas as vias serão entregues dentro em 10 dias ao oficial do registro, para **averbá-las** e restituí-las devidamente anotadas a cada uma das partes”.

No mesmo Decreto Lei, o art. 22, que sofreu alterações através da Lei nº 649/49 e Dec. Lei 745/69, ostenta a seguinte redação:

“Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda e cessão de direitos de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição, ou deva sê-lo em uma ou mais prestações, **desde que inscritos a qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real e oponível a terceiros** e lhes conferem o direito de **adjudicação compulsória** nos termos dos arts. 16 desta lei, 640 e 641 do Código de Processo Civil.

Copiosa jurisprudência no sentido da exigibilidade da inscrição imobiliária do compromisso de compra e venda para ensejar a adjudicação compulsória, manteve-se até a edição da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que trata do parcelamento do solo urbano.

Devem ser citadas as Súmulas 166, 167, 168 e 413, todas do Supremo Tribunal Federal, que tratam do assunto.

Com a entrada em vigor da Lei nº 6.766, surgiram controvérsias a respeito da matéria, entendendo alguns, como Alaor Café Alves e Paulo José Villela Lomar, que os dispositivos de natureza processual do Dec. Lei 58 permanecem em vigor. JJ. Calmon de Passos, em artigo publicado na Revista Forense Vol. 285, de 1984, defendeu a revogação integral do citado Dec. Lei, já que a Lei nº 6.766 ofereceu nova disciplina, regulando inteiramente a matéria contida no diploma anterior.

Foi mais além, interpretando os arts. 27 e 41 da lei nova, chegando à conclusão de que nesta o legislador atribuiu ao compromisso de venda o caráter de contrato definitivo, desfigurando-o como pré-contrato. Assim, não caberia a ação de adjudicação compulsória para compelir o compromitente a outorgar escritura definitiva, apenas a ação de rito especial prevista no art. 27 da Lei nº 6.766.

A escritura pública de venda e compra seria desnecessária, pois: "A sentença que dê pela procedência do pedido produzirá o mesmo efeito do contrato a ser firmado, isto é, será objeto de registro e assegurará ao vencedor ter suas relações com o vencido disciplinadas nos termos do contrato padrão". Forçando ainda mais a argumentação, Calmon de Passos termina por concluir que o mesmo regime estende-se aos compromissos de imóveis não loteados, também dispensados de adjudicação compulsória e de escritura definitiva.

A tese não encontrou acolhida, sendo criticada em artigo do advogado Marco Aurélio Sá Viana, na mesma publicação, vol. 293.

Em 1988, no vol. 303, do mesmo repositório de jurisprudência, doutrina e legislação, Afrânio de Carvalho volta ao estudo do tema, examinando-o sob outros aspectos, mas concluindo que:

"Ante o exposto, duas modalidades de promessa de venda de imóvel coexistem na cena jurídica; a primeira com cláusula de arrependimento, ou penitencial, relativamente rara, estipulável relativamente a **terrenos não loteados**. Com possibilidade de arras sucedâneas da indenização pelo descumprimento; a segunda sem cláusula de arrependimento, ou **irretratável**, frequente, inerente a terrenos loteados (inclusive desmembramentos urbanos), extensível a terrenos não loteados na falta de cláusula de arrependimento. Como pré-contratos ambas podem assumir a forma particular. Ao passo que a proposta penitencial permite às partes o desfazimento do negócio entabulado, pagando uma delas à outra indenização cabível, porventura estipulada previamente em arras, promessa irretratável não o permite, impondo a conclusão necessária do negócio, ainda que mediante **adjudicação compulsória** de imóvel. A primeira dispensa a inscrição no registro por não aspirar à coatividade, enquanto a segunda **precisa desta inscrição para obter eficácia real**".

A jurisprudência predominante continuou sempre a exigir a inscrição do contrato de compromisso de compra e venda para a adjudicação compulsória:

"Adjudicação Compulsória – Registro de Imóveis – Adjudicação Compulsória só se admite se o compromisso de compra e venda estiver inscrito no registro imobiliário. (A. unânime da 4ª Câmara Cív. do 1º TARJ na Ap. nº 99.358 – Relator – Juiz Humberto Manes, em 20/03/84)".

"Adjudicação Compulsória – Promessa de Compra e Venda – Registro de Imóveis – Recibo – A inscrição do contrato de promessa de compra e venda no registro de imóveis **é requisito imprescindível ao exercício do direito de adjudicação compulsória** de imóvel. Mero recibo firmado apenas pelo marido não constitui promessa de compra e venda, não sendo possível de transcrição no registro imobiliário". (Ac. unânime da 2ª Câmara Cív. do TAMG, na Ap. nº 24.436, em 17/02/84 – Relator: Juiz Gudesteu Biber).

(ambos os acordãos encontram-se no Ermentário Revista Forense Vol. I – Ed. 1986, pág. 59 e 90).

Adjudicação Compulsória – Registro de Imóveis – O registro de direitos reais sobre bens imóveis é feito no Cartório de Registro de Imóveis, sendo **requisito indispensável da ação de adjudicação compulsória**, que não pode ter por objeto apenas um direito pessoal". (Ac. unân. 1ª Câmara Cível TAMG – Ap. Cível 28.022, em 10/05/85).

Corrente jurisprudencial, entretanto, segue a lição de Orlando Gomes, no sentido da dispensabilidade do registro para execução coativa da obrigação de emitir a declaração negocial contralida em promessa irrevogável de venda, nos termos dos arts. 639 e 640 do Código de Processo Civil, **negando-lhe porém a eficácia de adjudicação compulsória.**

"Ausente o requisito da inscrição do compromisso de compra e venda no Registro de Imóveis para a propositura da ação de adjudicação compulsória, não fica o juiz impedido de condenar o promitente vendedor a outorgar a escritura definitiva sem eficácia de adjudicação compulsória". (TJSP, 16ª C. Cível, em 18/06/86 – Rel. Des. Mariz de Oliveira – RT. 610:100).

Tendo oferecido um resumo das opiniões existentes na doutrina e jurisprudência a respeito do assunto, cumpre apresentar nossas **conclusões**, e as

razões práticas pelas quais optamos pela defesa da indispensabilidade do registro imobiliário do compromisso de venda e compra, especialmente em se tratando de imóvel loteado.

A lei nº 6.766/79, ao dispor sobre o parcelamento do solo urbano, não revogou inteiramente o Dec. Lei nº 58/37 e seu regulamento, porque não disciplinou toda a matéria por este abrangida, como por exemplo o loteamento de terrenos rurais para pagamento em prestações, as disposições relativas à adjudicação compulsória de lotes compromissados (art. 15 e 16) e de imóveis não loteados (art. 22).

Tais dispositivos da lei anterior exigem expressamente o registro imobiliário, que feito a qualquer tempo (até no curso da ação como reza a Súmula 168) confere o direito à adjudicação compulsória.

O art. 25 da Lei nº 6.766/79 não obstante sua redação truncada, torna irreatáveis os compromissos, cessões e promessas de cessão de imóveis loteados, os que atribuem direito a adjudicação compulsória e, estando registrados, confirmam direito real oponível a terceiros.

Persiste, portanto, a necessidade de prévia inscrição do contrato de compromisso ou promessa de compra e venda, quer para imóveis não loteados (Art. 22 Dec. Lei nº 58/47) quer para imóveis integrantes de loteamentos. (art. 25 Lei 6768/79).

No caso de loteamentos e desmembramentos irregulares, não registrados em Cartório, não nos parece seja possível conceder a adjudicação compulsória com fundamento no art. 22 do Dec. Lei 58, que exige expressamente o registro, nem obter sentença que substitua a declaração de vontade prometida, nos termos dos arts. 639 a 641 do Código de Processo Civil, porque o mencionado arts. 639 diz que:

"Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, **sendo isso possível** e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado".

Todavia, o art. 37 da lei nº 6.766 expressamente o impossibilita, quando diz:

"**É vedado vender** ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento **não registrado**".

Os arts. 50 e 52 do mencionado diploma legal consideram crimes contra a Administração Pública as condutas ali tipificadas, entre as quais se inclui a venda e o registro de contrato de venda de loteamento não registrado.

Bem caracterizada, portanto, a **absoluta proibição** de vender o lote que integre loteamento irregular, não pode ser contornada a proibição legal através de

sentença que substitua a declaração de vontade do vendedor. (art. 639 C.D.C.).

A razão prática inspiradora de tais vedações, é que, a falta de registro do contrato de compromisso de compra e venda indica quase sempre a impossibilidade do registro, por falta de requisitos, por não estar o loteamento registrado, por não pertencer o imóvel ao vendedor, por já haver sido vendido e registrado em nome de terceiro, etc.

O prejuízo para terceiros, alheios à ação de adjudicação compulsória é evidente, e é incongruente o julgado que diz que o juiz pode determinar a conclusão do contrato, sem efeito de adjudicação compulsória, já que o art. 641 diz que, uma vez transitada (o que inclui a transmissão do domínio e possibilidade de registro imobiliário, podendo ser incompatível com os registros em nome de terceiros eventualmente existentes no Cartório).

Assim, o que poderia parecer mero formalismo, tem como razão de ser a necessidade de proteger os direitos reais dos titulares de registros imobiliários, e de fazer cumprir a legislação de parcelamento do solo, indispensável para o planejamento urbanístico das cidades, além de outros valores igualmente relevantes, como a proteção do meio ambiente. Temos assim uma questão em que a decisão aparentemente equânime inspirada pelo propósito de beneficiar o adquirente de imóvel cujo contrato reúne condições para o registro, pode vir a causar danos a terceiros, e põe em risco a própria credibilidade do registro público, instrumento indispensável à paz social.

* Promotora de Justiça da Curadoria de Proteção ao Consumidor.

O MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO CIVIL

Pedro Vítor Daud *

1. INTRODUÇÃO

1.1. – Evolução Histórica da Instituição

Escavações realizadas no Egito propiciaram a descoberta de documentos que se referem a um corpo de funcionários, que possuíam atribuições semelhantes às do Ministério Público, por volta de quarenta séculos passados.

Na Judéia, havia antigos servidores da lei Judaica a quem encerravam as funções de proteção dos incapazes: ASSIDES.

Buscam na Grécia a sua origem nos **TEMOSTETI**, funcionando em plena ágora, perante a Assembléia do Povo.

Na Roma Antiga, com a atuação do **"MANUS"** e o **"PUBLICIUS"** entretanto, todo particular era fiscal do interesse público.

Os **MISSI DOMINICI**, de Carlos Magno, ou nos **SENECAIS** do feudalismo, funcionários que tinham funções de fiscais, parecidas com as do MP.

A teoria mais aceita adveio com a **ORDONNANCE** de Felipe, o BELO, em 23 ou 25 de março de 1302 ou 1303, datas que se divergem, que se constitui na "certidão de batismo do Ministério Público", no dizer de Cesar Salgado.

Surge a figura do **"PROCUREUR DU ROI"**, a quem cabia defender os interesses privados do rei. Considerando-se que a figura do monarca confundia-se com a do Estado (L'ÉTAT C'EST MOI), o Procurador do Rei, genericamente, passou a defender o interesse público.

Essas funções foram-se expandindo, até que a Constituição francesa de 1791, promulgada pelos Estados Gerais, sistematizou o Ministério Público.

As velhas Ordenações Manuelinas deram origem ao Ministério Público no Brasil.

Do Império, pela lei de 18/09/88, que deram verdadeiro ato precursor à

Instituição, até a República, cabendo à Constituição de 1946 estabelecer pela primeira vez as garantias à Instituição, que tiveram seu corolário na Carta Magna de 1988.

1.2. – Objeto do Estudo

O presente trabalho tem por objeto a função do Promotor de Justiça no processo civil, sua atuação zelando pelo interesse público, como fiscal da lei e na proteção dos interesses difusos e coletivos, analisando-se quando sua participação no processo civil é obrigatória ou facultativa a ponto de gerar nulidade, ora atuando como parte ativa, ora como **“custos leges”**, ora como substituto processual.

Visa também demonstrar o seu posicionamento diante da dificuldade de se conceituar “interesse público”, diante de um caso concreto, para se aquilatar se o membro do **parquet** deverá ou não atuar naquela causa.

Finalmente, tece algumas considerações sobre o princípio do Promotor Natural, diante do princípio do “Due process of law”, tendo como corolário, entre outros, o princípio da inamovibilidade do órgão ministerial.

2. O Promotor de Justiça no Processo Civil.

2.1. Atribuições

O art. 127 da Constituição Federal, define as atribuições do Ministério Público, consagra os princípios e garantias constitucionais; incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais disponíveis, através da unidade, da indivisibilidade, da independência funcional e da autonomia funcional e administrativa.

Aos membros da Instituição foram concedidas as garantias da vitaliciedade, após dois anos de exercício, somente podendo perder o cargo por sentença judicial transitada em julgado; a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos, nos termos do art. 128, I, a, b e c, da Constituição Federal.

Tais atribuições operacionalizam-se através do exercício da atividade processual nos vários ramos do direito, ora atuando como parte da relação jurídicoprocessual (órgão agente), ora como fiscal da lei (órgão interveniente), ora com funções extra judiciais, como a promovedoria das fundações, a fiscalização das prisões, o controle externo das atividades policiais e outras.

O exercício como parte principal e **“custos leges”**, são funções típicas do MP. Porém, paralelamente, exerce funções que lhe são atípicas, tais como a substituição processual na promoção da ação civil **ex delicto** e nas hipóteses previstas no art. 9º, nº I e II do CPC; ou seja, substituição processual do incapaz, do revel ficto e do réu preso e na defesa dos interesses da União do art. 1.212 do CPC.

O ilustre Prof. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro sustenta que as funções

atípicas do Ministério Público desapareceram com o advento da CF de 1988, no dispor do art. 129, IX; bem assim, com a institucionalização da Advocacia-Geral da União e da Defensoria Pública (art. 131 usque 135, CF.).

Apesar desse posicionamento coerente diante das normas constitucionais, o que se vê é o MP. exercendo a função de curador especial, como substituto processual no litígio, em razão da não regulamentação da Instituição da Defensoria Pública e da inexistência do Procurador da Fazenda Federal, nas Comarcas interioranas.

2.2. Ação Civil Pública

Na qualidade de órgão agente, o MP. na área cível passou a ter maior parcela de atuação processual, vez que atua como parte principal, após a sanção da lei 7.347/85 – a lei da ação civil pública –, cuja finalidade maior é a proteção dos interesses difusos e coletivos, quando se tratasse de bens individuais. “**En passant**”, cuidava da proteção ao meio ambiente e da defesa do consumidor (1).

A partir da nova Carta Constitucional, a atuação ministerial tomou novo impulso na utilização da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, por força do art. 117, introduziu o inciso IV ao art. 1º da lei 7.347/85, regulamentando o texto constitucional e consolidando a posição do MP diante das prerrogativas impostas pela lei da ação civil pública.

A ação civil pública guarda similitude com a ação penal pública, de sorte que determinados princípios devem ser observados pelo **parquet**, dentre eles o da obrigatoriedade e o da indisponibilidade (2).

Havendo uma situação de fato tipificada na ação civil pública, o órgão ministerial deve, obrigatoriamente, promovê-la, apesar de inexistir disposição processual expressa nesse sentido. A análise analógica entre as ações públicas civil e penal leva a esse raciocínio lógico, demonstrando que não pode ficar ao alvitre do órgão ministerial impetrá-la ou não.

A exegese sistêmica da lei 7.347/85, também orienta nesse sentido, à medida que ela faculta a qualquer do povo, e exige do servidor público a provocação do MP, a transmissão de informações e elementos de convicção sobre fatos que ensejam a propositura da competente ação.

Como corolário do princípio da obrigatoriedade, tem-se o princípio da indisponibilidade da ação civil pública. Se obrigado a promovê-la, dela não pode desistir. Proposta por outra entidade legitimada para isso, cabe ao MP acompanhá-la. Havendo a desistência infundada ou o abandono, por parte daquela entidade, o MP tomará as rédeas e assumirá a titularidade da ação.

Para a melhor persecução de suas atividades de órgão agente, na propositura da ação civil pública, o órgão ministerial dispõe de um instrumento importante, que lhe permite buscar a verdade dos fatos que servirão de alicerce para a propositura da respectiva ação. Esse instrumento é o **inquérito civil**.

Como já foi visto, o MP não poderá desistir da ação proposta, porém, se das peças inquiritórias não fluírem fundamentos para a causa, arquivará o inquérito civil.

A título de exemplo, elencamos as seguintes hipóteses em que é cabível a ação civil pública:

- a) ação de nulidade de casamento (parág. único, II, do art. 208, do CC);
- b) ação tendente à suspensão do pátrio poder (art. 394, CC);
- c) ação para remoção e dispensa do tutor ou curador (art. 1.194, CC);
- d) ação destinada ao cumprimento de doação de interesse geral (art. 1.180, CC);
- e) ação rescisória (art. 497, III, CPC);
- f) ação cível destinada a dirimir controvérsia sobre questão prejudicial em processo penal sobre o estado civil de pessoas (parág. único do art. 92 CPC);
- g) ação de dissolução de sociedade civil que promover atividade ilícita ou imoral, (art. 670, CPC de 1939 **ex vi** do art. 1.218, VII, do atual CPC);
- h) ação de dissolução de sociedade civil de fins assistenciais (Decreto-Lei nº 41, de 18.11.66);
- i) ação de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente (Lei nº 6.939, de 31.08.82, art. 14, § 1º);
- j) ação de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Lei 7.347, de 24.07.85, art. 5º, **caput**);
- l) ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal (art. 129, IV, da CF.);
- m) ação de suspensão de direitos políticos (art. 15 da CF.);
- n) ação visando ao cancelamento do registro de partido político;
- o) ação destinada a impor sanção de decretação superveniente de inelegibilidade (art. 327 do Código Eleitoral);
- p) instauração de dissídio coletivo, sempre que ocorrer suspensão do trabalho (art. 856 da CLT e arts. 23 e 11 da Lei nº 4.330, de 01.06.64);
- q) promover a execução de dissídios coletivos (parág. único do art. 878 da CLT).

2.3. A Questão do Interesse Público

O Ministério Público, como órgão interveniente, atua como fiscal da lei **"custos legis"**, velando pela justa e perfeita aplicação da lei.

Sua intervenção nos termos dos incisos I e II do art. 82 do CPC; bem assim, quando a lei expressamente o determinar, não carece de maiores estudos, porque onde a lei ordena não há o que se discutir, sendo pacífica a doutrina a esse respeito quanto a obrigatoriedade da participação ministerial, sob pena de nulidade insanável.

A polêmica se instala no inciso III do citado artigo, que proclama a participação promotorial em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade de parte.

Os mais renomados doutrinadores deram à expressão **"INTERESSE PÚBLICO"**, diferentes conceituações. **"INTERESSE PÚBLICO"** consiste nas causas de que participem a União, os Estados, os Municípios, as autarquias e as empresas públicas, pois nelas estará sempre em jogo o interesse público. "(4). "Quando se trata de direitos indisponíveis, em conflito, ou quando seja necessário velar pela exata aplicação da lei, se em jogo interesse de incapazes, ou quando visa assegurar a tutela administrativa de interesses privados." (5)

TOURINHO FILHO diz ser impossível elencar todas as causas em que haja um interesse público evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte. (6)

Diante da difícil tarefa em conceituá-lo, cabe ao pesquisador ousar e procurar demonstrar o seu entendimento aplicável de modo o mais elástico possível, para, pelo menos, servir de reflexão aos estudiosos.

Ousando, diremos que **"interesse público"**; *latu sensu*, é o sentimento que leva o **"homus medium"** a valorizar como de interesse coletivo a correta aplicação da lei **"in concreto"**, quando a causa transcende o interesse individual das partes litigantes.

O Direito é fruto da relação sociológica refletida no mundo jurídico, através da norma positiva, que está sempre distanciada do fato social.

Quando a **"MENS LEGISLATORIS"** alcança o fato social vivenciado e transforma-o em direito positivo, põe ponto final na controvérsia do que é interesse público; porém, até lá, atribui-se a instituição do Ministério Público o poder-dever de perquirir, buscar o interesse público e protegê-lo, prerrogativa que lhe foi conferida pela Carta Constitucional, o que afasta qualquer outro entendimento ou apreciação.

Assim, não estando o interesse público listado em **"numerus clausus"**, a causa há que ser submetida à apreciação ministerial, para se manifestar sobre o seu entendimento se ele está ali presente, a fim de participar ativamente do processo em todas as suas fases.

Não cabe a outro poder decidir que não há interesse público na causa, alijando-a da apreciação do MP, para que este opine se o mesmo está presente.

Caso o Juiz entenda que o interesse público existe, dará vistas do processo ao órgão ministerial, que se tiver entendimento diverso, valer-se-á da analo-

gia do direito penal, quanto ao pedido de arquivamento do inquérito policial não aceito pelo Juiz, encaminhando, o magistrado, o processo para o Procurador-Geral de Justiça, a quem caberá dar a última palavra se concorda com o órgão promotorial, baixando os autos para prosseguir o feito e, não concordando, designando outro promotor de justiça para que o faça.

Outra questão que se levanta é se o promotor de justiça entender inexistir o interesse público e não estiver acompanhando o feito, se não lhe cabe mais intervir na causa como "custos legis".

Consagrar tal entendimento é negar a função institucional do **parquet**, na qualidade de fiscal da lei, instituída no Código de Processo Civil (art. 81 usque 85) e na própria Constituição Federal, quando esta lhe outorga a função de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, **promovendo as medidas necessárias a sua garantia**. (art. 129, II, CF. grifamos).

Dessarte, o órgão ministerial poderá intervir na causa a qualquer momento, a fim de verificar o fiel cumprimento da lei. Suscitará vícios, nulidades, velará pelo bom e fiel andamento do processo.

Elencamos, agora, exemplos da participação do MP como órgão interveniente, "custos legis":

- a) na ação de usucapião (art. 944 do CPC);
- b) na ação de acidente de trabalho;
- c) nos processos falimentares em geral (Decreto-Lei 7.661, de 21.06.45);
- d) nas ações que envolvem, diretamente o Registro Público (Lei nº 6.015/73);
- e) nas ações destinadas à proteção dos interesses difusos, quando não atua como parte (Lei nº 7.347/85, art. 5º, II, § 1º);
- f) na ação popular (Lei nº 4.717, de 29.06.65, art. 6º, § 4º);
- g) na abertura, registro e cumprimento de testamento;
- h) no arrolamento (art. 1.036, § 1º, do CPC);
- i) nos conflitos de competência, quando for o suficiente (parág. único do art. 116 do CPC);
- j) na herança jacente (arts. 1.144, nº I, e 1.445, § 2º, do CPC);
- l) no mandado de segurança (Lei nº 1.053, art. 20);
- m) na ação de alimentos (Lei nº 5.478/68, art. 9º, caput);
- n) na separação consensual (art. 1.122, § 1º do CPC);
- o) na uniformização de jurisprudência (art. 478, parág. único, do CPC);

- p) nos inventários, quando existem herdeiros incapazes ou ausentes (art. 999, do CPC);
- q) nos procedimentos de jurisdição voluntária em geral (art. 1.105, CPC).

Ressalte-se a intervenção do MP "custos legis" nos processos de natureza eleitoral, nas hipóteses em que não funciona como parte, ainda, em todos os processos e questões de trabalho de competência do Tribunal Superior do Trabalho (art. 746, letra a, da CLT e Lei nº 5.584, de 26.06.70, art. 5º).

3. Algumas considerações sobre o Promotor Natural.

O princípio do "**Due process of law**" consagra a existência de um processo tramitando no juízo competente, definido pelas normas processuais, que encontravam amparo no art. 153, §§ 4º e 15 da CF. de 1967 e emenda constitucional 01/69, ao impedir a exclusão da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual, bem assim a não admitir foro privilegiado nem tribunais de exceção.

A Carta Constitucional de 1988 foi mais além, porque explicitou o princípio do processo legal no art. 5º, incisos LIII e LIV, mantendo a garantia da apreciação do Poder Judiciário da lesão ou ameaça a direito (art. 5, XXXV, CF).

Dessarte, o processo legal implica, necessariamente, na figura do juízo competente.

Ao lado do juízo competente atua um promotor de justiça, que está adstrito ao mesmo princípio do processo legal, ou seja, o promotor competente para ser órgão agente ou órgão interveniente – "custos legis" –, surgindo, assim, a figura do **PROMOTOR NATURAL**, que consolidou-se com as ampliações dos direitos e garantias individuais (art. 5º, **caput**, e nos I, XXXV, XXXVII, LIII, LIV, LV e § 2º, da CF), e com a garantia constitucional da inamovibilidade (art. 128, I, letra b).

Outros princípios constitucionais deferem à Instituição a obrigatoriedade do promotor natural. A prévia investidura do agente na carreira mediante concurso público; a proibição das funções ministeriais serem exercidas por pessoas não integrantes da carreira (art. 129, §§ 3º e 2º, respectivamente).

A independência funcional, prevista no § 1º do art. 127, que predetermina através de lei um membro do MP para oficiar em determinado processo específico, havendo, assim, um promotor natural para cada causa.

Como corolário desse princípio, temos o princípio da inamovibilidade, previsto no art. 128, I, letra b, da CF, que impede a remoção do Promotor de Justiça do seu campo de atuação, para onde foi lotado, após a criação do cargo, por lei, aprovação em concurso público, nomeação, posse e exercício; somente sendo removível por interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, por voto de dois terços de seus membros, assegurada ampla defesa.

A designação de Promotor de Justiça para atuar em áreas ou processos

específicos, depende de previsão legal, sob pena de se ferir a ordem constitucional, que garante ao indivíduo ser processado e julgado pela autoridade competente, ou seja, o direito ao **processo legal**.

4. Considerações Finais.

O Ministério Público, titular privativo da ação penal pública incondicionada, a contrário sensu, possui grande participação no processo civil, porque vasto é o seu campo de atuação.

Como órgão agente, titular da ação civil pública, atua em proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, num elenco exemplificativo de dezesseis hipóteses, nas quais os membros do **parquet** apresentam-se com a função precípua de protetor da sociedade, agindo como parte principal na causa.

"Custos legis", na função de órgão interveniente, o fiscal da lei está presente nas causas em que há interesses de incapazes, nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade; bem assim, em todas as demais causas onde há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte, sempre que a lei assim o determinar, como no elenco antes apresentado.

Na falta de previsão, cabe ao MP decidir se na causa está presente o interesse público, para fins de sua participação.

Havendo conflito de interpretação entre o órgão promotorial e o Juiz, partindo deste último o entendimento de que a causa é de interesse público, o Juiz encaminhará o processo ao Procurador-Geral de Justiça, para, analogamente ao que ocorre com o inquérito policial (art. 28 do CPP), analisar se há interesse público, designando outro promotor para acompanhar o feito, ou, não considerando, devolvendo-o ao juízo sem que haja a obrigatoriedade da participação promotorial naquele processo.

Ainda **"custos legis"**, o MP poderá intervir em qualquer processo civil, na fase em que estiver, a fim de observar a correta aplicação da lei, promovendo a sua regularidade, arguindo sua nulidade, requerendo as medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade, porque essa é uma de suas funções típicas de atuação.

Na qualidade de substituto processual, a função do MP é atípica, cabendo exercê-la a Defensoria Pública, o Advogado-Geral da União, conceito que se estende ao dos Estados e dos Municípios. O MP somente poderá atuar em substituição do Defensor Público, em proteção dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV da CF, enquanto não estiver regulamentada a instituição da Defensoria Pública. Como representante da União não mais deve atuar, porque tal representação lhe foi vedada pela Constituição Federal, inclusive a consultoria jurídica de entidades públicas. Nesses casos atua, sim, como **"custos legis"**.

Finalmente, o MP exerce atividades extra-judiciais, tais como a promove-

doria das fundações, a fiscalização das prisões, o controle externo das atividades policiais e a instauração do inquérito civil, peça preparatória para a propositura da ação civil pública, função esta que lhe é típica.

5. BIBLIOGRAFIA

CAMPOS, Benedicto de. **O Ministério Público e o Novo Código de Processo Civil.**

São Paulo, Ed. Revistas dos Tribunais, 1976

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no Processo Civil e Penal.**

Rio de Janeiro, 2ª ed. Forense. 1989.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As Novas Ações Coletivas Ambientais.** Seminário de Direito Ambiental. Aracaju. 1992.

SOUZA, Joaquim Pereira de, at alu. **O Ministério Público no Processo Civil.** Goiás.

Associação Goiana do Ministério Público. 1978.

(1) GRINOVER, Ada Pellegrini. **As Novas Ações Coletivas Ambientais.** Seminário de Direito Ambiental. Aracaju. 1992.

(2) CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no Processo Civil e Penal.**

Rio de Janeiro, 2ª ed. Forense. 1989.

(3) SOUZA, Joaquim Pereira de, at alu. **O Ministério Público no Processo Civil.**

Goiás, AGMP. 1978.

(4) ANDRADE, Luis Antonio fr. in SOUZA, at alu, op., cit.

(5) SIQUEIRA, Geraldo Batista de, at alu. in SOUZA, at alu. op., cit.

(6) TOURINHO FILHO, Ferando da Costa. in SOUZA, at alu. op., cit.

* Promotor de Justiça Militar
Professor da Faculdades Integradas Tiradentes

PARECERES CÍVEIS
(2ª Instância)

Gratificações e adicionais. Sendo as primeiras vantagens pecuniárias transitórias, não se incorporam ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção na inatividade.

Eduardo de Cabral Menezes
Procurador de Justiça

Impende-nos analisar embargos infringentes opostos por Francisco Vieira da Paixão e outros, todos Fiscais de Tributos Estaduais II aposentados, ao venerando Acórdão nº 616/90, emanado desse egrégio Tribunal de Justiça que, através de decisão proferida pela sua colenda Câmara Cível, deu provimento, por maioria de votos, a apelação interposta pelo Estado de Sergipe contra sentença prolatada pelo Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca da Capital, em ação ordinária de revisão de proventos ali intentada pelos embargantes de agora contra o ora embargado.

No aresto verberado houvera esse elevado pariató concluído pela improcedência da ação, sintetizando o pensamento dominante na ementa que a seguir transcrevemos:

"APELAÇÃO CÍVEL – REVISÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA – Fiscais de Tributos Estaduais II, aposentados, pleiteando gratificações de periculosidade e de nível universitário – Sua concessão, condicionada ao exercício daqueles que executam determinados trabalhos classificados pela Administração como perigosos, para compensar o risco ou a possibilidade de dano à vida ou à saúde. Gratificação de nível universitário – Inexistindo norma legal a determinar sua inclusão no cômputo da

remuneração dos servidores do Fisco, em atividade, é irregular, porque procedida ao arrepio da legislação específica, não podendo ser estendidas aos inativos da mesma categoria, porque nos termos do § 4º, do art. 40, da Constituição Federal, estes somente fazem jus às vantagens concedidas aos servidores em atividade. Improcedência da ação. Provimento do apêlo, por maioria”.

Com isso não se conformaram os autores da referida ação, que utilizaram-se do recurso facultado pelos arts. 530 e seguintes do Código de Processo Civil, apresentados tempestivamente e que não mereceram qualquer impugnação da parte do embargado.

Em verdade, não conhecemos as razões do voto vencido, e sequer pudemos identificar quem o proferiu, eis que no Acórdão não constam tais elementos.

Pensamos, todavia, que não há porque modificar o que nele foi assentado.

Ousamos, inclusive, ir um pouco mais além do que nele se contém para demonstrarmos o acerto de que o mesmo se encontra revestido.

Inicialmente seja-nos permitido relembrar que, dentro da mais perfeita técnica administrativista, há uma distinção bastante nítida entre as diversas espécies de vantagens pecuniárias que um servidor público pode vir a perceber, distinção esta à qual não devemos ficar indiferentes, sob pena de resvalarmos para o terreno pantanoso da indefinição.

É sabido que os servidores públicos são estipendiados por meio de vencimento ou de remuneração. Entretanto, além dessa retribuição estipendiária podem eles, ainda, receber outras parcelas em dinheiro, constituídas pelas vantagens pecuniárias a que fizeram jus, na conformidade das leis que vierem a estabelecer-las.

As vantagens pecuniárias devem ser entendidas, assim, como acréscimos de estipêndio do funcionário, concedidas a título definitivo ou transitório, seja pela decorrência de tempo de serviço, seja pelo desempenho de funções especiais, seja ainda em razão das condições anormais em que realiza o seu serviço ou em razão das condições pessoais do próprio servidor.

Todas elas, evidentemente, são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação não só ao beneficiário como à Administração. As duas primeiras vantagens mencionadas, por exemplo, constituem os chamados **adicionais** (adicionais de vencimento e adicionais de função) e as duas outras integram a categoria das **gratificações** (gratificações de serviço e gratificações pessoais).

A diferença entre umas e outras não é meramente acadêmica.

Há vantagens que se incorporam automaticamente ao vencimento, como, por exemplo as decorrentes de tempo de serviço, acompanhando-o em todas as suas mutações, inclusive quando se converte em proventos da inatividade. Ou-

tras, de sua vez, apenas são pagas com o vencimento, dele se desprendendo tão logo cesse a atividade do servidor, como ocorre com as que provêm da função ou do serviço.

Discreteando sobre a matéria, já teve ensejo HELY LOPES MEYRELLES de assim se expressar: "As gratificações se distinguem dos adicionais porque estes se destinam a compensar encargos decorrentes de funções especiais, que se apartam da atividade administrativa ordinária, e aquelas – as gratificações – visam a compensar riscos ou ônus de serviços comuns realizados em condições extraordinárias, tais como os trabalhos executados com perigo de vida ou saúde ou no período noturno, ou além do expediente normal da repartição, ou fora da sede etc. As gratificações são concedidas em razão das condições excepcionais em que está sendo prestado um serviço comum (**propter laborem**), ou em face de situações individuais do servidor (**propter personam**), diversamente dos adicionais que são atribuídos em face do tempo de serviço (**ex facto temporis**), ou diante da natureza especial da função (**ex facto officii**). Não há confundir, portanto, **gratificação** com **adicional**, pois são vantagens pecuniárias distintas, com finalidades diversas, concedidas por motivos diferentes. A gratificação é retribuição de um serviço comum prestado em condições especiais; o adicional é retribuição de uma função especial exercida em condições comuns. Daí porque a gratificação é, por índole, vantagem transitória e contingente e o adicional é, por natureza, permanente e perene" (in Dir. Adm. Brasil., pág. 410, ed. 1966).

Feita essa digressão, com o valioso auxílio do renomado e saudoso administrativo, situemos, no caso em estudo, o que vem a ser gratificação e o que vem a ser adicional.

Ora, a vantagem pecuniária reclamada pelos embargantes em razão da periculosidade, consistente em 30% do vencimento e da produtividade que sustentam ser uma vantagem "comum ao pessoal que exerce a fiscalização, como os requerentes ao tempo da atividade" (fls. 3), é uma típica gratificação de serviço.

E gratificação de serviço, ou seja, gratificação **propter laborem**, é, ainda no dizer de HELY LOPES MEYRELLES, "aquela que a administração institui para recompensar riscos ou ônus decorrentes de trabalhos normais executados em condições anormais de perigo ou de encargos para o funcionário, tais como serviços realizados com risco de vida ou saúde, ou prestados fora do expediente, da sede ou das atribuições ordinárias do cargo. O que caracteriza essa modalidade de gratificação é a sua vinculação a um serviço comum, executado em condições excepcionais para o funcionário, ou uma situação normal do serviço mas que acarreta despesas extraordinárias para o servidor. Nessa categoria de gratificações entram, dentre outras, as que a Administração paga pelos trabalhos realizados com risco de vida e saúde; pelos serviços extraordinários; pelo exercício do magistério; pela representação de gabinete; pelo exercício em determinadas zonas ou locais; pela execução de trabalho técnico ou científico não decorrente do cargo; pela participação em banca examinadora ou comissão de estudo ou concurso; pela transferência de sede (ajuda de custo); pela prestação de serviços fora da sede (diárias)" (Obr. cit. pág. 422).

E prossegue o Mestre, de forma assaz incisiva: “Essas gratificações só devem ser percebidas enquanto o funcionário está prestando o serviço que as ensejam, porque são retribuições pecuniárias **pro labore faciendo e propter laborem**. Cessado o trabalho que lhes dá causa ou desaparecidos os motivos excepcionais e transitórios que a justificam, extingue-se a razão do seu pagamento. Daí porque não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem são auferidas na disponibilidade e na aposentadoria, salvo quando a lei expressamente o determina, por liberalidade do legislador” (ibidem).

De nossa parte queremos deixar consignado que seria muito estranhável que o servidor na inatividade continuasse a perceber a gratificação de periculosidade, gratificação que pela sua própria natureza só é auferível por quem execute trabalhos considerados pela Administração como capazes de acarretar um dano à vida ou à saúde daqueles que o executam.

De mais a mais, e tal como assinalado na manifestação do órgão promotorial de primeira instância, – onde igualmente é citado o nunca bastante lembrado HELY LOPES MEYRELLES para se advertir que tal gratificação só pode ser instituída por lei, mas cabe ao Executivo especificar, por decreto, quais os serviços e os servidores que irão auferi-la, – “não tendo a Administração Pública, através de qualquer ato normativo, incluído os Fiscais de Tributos Estaduais entre os funcionários aptos a auferir a referida gratificação, sua inclusão no cômputo da remuneração de tais servidores é irregular porque procedida ao arrepio da legislação específica” (fls. 22).

Dizer-se que a gratificação de periculosidade é devida aos embargantes, todos inativos, porque os Fiscais de Tributos “fiscalizam os estabelecimentos de comércio de derivados de petróleo e, por consequência, todo o pessoal do Fisco, indistintamente, percebe essa vantagem, até mesmo os que exercem cargos em comissão”, como se lê às fls. 61, é ir além dos limites do razoável na distribuição de benesses pagas pelo erário público.

A gratificação pretendida é daquelas **propter laborem**.

Repugna estendê-la a quem está no gozo do denominado **otium cum dignitate**.

Não bastassem as razões expedidas para demonstrar a impossibilidade de se estender aos inativos a gratificação de periculosidade pretendida, esbarraíamos no texto do art. 207 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Sergipe, que é taxativo:

“Art. 207 – Cessadas as condições de periculosidade, o pagamento da respectiva gratificação será imediatamente cancelada”.

Tollitur quaestio.

Vejamos se em relação á outra vantagem pretendida merece o recurso ter melhor sorte.

O que se postula sob a rotulagem de gratificação de nível universitário é, na realidade, um adicional.

Dizemos mais: trata-se de um típico adicional de função (**ex facto officii**), decorrente do caráter técnico de certas atividades da Administração, que exigem conhecimentos especializados para serem bem realizadas.

"Desde que a finalidade institucional deste adicional – prossegue o mesmo administrativista em outro local de sua obra – é propiciar melhor remuneração aos profissionais diplomados em curso superior, de cuja habilitação se presume a maior perfeição técnica de seu trabalho, não se justifica a sua extensão a funcionários leigos, embora exercendo funções especializadas, ou ocupando cargos reservados a titulares de nível universitário. A ampliação dessa vantagem aos não diplomados, sobre ser um contra-senso, prejudicaria os objetivos que a Administração teve em vista quando a destinou unicamente aos diplomados em curso superior, excluindo de seus benefícios até mesmo os habilitados em cursos de grau médio" (Obr. cit., pág. 410).

É preciso observar ainda que não basta seja o funcionário titular de diploma de curso superior para que possa auferir a vantagem decorrente do nível universitário. Se não estiver ele desempenhando função ou exercendo cargo para os quais se exija o diploma de que é portador não terá ele direito a sua percepção, de vez que o que a Administração remunera não é a habilitação universitária em si mesma, mas o trabalho profissional realizado em decorrência dessa habilitação.

No caso específico dos embargantes, não pode ser olvidado que o adicional de nível universitário, impropriamente chamado de gratificação, foi instituído pelos artigos 170 e 171 da Lei nº 2.148, de 21 de dezembro de 1977, conforme faz ver a Promotoria de Justiça às fls. 22.

Já àquela época a Lei mencionada, que é o já referido Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Sergipe, deixava claro que só faria jus a tal adicional o funcionário que fosse titular de cargo que requeresse, para o seu provimento, título ou diploma de formação em estabelecimento de ensino superior, o que não aproveitava os embargantes.

A Lei nº 2.203, de 14 de março de 1979, todavia, o extinguiu, determinando que o seu valor fosse incorporado apenas ao vencimento-base dos que já o percebiam.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 2.379, de 25 de maio de 1982, que instituiu a exigência de nível universitário para o ingresso no cargo de Fiscal de Tributos, nenhuma referência foi feita à sua pretendida restauração.

Como conceder tal adicional a servidores já inativos, que sequer possuem diploma de curso superior?

Não colhe afirmar-se que alguns servidores aposentados do Fisco vêm recebendo esse adicional. Se isto ocorre é porque há algo errado com a forma pela qual eles alcançaram a percepção de tal vantagem mas, obviamente, um erro não justifica outro.

O grande argumento utilizado pelos embargantes para procurarem fazer prevalecer o seu ponto de vista é o de que o art. 40, § 4º, da Constituição Federal

estipula que "os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei".

Tal dispositivo não deve, porém, ser interpretado de forma obtusa, de molde a que se admita possa-se estender aos inativos tanto as vantagens que se permitem passar para a inatividade como aquelas que, pela sua própria natureza, só podem ser auferidas pelo servidor em atividade, como é o caso das gratificações **propter laborem**.

Aliás, as gratificações, como vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, são sempre vantagens transitórias, que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção.

Para usar a correta observação de MENDES DE ALMEIDA, "são partes contingentes, isto é, partes que jamais se incorporam aos proventos, porque pagas episodicamente ou em razão de circunstâncias momentâneas" (in *Noções de Dir. Admin.*, pág. 183, ed. 1956).

Por todas as razões anteriormente expostas, e encampando a manifestação do órgão ministerial já tantas vezes referida, somos porque se negue provimento aos presentes embargos.

É o nosso parecer, s. m. j.

Aracaju, 8 de maio de 1992.

I. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INICIATIVA PROBATÓRIA. CERCEAMENTO. NULIDADE.

II. REGIME DE BENS. IRREVOGABILIDADE. CLÁUSULA CONTRÁRIA A PRINCÍPIO DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.

III. PROVIMENTO DO RECURSO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.

Gilberto Villa-Nova de Carvalho

Procurador de Justiça

Versam os autos sobre Ação de Separação Consensual, ajuizada por J. A. M. e M. S. M., inseridas na convenção memorizada na preambular cláusulas pertinentes à pensão, guarda da única filha do casal e partilha dos bens, observada a norma do art. 1.121 do Código de Processo Civil. A pretensão colhe respaldo no art. 4º da Lei nº 6.515, de 27.12.77 – Lei do Divórcio.

I.a Observados os trâmites do art. 1.122 do Repositório Processual declinado, ordenou o douto Juiz **a quo** a ouvida do Ministério Público, cuja manifestação foi lançada no verso da f. 12. A ilustre Promotora de Justiça, diante da **renúncia** da separanda à sua meação – item e da proemial – suscitou a possibilidade de esclarecimento do alcance da estranha cláusula, tendo sido indeferido o pleito para tal fim formulado. Concomitantemente, o processante prolatou a sentença homologatória de f. 14.

I.b A prestação jurisdicional antevista assinala, em destaque, que **“houve concordância do Ministério Público”**, registro que se contrapõe ao que, em verdade, existe nos autos.

I.c Irresignado, o Ministério Público interpôs a apelação **in examinis**, arguindo, em preliminar, a nulidade do processo, face à inobservância da regra do

art. 1.122, combinado com o art. 82, inciso II, ambos do Código de Processo Civil. A sanção de ineficácia está contida, expressamente, no art. 246 do Normativo Processual vigente. No mérito, pugna a zelosa Promotora de Justiça – Dra. Maria Anamira Amado Batalha Neta – pela desconstituição do julgado, formulando pedido alternativo, no sentido de que, homologada a separação, seja excluída a partilha do seu alcance, atendendo a que agride interesses da separanda.

l.d O recurso foi respondido às fls. 28/29, defendida a intocabilidade da sentença no singular, como se a representação se restringisse ao cônjuge-varão. Estranho que tenha ocorrido, todavia ocorreu.

Em síntese, é o que encerram os autos.

Impende-nos, pois, neste passo, apreciar as razões do inconformismo, a fim de discernir sobre a pertinência, ou não, das razões que o sustentam.

II. DA PRELIMINAR.

A preliminar arguída, em substância, se confunde com o mérito da causa. Em verdade, o processo é contaminado de nulidade quando o Ministério Público **não é intimado** a acompanhar o feito em que deva intervir. Esta a regra do art. 246 do Código de Processo Civil. A nosso ver, a eiva não reside na omissão da formalidade referida. Desloca-se o exame da **quaestio** suscitada para a situação disciplinada pelo art. 83, inciso II, do CPC, eis que **intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público poderá requerer medidas ou diligências necessárias à descoberta da verdade.**

II.a O despacho que indeferiu o pleito do Apelante, embora se insinui albergado no art. 1.122 do Código de Processo Civil, condicionou a consagração de lesão ostensiva ao direito da Apelada. A intervenção do Ministério Público se ajusta à situação desenhada na exordial. O único bem do casal passou a pertencer, exclusivamente, ao varão, sem que houvesse qualquer compensação para a mulher. A diligência sugerida pelo Órgão Promotorial permitiria ao Juiz considerar a pertinência ou a impropriedade da mencionada renúncia. Supondo que se cuidasse de bem reservado da mulher, definido no art. 246 do Código Civil, inegável seria a impossibilidade da comunhão, face aos preceitos que molduram os arts. 269, inciso IV, e 263, inciso XII, do mesmo Diploma legal. A possibilidade é inferível do documento de fls. 09, no qual se percebe que o imóvel foi adquirido pela separanda. Permitiria, ainda, a diligência sugerida pelo interponente a normalização da partilha, considerando a inexistência de descrição de bens móveis – provavelmente existentes (geladeira, televisão, mobiliário, som, etc.) –, os quais sendo atribuídos à Apelada, renderiam ensejo a observância do princípio da igualdade que rege a partilha, seja qual for o procedimento. E isso seria viável, atendendo que remanesciam impagas 262 prestações vincendas à época da propositura, segundo se extrai da análise do documento suso-referido. Ainda, nesse segmento, ultrapassadas as dúvidas, incertezas e impropriedades, não ficou definida a responsabilidade pelo pagamento das prestações do imóvel.

II.b CELSO AGRÍCOLA BARBI, interpretando o preceito do art. 83, inciso II, do Código de Processo Civil, com a autoridade do seu magistério, preleciona, **in verbis**:

"No item II o artigo permite ao Ministério Público a iniciativa ampla em matéria probatória. Poderá, portanto, juntar documentos, apresentar testemunhas e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade. Entre estas, está o pedido de prova pericial e de depoimento pessoal de qualquer das partes".

"Nas ações em que participar como fiscal da lei, o Ministério Público somente poderá desempenhar essa função eficientemente se lhe forem facultados amplos poderes na investigação da verdade; as demandas, como é de entendimento comum, giram em torno de fatos. **Se não admitirmos larga iniciativa probatória do Ministério Público acerca dos fatos da causa, sua função estará prejudicada.** Daí o acerto da norma em exame" (in **COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**, vol. I, pags. 382/3, Edição 1988, FORENSE).

Diante do exposto, somos porque se acolha a preliminar arguida, a fim de que seja anulado o processo, a partir do despacho de fls. 13, inclusive, abrindo-se às partes a possibilidade de retificarem os termos da inicial.

III. DO MÉRITO.

As razões do inconformismo manifestado pela douta Representante do Ministério Público procedem. O cânon do art. 34 da Lei nº 6.515/77 é de natureza cogente positiva, embora sua redação possa induzir ao equívoco de que se cuida de faculdade ou arbítrio do magistrado. O juiz não só pode como deve recusar a homologação, sempre que, comprovadamente, verificar que a convenção não preserve o bastante os interesses de um dos cônjuges. Maior razão existe para a recusa, quando o acordo importar na supressão total dos direitos patrimoniais de qualquer das partes. É o que ocorre nos autos: o único bem do casal, em nome da separanda, passou a constituir propriedade exclusiva do varão, sem que se tenha definido a responsabilidade pelo resgate de 262 prestações remanescentes do financiamento respectivo.

III.a "A outorga dos bens do casal, no desquite amigável, a um só dos cônjuges, importa em nulidade, nos termos do art. 1.175 do Código Civil. Assim, embora se homologue o desquite, é de se determinar a partilha dos bens".

Este, o aresto proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Ceará, da lavra do eminente Desembargador RIBEIRO DA CUNHA, publicado in JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA, nº 64/155. No mesmo sentido decidiu o e. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, proclamando que

“não é válida a cláusula que, no acordo de desquite amigável, atribui ao marido a totalidade dos bens do casal, por contrária ao art. 1.175 do Código Civil” (apud op. cit, p. 110, vol. X).

III.b As manifestações ex pretorio expendidas aderem às lições ex cathedra professadas, sobrelevando considerar o que ensina JOSÉ OLYMPIO DE CASTRO FILHO no trato das cláusulas defesas, em tema de separação consensual. Escreve o mestre mineiro, in ipsius litteris:

“Doação dos bens do casal a um só dos cônjuges – Também não é válida na inicial da separação consensual seja porque, se se tratar de imóveis de valor superior à taxa legal, exige-se para isso a escritura pública (Código Civil, art. 134, II), seja porque, seja qual for a natureza dos bens, poderá ser, em dadas circunstâncias, contrária ao disposto no art. 1.175 do Código Civil: “É nula a doação de todos os bens, sem reserva de parte; ou renda suficiente para a subsistência do doador” (in COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, vol. X, pág. 109).

III.c A matéria enfocada remete a exame mais aprofundado da questão. O óbice resultante do preceito do art. 1.175 do Código Civil e da norma do art. 34, § 2º, da Lei do Divórcio é reforçado pela consideração e incidência, na *fattispecie*, do princípio da irrevogabilidade do regime de bens adotado pelos cônjuges (art. 230, Código Civil).

A respeito, porque adequada, vale transcrever a lição de J.M. CARVALHO SANTOS, na interpretação do dispositivo sob comento:

“É irrevogável o regime de bens entre os cônjuges. A regra o Código a fixa em termos absolutos. Prevalece, pois, em qualquer hipótese: a) quer resulte de pacto antenupcial; b) quer resulte de disposição supletiva legal (regime de comunhão universal - art. 258); c) quer resulte de preceito obrigatório de lei (regime de separação - art. 258, parágrafo único).

“A irrevogabilidade abrange a inalterabilidade, não podendo, assim, o regime de bens sobre o qual foi realizado o casamento ser alterado de qualquer forma” (in CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO INTERPRETADO, vol. IV, pág. 307, Edição 11ª, 1986).

Demais disso, o imperativo do art. 257 do Código Civil fulmina a eficácia da cláusula pertinente à partilha dos bens, conforme lineada na vestibular, consignando que **“ter-se-á por não escrita a convenção, ou a cláusula que prejudique os direitos conjugais, ou os paternos”**. “Tudo o que diz respeito à organização da família não pode ficar a mercê da vontade das partes, pois interessa à sociedade, e por isso a lei não tolera possam os cônjuges alterar o que está estipulado quanto aos direitos conjugais” (obra cit., vol. V, pág. 11).

Se é verdade que o regime de bens começa a vigorar desde a data do casamento (art. 230—Código Civil) e termina com a separação judicial (art. 3º da Lei nº 6.515/77), é também certo que a extinção só ocorre com o trânsito em julgado da sentença homologatória. Nessa conformidade, não poderiam alterar os Apelados — mesmo que livres de coação, pressão, etc. —, na inicial, o regime de bens, outorgando-se-lhes a um deles com exclusividade.

IV Diante do exposto, convocando a integrar as presentes as fundamentadas razões de fls. 17/25, manifestamo-nos no sentido de que se conheça do apelo, dando-se-lhe provimento, para o efeito de, desacolhida a preliminar, desconstituir a sentença de primeiro grau, ante a nulidade flagrante que consagra, ou, em última hipótese, que se confirme a homologação da separação, exclua a partilha dos bens, que deverá processar-se na forma dos arts. 982 e seguintes do CPC, observado o princípio da igualdade condensado no art. 1.775 do Código Civil.

Ação Popular contra sociedade de economia mista estadual. Competência da Justiça do Estado. Pretensão à nulidade de contrato de trabalho. Havendo a autora pedido citação apenas do contratante-empregado, extingue-se o processo por não ter sido citado o empregador – paragr. único do art. 47 do CPC. No mérito, ação improcedente por inexistência de irregularidades ou nulidades no contrato.

DARCILO MELO COSTA

Procurador de Justiça

Irresignada com a douda sentença do Meritíssimo Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Capital, exarada na ação popular que intentou contra o Governador Antonio Carlos Valadares e Doutor Paulo Hermes de Melo, a autora Doutora Maria Laete Fraga interpõe apelação, no prazo legal.

I – A ação popular ora em grau de recurso prende-se às pretensões da demandante Doutora Maria Laete Fraga de anular o contrato celebrado entre o Banco do Estado de Sergipe S.A. como empregador e o Doutor Paulo Hermes de Melo como empregado, na conformidade das disposições da Consolidação das Leis do Trabalho, sob alegação de que sendo o contratado “Diretor Administrativo” do Banco, não poderia contratar a si mesmo. Uma segunda alegação é a de que as funções contratadas de “Técnico Profissional Pleno” abrangeriam a atividade profissional de advogado, e não se encontrava inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Sergipe, o Doutor Paulo Hermes. Concluindo como infringidas normas da Constituição Federal, atinentes aos princípios da moralidade pública que devem imperar não somente nos órgãos da Administração Direta como também na **indireta** (empresas públicas e sociedades de economia mista), bem como fundações, pedia a anulação do contrato, na conformidade das disposições da Lei nº 4.717 de 29 de junho de 1965 que regula a ação popular.

II – Inicialmente apreciaremos a arguição de nulidade da sentença por não ter o seu prolator submetido a decisão ao duplo grau de jurisdição (art. 19 da Lei nº 4.717/65). Realmente houve este equívoco, mas tendo havido a apelação voluntária, suprida ficou a omissão, é o óbvio. Assim tem se pronunciado, uniformemente os Tribunais; não conhecemos um só julgamento discrepante desta orientação. Pela rejeição da nulidade argüida.

III – Citado, o primeiro demandado alega ilegitimidade de parte, porquanto o Banco do Estado, sociedade de economia mista, tem personalidade jurídica própria, sendo representado em Juízo por seu Presidente, na forma de seus Estatutos, e nunca pelo Governador do Estado. Outras preliminares foram argüidas e rechasadas as razões de mérito do pedido. Acolhida a arguição de ilegalidade de parte passiva pelo Juízo de primeiro grau, foi o Governador Valadares excluído da relação processual em decisão irrecorrida (fls. 83 e 84).

IV – O segundo demandado, Doutor Paulo Hermes de Melo igualmente argüi uma série de preliminares, das quais ressaltamos a ilegalidade de parte, passiva, e a questão da competência da Justiça Estadual. Alguns equívocos foram cometidos, por ambas as partes, data vênica (fls. 30 e 70). A Justiça do Trabalho é competente para os conflitos de interesses calcados em contrato de trabalho quanto a seus direitos e obrigações entre os contratantes, mas tudo no pressuposto da **validade** da contratação em si e de sua execução. Ora, a lide em questão envolve uma **ação popular**, que, à toda evidência, refoge da competência da especial Justiça de classe (instituída no Brasil sob os influxos do Estado corporativista de origens italianas); o que se pretende aqui é **invalidar** o próprio contrato, neste ponto razões tem a apelante.

V – Por outro lado, equivocada é a arguição de que a forma teria sido inadequada, ou seja, que seria em “peça autônoma e não no corpo da contestação”, fls. 70. Competência entre Justiça Comum (estadual e federal) e a Justiça do Trabalho é competência **absoluta**, da espécie “**funcional**”, logo, é argüida no **corpo da contestação**, como determinam os arts. 301 inciso II e 113, in fine do Código de Processo Civil. A competência **relativa** (de foro ou território, contratual ou por distribuição) é que é formalizada por “exceção”, como dispõe o art. 304 combinado com os artigos 112 e 299. Mas é questão devidamente decidida e não questionada no juízo recursal.

VI – A outra preliminar, ilegitimidade de parte, passiva, é inteiramente procedente, e nesta oportunidade observamos que se a mesma foi devidamente apreciada, relativamente ao então Governador do Estado, não o foi quanto ao Doutor Paulo Hermes. Com efeito, ponderemos que a ação é contra um ato jurídico de uma sociedade de economia mista – contrato de trabalho – cuja motivação é a nulidade cometida por nosso estabelecimento bancário **estatal**; então a parte passiva da relação processual é o **Banco, representado por seu Presidente**, na forma de seus Estatutos. Todavia, a ação é dirigida contra o empregado contratado – Doutor Paulo Hermes de Melo. Evidente é o equívoco de ordem processual; réu da ação seria o Presidente do BANESE, e em litisconsórcio (necessário) o Doutor Paulo. Todavia, a autora não acionou o Banco (na pessoa do Presidente), mas o

contratado (e como acima visto, também o Governador do Estado). Concluimos, pois, que ao excluir o Governador Valadares da relação processual impunha-se que igualmente também o fosse o outro demandado, ao menos na forma como foi pedida sua citação – parte passiva principal. O mesmo poderia integrar (e deveria integrar) a relação processual como **litisconsorte**, jamais como único demandado.

VII – Não apelou o demandado, mas unicamente a autora, vencida na ação. Pergunta-se: admite-se que questão como a ilegitimidade da parte – não questionada pelo apelante – possa ser apreciada na instância superior, à luz do art. 515 do CPC? Não teria havido preclusão? Em princípio, sim, não seria objeto de reapreciação questão não argüida na apelação; contudo diante da **regra especial** constante do § 3º do art. 267, pode a questão ser levantada em grau de apelação, **de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, inclusive o Ministério Público**, seja funcionando como parte autônoma, seja como **custos legis** (art. 82, III do CPC e arts. 6º § 4º e 7º, I da Lei nº 4.717/65).

VIII – Em suas preciosas anotações ao Código de Processo Civil, THEOTÔNIO NEGRÃO, relativamente ao art. 267 § 3º, escreve:

“Em se tratando de condições da ação, não ocorre preclusão, mesmo existindo explícita decisão a respeito (CPC, art. 267, § 3º) (VI ENTA concl. 9, aprovada com dois votos contrários). Não preclui a decisão que deixa de declarar extinto o processo, nos casos dos números IV, V e VI” (e segue indicação numerosa de decisões, como subsídio jurisprudencial, além de referência ao ‘Simpósio de Curitiba, de 1975’). Continua o autor:

“A partir desta premissa, é lógico admitir que também não preclui o acórdão que, apreciando agravo de instrumento, deixar de declarar extinto o processo em tais casos, podendo, consequentemente, ser alterado em grau de apelação contra a sentença de mérito. Tal opinião é expressamente adotada em RJTJESP 88/139”.

Em seguida refere-se a julgado do Supremo Tribunal Federal, citando a RTJ 99/788 e um acórdão do 1º TASP – Código de Processo Civil Anotado, pág. 182, 21ª edição.

IX – A legitimidade de aparte é, como de todos sabido, **condição da ação**, que deve merecer do julgador toda a atenção, a mesma dispensada ao mérito da lide. Com efeito, distinguimos ao lado das **questões de mérito** as questões “processuais” que se bifurcam em “preliminares processuais” e “condições da ação”, havendo quem denomine estas duas últimas (distinguindo nitidamente

das questões de mérito) com a expressão de **pressupostos processuais** ou “pressupostos da administrabilidade da tutela jurisdicional” (FREDERICO MARQUES, Manual de Direito Processual Civil, vol. II, pág. 128, 1ª ed. Saraiva). **Condições da ação** são possibilidade jurídica, interesse processual e legitimidade de parte; **pressupostos processuais** são as demais questões meramente de direito processual (como as discriminadas no art. 301 e 267 do CPC – repetindo no inciso VI as condições da ação). O tratamento da lei processual a estas duas ordens de questões é mais ou menos uniforme; todavia, o legislador entendeu de dar, e corretamente, relevância às condições da ação ao determinar que as mesmas podem ser arquivadas **de ofício** e em **qualquer grau de jurisdição** (§ 3º do art. 267). Destarte, não obstante “saneado” o processo, e mais ainda, apesar de haver sentença final, argüi o Ministério Público junto a esta superior instância nulidade do processo por falta de citação da parte legítima passiva, o Banco do Estado de Sergipe, na pessoa de seu Presidente. Como se trata de parte passiva principal – de quem seria litisconsorte o demandado e ora apelado – e por se tratar de **litisconsórcio necessário**, impõe-se a nulidade do processo, a teor do disposto no art. 47 do CPC, que determina a “extinção do Processo” (em seu parágrafo único).

X – Mas não se pense que a falta de citação do Presidente do Banco do Estado apenas faria com que a sentença não o atingisse, mas vigorando para os que participam do processo; seria uma ilogicidade que a sentença atingisse um dos contrastes apenas, ao invés de atingir a ambas as partes do contrato. Discorrendo sobre a matéria, ressalta CELSO AGRÍCOLA BARBI, lembrando magistério de insigne jurista italiano (que viveu entre nós, por muitos anos, na Faculdade de Direito de São Paulo):

“Ineficácia da sentença quando não se formou o litisconsórcio. O ensino acertado e dominante é o de CHIOVENDA, para o qual a sentença, proferida sem que tenha sido formado o litisconsórcio necessário, considera-se **inutiliter datur**. Segundo esse autor, a sentença não produz efeitos em relação aos que não participaram do processo, **nem em relação aos que dele participaram**” – Comentários aos Código de Processo Civil, vol. I, pág. 276, 3ª ed.

Do exposto, requer o Ministério Público a nulidade do processo por falta de citação do Presidente do Banco do Estado de Sergipe, que deixou de participar da relação processual apesar de deter a legitimidade passiva.

XI – Caso rejeitada a preliminar, adentremos ao mérito. Melhor sorte não divisamos às pretensões da autora e apelante, ilustre Advogada de nossos Pretórios e que nos honra com sua amizade e apreço. Fosse, realmente, irregular a contratação que pretende anular, e somente louvores mereceria a sua preocupação de

impedir contratos lesivos ao patrimônio de uma sociedade de economia mista do porte do BANESE, à luz do disposto na Lei nº 4.717 de 1966. Compulsando atentamente os autos, todavia, somos compelidos a concluir pela justeza do contrato que se procura anular.

XII – Primeiramente observe-se que ao celebrar o contrato o Dr. Paulo Hermes não era Presidente nem exercia função na direção superior do Banco; logo não contratou a si mesmo como alega a autora. Pelo contrato constante dos autos e demais documentos, vemos que o Presidente do Banco era o Sr. José Durval Freire Calasans (fls. 08); logo improcedente é a alegação de que o demandado contratara a si próprio.

XIII – Alega ainda a apelante que as funções para as quais fora contratado exigem sua inscrição no Conselho Secional da Ordem dos Advogados do Brasil. Leitura do contrato (fls. 08 e 09) nos demonstra que as funções contratadas não eram de **advocacia**; em nenhuma cláusula contratual consta que o contrato seria **advogado** do empregador. Consta, sim, que as funções contratadas correspondem ao cargo que o Estatuto do Banco denomina de “Técnico Profissional Pleno”, como vemos na cláusula primeira. Pelos estatutos e regulamento de pessoal chega-se à conclusão que o cargo abrange uma série de profissionais de nível superior, não se limitando a bacharéis em Direito, mas também outras categorias de igual nível – economistas, contadores, bacharéis em Administração.

XIV – Poderíamos cogitar do contra-argumento de que sendo Bacharel em Direito (e não, economista, contador, etc) somente atividades de advocacia seriam as previstas no contrato; o argumento pode impressionar à primeira vista, mas não é correta a conclusão. O bacharel não apenas advoga; por lei está capacitado a uma série de funções como a assessoria jurídica, independentemente do exercício da **procuração ad judícia**. Realmente, assessores ou assistentes jurídicos podem exercer atividades próprias de bacharéis em Direito sem que exerçam advocacia perante órgãos judiciários, tanto na atividade privada – empresas comerciais ou industriais – como na Administração Pública, junto a Órgãos da União ou do Estado ou do Município. Para estas funções, é o óbvio, desnecessária é a inscrição na OAB. Daí a decisão do Conselho da OAB/SE junto aos autos (fls. 54). Observe-se que a decisão não se refere apenas a não qualificação para a ação por não ser pessoa física, mas também pela motivação que embasaria a ação, como vemos da ementa do acórdão daquele Colegiado.

XV – Finalmente, alega a autora que a contratação não foi precedida de concurso. Ora, a exigência do concurso público da nova Constituição Federal é para os cargos da Administração Direta, Autarquias e Fundações, não para as “Estatais” – **empresas públicas e sociedades de economia mista**. Para admissão de funcionários ou empregados de tais entidades predomina o que for estabelecido em seus estatutos ou regimentos; não demonstrou a autora que os estatutos do BANESE exigissem ao tempo da contratação o concurso público.

XVI – Mas numa questão tem razão a apelante: é indevida a condenação em honorários e custas processuais. Por disposição expressa a nova Constituição Federal determinou a isenção destas despesas processuais, pelo vencido, con-

forme seu art. 5º inciso LXXIII; destarte, que a douda sentença seja reformada unicamente nesta parte do "dispositivo" (fls. 187), posto que entendemos como não ocorrente a ressalva contida na citada disposição constitucional.

Do exposto, opina o Ministério Público: a) seja recebida a apelação, admissível em tese, mas diante da ilegitimidade de parte seja extinto o processo sem apreciação de mérito – art. 267, VI c/c o § 3º, do Código de Processo Civil; b) no mérito, pelo improvimento parcial da apelação, por não ter provado a autora e apelante a irregularidade ou nulidade do contrato que procura anular, provendo-se apenas na questão da sucumbência, que é indevida.

Sub censura, este o parecer.

O Poder Judiciário não pode equiparar vencimentos de funcionários diversos, ainda que tenham funções semelhantes, sob o manto da isonomia.

Pode e deve o Poder Judiciário assegurar ao servidor vencimentos correspondentes ao cargo que exerce, diverso ao que foi nomeado, por caracterizar-se, tacitamente, a transferência ex officio.

Pedro Iroito Dória Leó
Procurador de Justiça

O Instituto "Parreiras Horta", autarquia estadual, interpõe recurso de apelação contra r. sentença proferida pelo Juiz da 3ª Vara Cível, pelas razões expostas às fls.

PRELIMINARMENTE

EXTEMPORANEIDADE DO APELO

O recurso foi interposto fora do prazo consagrado na lei processual civil, estando irremediavelmente serodio.

Constata-se que o Instituto "Parreiras Horta" foi intimado da sentença no dia 3 de abril, do corrente ano, e somente apresentou o recurso, em cartório, no dia 7 de maio do mesmo ano (fls. 117), isto é, após trinta dias da ciência da sentença.

Além do mais, entendo que o privilégio previsto no art. 188, do CPC, está abolido face ao que prevê o artigo 5º, da Carta Magna Brasileira.

RECURSO EX OFFICIO: AFRONTA AO PRINCÍPIO DE ISONOMIA PROCESSUAL.

Mesmo fora do prazo, poder-se-ia alegar que a decisão atacada extemporaneamente deveria ser apreciada **ex officio**, motivada pelo privilégio concedido pela legislação processual civil ao Poder Público.

Entendo que a norma prevista no art. 475, do CPC, não é mais admissível, porquanto a obrigação de sujeitar ao duplo grau de jurisdição, sentença contra o Poder Público foi revogada pela Carta Magna de 1988.

O princípio de isonomia processual decorrente do **caput** do art. 5º, da Constituição Federal em vigor, não assegura privilégios, pois **todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.**

O texto atual, salienta o jurista José Augusto Delgado, apresenta uma nova concepção do princípio de isonomia ao ser confrontado com o art. 153 § 1º, da Constituição antecedente. Este preceituava que **todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas.** Hoje, não há mais distinção de qualquer natureza e a igualdade passou a ser vista de modo absoluto (in "A Tutela do Processo na Constituição de 1988 – Princípios Essenciais").

A renomada processualista Ada Pellegrini Grinover, em seu trabalho "Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil", afirma que **a igualdade perante a lei é premissa para a afirmação da igualdade perante o Juiz.**

Consequentemente, não há, com a nova Constituição Federal, tratamento desigual e, **no campo processual, a igualdade não deve ser real ou proporcional, mas ilimitada e absoluta.**

O PEDIDO

Os autores ingressaram em juízo contra o Instituto "Parreiras Hortas", objetivando o enquadramento na função de laboratorista e ao recebimento da diferença de vencimento e vantagens previstas em lei.

Perlustrados os autos, ficou caracterizada a **transferência "ex officio"** de cargo e essa transferência foi atribuída àqueles que tinham requisitos para o desempenho das novas atribuições, não havendo privilégios e nem possibilidade de arguição de ilegalidade do ato.

A administração, ao autorizar aos apelados o exercício de novas atribuições inerentes ao cargo de laboratoristas, proporcionou um ato concreto e, em momento algum, foi arguido vício que o tornasse ilegal.

ISONOMIA – IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO PELO PODER JUDICIÁRIO

O Apelante, em razões de recurso, arguiu a incompetência do Poder Judiciário para a concessão da isonomia.

A Súmula 339 do STF não permite que se equiparem vencimentos de funcionários diversos, sob o fundamento da isonomia, ainda que a diferença de remuneração seja injusta, porque, então, estaria o Poder Judiciário exercendo atribuições do Legislativo.

Mas, a Súmula não deixou assente que o Poder Judiciário não possa restaurar um direito, quando ele é violado.

Ela, a Súmula, disse, e nem poderia dizer o contrário, que o Poder Judiciário não pode equiparar vencimentos de funcionários diversos, ainda que tenham funções semelhantes, porém, pode, e deve, assegurar, ao servidor, vencimentos e vantagens correspondentes ao cargo que exerce.

No caso em combate, os Apelados foram investidos em cargos diversos a que foram nomeados, caracterizando-se, tacitamente, portanto, a **transferência "ex officio"**, devendo, consequentemente, perceberem os vencimentos e vantagens auferidos aos novos cargos.

Finalmente, por ser injusto tratamento desigual entre iguais, e a idéia geral de Justiça recomenda igual retribuição para igual serviço, chego a conclusão, **permissa vênia**, que a diferença de remuneração fere de frente a lei, cabendo ao Poder Judiciário, órgão de equilíbrio entre os Poderes, restaurar o direito daqueles que acreditam na Justiça, revivendo, aliás, o que tem ocorrido em litígios similares.

Pelo exposto, caso não sejam acolhidas as preliminares, no mérito, sou pelo improvimento do recurso.

PARECERES CRIMINAIS

(2ª Instância)

LESÕES CORPORAIS CULPOSAS: MENOR NA DIREÇÃO DO VEÍCULO – Responsabilidade do genitor não configurada porque nada, nos autos, comprova haver concorrido o Apelante, ainda que por omissão, para o evento delituoso.

Maria Eugênia da Silva Ribeiro
Procuradora de Justiça

ARIVALDO COELHO DE AZEVEDO foi denunciado perante a Meritíssima Juíza de Direito da 8ª Vara Criminal, como incurso nas penas do artigo 129, §§ 6º e 7º, do Código Penal, porque o seu filho, **JOSÉ VERGNIAUD DE AZEVEDO**, menor de 17 anos de idade:

"No dia 24 de dezembro de 1988, aproximadamente às 14:40 horas, na Avenida Barão de Maroim, entroncamento com a Rua Zaqueu Brandão, nesta Cidade, o mencionado menor dirigindo o veículo Passat LS, ano 1985, cor vermelha, placa policial AU 1962-SE, sem respeitar a sinalização existente de parada obrigatória, trafegando pela citada Rua não obedecendo a Preferencial, avançou de inopino o citado cruzamento, colidindo violentamente com o veículo Moto, marca Yamaha RDZ 125, ano 1986, cor vermelha, placa policial AO 447-SE, que trafegava pela referida Avenida, conduzido pela vítima CLEVERTON VIEIRA SILVA, tendo na garupa a outra vítima GLEIDE PORTO SANTOS.

Que o mencionado menor, após provocar o acidente, evadiu-se do local, sem prestar o mínimo socorro às vítimas que ficaram prostradas ao solo, esvaindo-se em sangue.

Todavia, as vítimas foram socorridas por populares, que acorreram ao local do acidente, sendo encaminhadas ao Hospital de Cirurgia onde ficaram internadas durante alguns dias, face aos ferimentos sofridos descritos nos Laudos de Exame de Lesões Corporais de fls. 24/25 e 26/27, tendo inclusive a primeira vítima fraturado o braço esquerdo e a segunda vítima amputado a perna esquerda, resultando deformidade e debilidade permanente".

Encerrada a instrução, a Magistrada a quo condenou Arivaldo a 3 meses de detenção, substituindo dita reprimenda pela pena de prestação de serviço à comunidade e multa de 10 dias no valor de cinco vezes o salário mínimo vigente à época do crime. (fls. 77/81)

Irresignado com a prestação jurisdicional, apelou o condenado (fls 88/93) pugnando por sua absolvição.

Ab initio, enfatiza a inexistência dos elementos ensejadores da coautoria, mesmo porque o fato de afirmar saber que o seu filho dirigia automóvel, não induz à certeza de ter concorrido para a concretização do acidente.

Prossegue o Apelante:

O Doutor Promotor não assentou sua pretensão em provas capazes de justificar a incoada peça que instaurou a ação penal, face à ausência do elemento essencial, ou seja, a modalidade de culpa, para a sua aferição.

Outrossim, a própria sentença reconhece que o Apelante não cedeu as chaves do veículo ao seu filho – e muito menos entregou-lhe a direção – mas foi o menor quem apanhou as chaves, às escondidas.

Logo, conclui o Recorrente não ter concorrido para o delito, sendo injusta a sua apenação.

Mas, não logrando a sua absolvição, requer seja, ao menos, substituída a pena de detenção, pela de multa.

O Órgão Promotorial de primeira instância ofereceu contrarrazões (fls. 97/101), concluindo pelo provimento parcial do apelo, mantendo-se a condenação, mas modificando-se a pena aplicada que deverá limitar-se, tão somente, à pena de multa, como preconizado em o artigo 60, § 2º, do Código Penal.

As folhas 107, dos autos, o Assistente de Acusação argui, **preliminarmente**, a intempestividade do apelo, e **no mérito**, conclui por que se mantenha a decisão guerreada, em todos os seus termos.

Merece provido o tempestivo apelo interposto.

Tempestivo, porque o termo de vista ao Recorrente data de 02.10.89 (fls. 84) e o apelo foi interposto aos 04.10.89 (fls. 84, verso).

Também, tempestivas são as razões apelatórias, haja vista a certidão de folhas 87 e o termo de juntada, no verso da mesma folha, com datas idênticas.

Quanto ao **mérito** do recurso, parece-nos procedente o pleito do Apelante.

A começar pela denúncia onde se constata que a narração da conduta do Acusado caracterizadora da coautoria, foi totalmente olvidada!

Lendo-se retrodita peça vê-se que a ação delituosa praticada pelo menor está minudentemente descrita, mas a denúncia não é referente ao menor (e, evidentemente, não poderia sê-lo) mas ao seu genitor e nada se diz, repetimos, da participação, ainda que omissiva, do Apelante, no acidente automobilístico causador das lesões corporais culposas, em exame.

Ao final da instrução, a douta Processante, ao prolatar a sua decisão condenatória, fê-lo com fulcro nos elementos seguintes, *litteris*:

"Provado está que o menor dirigia sem habilitação... que o seu genitor sabia que ele dirigia desde os 14 anos de idade e nada fez para impedi-lo, assumindo, assim, a responsabilidade por todos os seus atos. ... E se o menor pegou o carro de sua mãe e saiu é porque costumava fazer isto e nunca foi punido por tal ato".

Por fim, enfatiza a digna Prolatora:

"O comportamento culposo do Apelante, como coautor, está circunstancialmente descrito na denúncia impondo-se a sentença condenatória".

"O partícipe é sempre coautor..." (fls. 80)

Equivoca-se, flagrantemente, **venia concessa**, a ilustre Magistrada. Primeiro, porque o partícipe não é, jamais, na acepção técnico-jurídica do termo, coautor. A Nova Parte Geral do Código Penal distinguiu partícipe de coautor. Segundo, porque em crimes culposos, só poderá haver coautores, nunca partícipes, em sentido estrito.

Quanto à penúltima assertiva de Sua Excelência: **descrição circunstanciada do comportamento do Apelante**, refutou-a, esta Procuradoria, no início do seu opinamento, sendo suficiente que se leia a peça acusatória para constatar-se, de pronto, o equívoco judicial!

Consta dos autos, mas não da peça acusatória, que o Apelante

"Sabia que o seu filho dirige há três anos com o seu conhecimento, porém sempre dirigia carros de amigos e colegas" (Interrogatório de fls 50, v)

"Que o filho do acusado dirige há cerca de 2 anos" (Testemunha folhas 74, v)

"Que o seu filho pegou a chave do carro de sua genitora e saiu sem que ele soubesse (Testemunha de fls. 74, anverso)

"Que o Declarante dirige há um ano e meio"

Ora, como é bem de ver-se, a participação do Recorrente na conduta delituosa do seu filho menor não ficou evidenciada.

Para que se tivesse envolvido como coautor, indispensável ficasse demonstrada, acima de qualquer dúvida, a sua culpa.

Pergunta-se: se o Apelante não entregou as chaves para o seu filho menor dirigir e nem sequer teve ciência de que este as apanhara – aliás, noticiam os autos que o carro dirigido pelo menor era de sua genitora – não vemos como provar-se a relação de causalidade, o nexo físico ou psicológico e o resultado previsível não previsto, indispensáveis à caracterização da coautoria culposa.

Embora admitamos em hipóteses semelhantes à dos autos a culpa penal

dos responsáveis pelo menores, não podemos, **in casu**, aceitá-la. A responsabilidade civil, sim, esta é incontroversa e não se deverá o Apelante omitir de arcar com todos os encargos advindos do acidente em que o seu filho se envolveu.

O ordenamento penal brasileiro é comprometido com o princípio do **nul-lum crimen sine culpa**. Repudiando a responsabilidade objetiva, não endossa o Direito Penal Moderno presunções ou ilações contra o acusado, como o fez, **data maxima venia**, a sentença irresignada.

Mutatis mutandis, a culpa só poderá ensejar um decreto condenatório se cumpridamente provada, o que se não verifica no caso vertente.

Ao contrário. A prova sobre a indigitada e tantas vezes referida culpa do Apelante em razão da coautoria que se lhe pretende atribuir, deixa muito a desejar.

E os arestos a seguir transcritos, bem refletem este nosso entendimento:

“Não se pode processar um pai de família por ato praticado por um seu filho menor, sem a prova de que concorreu para tal ato” (RT 353/267)

“Delitos de automóvel – Admite-se, em tese, a coautoria em delito culposos; o concurso de agentes pressupõe a ciência da participação ou, pelo menos, colaboração para a ação de que decorre o evento” (TACRIM – SP AC 261.577–Rel. Juiz Jarbas Mazzoni)

“Coautoria – Crime culposos – Acidente de automóvel por culpa do condutor menor – Denúncia contra o pai – Na maioria de tais casos, é inadmissível a coautoria penal, prevalecendo somente a responsabilidade civil” (STF–Rel.Min.Victor Nunes RTJ 44/307)

EX POSITIS

Que se dê provimento ao apelo, absolvendo-se o Recorrente.

É o parecer, **sub censura**

“Os honorários destinam-se à parte vencedora, e não ao seu patrono, pois este perceberá o que ajustou com seu cliente”.

José Costa Cavalcante
Procurador de Justiça

Irresignada com a decisão que a condenou a 60 (sessenta) dias multa no valor correspondente a 02 (dois) trigésimos do salário mínimo mensal à época do delito, apelou **Giovanfsia Maria Reis Mandarino**, objetivando ver reformada a mencionada decisão.

Prima facie, parece-nos assistir razão a opelante.
É que estabelece o artigo 1º, do Código Penal:

“Não há crime sem lei anterior que o defina, nem há pena sem prévia cominação legal”.

O princípio da reserva legal estabelecido no artigo acima narrado deve ser aplicado toda vez que se fizer necessário, sob pena de se cometer uma omissão irreparável, definindo fatos atípicos como típicos.

Crime, no seu conceito formal, é todo ato típico e antijurídico.

Consiste a **tipicidade** na descrição dos elementos constitutivos do fato punível e a **antijuricidade** na conduta de um fato que a lei estabelece como crime.

A apelante foi denunciada e condenada como incurso nas penas do artigo 169, do Código Penal, que, segundo a denúncia, se apropriou de uma verba referente a honorários de advogados, em decorrência do princípio da sucumbência, numa ação de desapropriação promovida pelo município de São Cristóvão contra imóveis de sua genitora e outros, honorários esses reclamados pelo Bel. Netônio Bezerra Mchado.

A complexidade do tema levou-nos a um mergulho no campo do direito

subjetivo civil e, principalmente, no direito adjetivo civil, para chegarmos a conclusão lógica quanto verossímil.

A representação criminal, que originou a presente ação penal, decorre dos trabalhos promovidos pelo Dr. Netônio Bezerra Machado, em defesa de Everilda Mandarino dos Reis e outros, em consequência de haver a apelante mediante Alvará de autorização, procedido o levantamento de 50% do valor da indenização do processo expropriatório por determinação do Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça, estando incluída verba destinada a honorários advocatícios provenientes da sucumbência.

Constitui erro inconcebível, por mais paradoxal que pareça, afirmar-se que honorários advocatícios resultantes da sucumbência pertencem ao advogado do vencedor, sem que haja um contrato expresso, assim estipulado.

Estabelece o artigo 20, do Código de Processo Civil que:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao **vencedor – grifamos** – as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria".

Como se infere da própria representação, é o próprio representante que afirma não haver celebrado nenhum contrato quer com a opelante quer com aqueles que lhe outorgaram mandato procuratório.

Com efeito, não tendo sido celebrado nenhum contrato de honorários com aqueles que o constituíram advogado e, ditos honorários, não chegaram a ser pagos, somente, através da ação de arbitramento poder-se-á chegar aos aludidos honorários, posto que os da sucumbência pertencem a parte e, advogado, nessa qualidade, não é parte.

Perlustrando os decisórios dos nossos tribunais, sem dificuldade se nos depara que:

"Os honorários fixados na sentença pertencem ao litigante vencedor e não a seu advogado. O legislador, ao adotar o princípio da sucumbência, teve em mira evitar que o patrimônio econômico daquele que se utiliza lealmente da justiça, para valer o seu direito, seja, diminuído, pois que, se não houver reembolso no que tange aos honorários advocatícios, o patrimônio econômico do vencedor da lide ficará, evidentemente reduzido. O artigo 20, do Código de Processo Civil, consagra essa exegese ao preceituar que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor e não ao patrono deste as despesas que antecipou e os honorários advocatícios". (Ac.

un. da 2ª Câm. do T.A. – PR. de 19.2.75, na apel. 634, Rel. Juiz Plino Cachumba, Rev. F. Vol. 254 p. 309).

“Os honorários destinam-se à parte vencedora, e não ao seu patrono, pois este perceberá o que ajustou com seu cliente”. (Ac. un. 2ª Câm. d TJ–SC–Rel. Osny Caetano da Silva – Jurisp. Catarinense Vol. 26 p. 168).

“A condenação em honorários em virtude da sucumbência não se confunde com os honorários pagos pela parte ao seu advogado. Na melhor doutrina, a sucumbência se destina a reembolsar a parte do desfalque patrimonial que teve como pagamento dos honorários contratados. Assim, não pode haver compensação entre essas duas parcelas”. (Ac. un. da 2ª Câm. do TJ/RS – de 26.10.77., na apel. 28.631, Rel. Des. Julio Martins Porto; Rev. de Jurisp. do TJ/RS – Vol. 69, p. 272).

Ora, a opelante autorizada por sua genitora compareceu ao Tribunal de Justiça, onde mediante Alvará de autorização procedeu o levantamento da quantia de Cz\$ 5.980,150, e não tendo contratado com o representante, não lhe podia efetuar qualquer pagamento referente a honorários de advogados, principalmente à revelia dos expropriados, a quem a referida quantia pertencia.

A notificação judicial promovida pelo representante, visando constituir a opelante em mora, não tem nenhuma valia, vez que se por um lado ela não outorgou qualquer mandato ao representante, por outro ângulo, a referida opelante se constituiu apenas em mandatária de sua genitora, para só o efeito de proceder o levantamento da quantia referida, autorizada pelo Desembargador Antonio Machado, então Presidente do Tribunal de Justiça do Estado.

Frente a tais razões, somos porque se conheça do recurso para lhe dar provimento, reformando à decisão de Primeiro Grau com a absolvição da opelante.

É o nosso parecer, **s. m. j.**

A não citação válida do réu viola o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa e acarreta, conseqüentemente, a nulidade do processo, podendo ser arguida a qualquer tempo.

Laurindo Alves Campos
Procurador de Justiça

Inconformado com Sentença de Pronúncia prolatada pela Digna Magistrada da Comarca de Maruim, Dra. MARIA DO CARMO PAES MENDONÇA, Recorreu em Sentido Estrito JOSÉ HENRIQUE DOS SANTOS, através de seu advogado, Dr. JOSÉ CLÁUDIO DOS SANTOS, com fulcro no artigo 581, IV do Código de Processo Penal.

O Recurso por ser tempestivo deve ser conhecido.

Argüi preliminarmente em suas Razões a Nulidade do Processo "Ab Initio", por ausência de citação regular e ausência de defesa.

No mérito, pede a desqualificação do fato delituoso.

Em Contra-Razões, o zeloso e estudioso Representante do Ministério Público "a quo", Dr. RAUL JOSÉ VIEIRA NETO, pugna pelo improvimento do recurso interposto.

EMINENTES DESEMBARGADORES:

Analisando as provas dos autos, inicialmente sobre as preliminares arguidas: quanto a primeira, entendemos que é nulo o presente processo porque a "**citatio edictalis**" desobedeceu ao disposto na legislação adjetiva penal. Somente se procedeu à afixação do Edital na porta do Fórum, vida fls. 41v dos autos, deixando de ser o mesmo publicado na imprensa local e, na falta desta, a publicação deveria ter sido feita no Órgão Oficial, sob pena de nulidade, é o que se depreende do parágrafo único do artigo 365 do Código de Processo Penal.

Por isso mesmo, proclamou o Egrégio Tribunal de Alçada de São Paulo:

“A citação do réu, por se tratar de requisito essencial e dos mais importantes dos atos processuais, deve conter-se das rigorosas e indeclináveis formalidades, porque de sua eficácia, resultam, como corolários, a plenitude da defesa e do contraditório”.

(IN “Julgados do Tribunal de Alçada, volume III, 3º trimestre de 1967, pág. 16).

Outras decisões que se amoldam:

“CITAÇÃO – NULIDADE – A não citação válida do réu viola o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa e acarreta, conseqüentemente, a nulidade do processo, podendo ser arguida a qualquer tempo”.

(TACRIM-SP – Ac. unân. da 7ª Câmara, de 16-06-88 – Ap. 497.015/9 – Rel.: Juiz HÉLIO DE FREITAS – Apte.: Arnaldo Fernandes da Silva – Apda.: A Justiça Pública).

(IN “ADVOCACIA DINÂMICA – 1988 – nº 40938 página 633).

“CITAÇÃO – EDITAL – REQUISITOS – O artigo 365 do Código de Processo Penal estabelece as condições de validade do edital de citação e entre os requisitos essenciais se encontra a obrigatoriedade de juntada da folha do jornal ou de certidão do escrivão da qual constem aquela página e a data da publicação. Omitida esta formalidade, anula-se o processo para que a citação inicial seja feita regularmente, obedecidas as formalidades legais”.

(TACRIM-RJ – Ac. unân. da 4ª Camara, de 30-06-88 – Ap. 33.762 – Rel.: Juiz JORGE UCHÔA – Apte.: João Gomes de Siqueira – Apda.: A Justiça Pública).

(IN ob. cit. nº 41890 – pág. 777).

Essa Egrégia Câmara assim decidiu:

“NULIDADE – Citação do réu – Requisito essencial do ato processual, porque de sua eficácia resultam a plenitude da defesa e do contraditório. Omissão de formalidade. A *citatio edictales* desobedeceu

ao disposto na legislação vigente. Preliminar concedida. Nulidade do processo a partir da citação, inclusive”.

(TJS – Ac. unân. Câm. Criminal – AC. nº 483/89 – Aracaju – Rel.: Des. LUIZ RABELO LEITE – Ap. Criminal nº 11/89 – Apte.: Joaquim Correa Cruz – Apda.: A Justiça Pública).

(IN “EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE – 1987 a 1989 – nº 1.434 – págs. 462 a 463).

Desse modo, se vislumbra a invalidade da Citação, vez que fora impedida de produzir seus efeitos jurídicos, consequentemente, tornando-se nula conforme prescreve o artigo 564, inciso III, letra “e”, e inciso IV do Código de Processo Penal.

Quanto à segunda preliminar de ausência de defesa, entendemos que, por falta da citação válida do Apelante, viola o Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório, preconizado na Carta Magna. O Recorrente foi destituído do exercício pleno de sua defesa. Vê-se às fls. 64v o Nobre Defensor do Recorrente não apresentou Alegações Finais, é concebível que a defesa dativa sofre limitações principalmente quando o réu é revel, porém não pode deixar de apresentar as Razões Finais. O caso em tela verifica-se que houve um descuido, pois limitou-se a: **“A Defensoria Pública desta Comarca, ... em Alegações Finais se aguarda para falar em Defesa do acusado quando do Julgamento pelo Tribunal do Juri, quando defenderá sua Tese.”** O problema não se situa na presença ou na ausência física do acusado, porém na ausência, no descaso, no desinteresse em defendê-lo. Na lição dos Doutos, a função do Defensor é a de apresentar ao Juízo tudo quanto possa honestamente contribuir para absolver o defendido ou minorar-lhe a responsabilidade.

Quanto ao mérito, realmente houve acerto da Digna Magistrada Pronunciante, reconheceu a materialidade, a autoria e a qualificadora, por ter sido o fato praticado “de forma a impossibilitar qualquer defesa por parte da vítima”.

Deixamos de analisar o pedido do Recorrente – caso as preliminares arguidas de ausência de citação regular e ausência de defesa sejam acatadas e consequentemente a decretação da nulidade do processo desde a citação, – para concessão de sua liberdade, por não ser o Recurso em Sentido Estrito o meio adequado para esta discussão.

Diante do exposto, inclinamo-nos pelo acatamento das preliminares arguidas de ausência de citação regular e ausência de defesa e, consequentemente, pela decretação da nulidade do processo desde a citação, caso assim Vossas Excelências não entendem, no mérito, seja mantida a r. Sentença por seus próprios fundamentos.

AÇÕES CIVIS PÚBLICAS

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da

Vara Cível da Capital

O Ministério Público do Estado de Sergipe, representado pelos seus membros que subscrevem a presente, e legitimado por força do art. 129, inciso III da Constituição Federal, artigos 51 § 4º, 82 inciso I e 90 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), combinados com o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, vem propor AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS, CUMULADA COM PEDIDO DE CONDENAÇÃO À PRESTAÇÃO DE FATO, com fundamento no art. 282 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como nos fatos e fundamentos jurídicos adiante expostos, figurando no polo passivo da relação processual as pessoas jurídicas de Direito privado a seguir relacionadas:

1 – Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino de 1º e 2º Graus do Estado de Sergipe, representado por seu Presidente, Prof. José Sebastião dos Santos, que pode ser encontrado à Rua Estância nº 362/368.

2 – Associação de Ensino e Cultura “Pio Décimo”, entidade mantenedora do Colégio Pio Décimo, estabelecimento à Rua Estância, nº 362/368.

3 – Colégio Salesiano Nossa Senhora Auxiliadora, estabelecido à Rua Riachuelo nº 1.386 – Bairro Cirurgia.

4 – Colégio São Paulo – estabelecido à Rua Urquiza Leal nº 872;

5 – “O Mundo da Criança”, estabelecido à Rua Urquiza Leal nº 746.

6 – A. L. Santos Ltda., empresa mantenedora do “Colégio Brasília”, estabelecida à Rua Dom José Thomaz nº 715, Bairro São José.

7 – Marcos Pinheiro Monteiro e Cia. Ltda., empresa mantenedora do Colégio de Ciências Pura e Aplicada – CCPA, estabelecida à Rua Dr. José de Alencar Cardoso Neto nº 67.

8 – Colégio Americano Batista – estabelecido à Rua Maye Bell Taylor s/nº Bairro São Domingos Sávio, todos nesta Capital,

9 – Colégio Dinâmico Ltda., estabelecido à rua Urquiza Leal, 538, bairro Salgado Filho.

BREVE RESUMO DOS FATOS

É difícil precisar o momento em que as relações entre pais de alunos e estabelecimentos particulares de ensino começaram a ficar tensas, mas uma das fases mais críticas foi, sem dúvida, a que resultou da determinação, pelo governo federal, de que os reajustes das mensalidades fossem acordados através de votação em assembléias.

Como tantas outras tentativas anteriores de resolver o impasse criado pela perda de poder aquisitivo dos pais e elevação inflacionária, e onde a preocupação maior das autoridades econômicas era apenas evitar a indexação, a livre negociação dos reajustes fracassou de forma espetacular.

Deixou, todavia, cicatrizes dolorosas, como a lembrança do clima reinante na maior parte das assembléias, marcado pelo destempero da linguagem de alguns pais mais exaltados, pela apatia e omissão de outros e por atitudes imperiais de alguns diretores de escolas. Todos saíram perdendo, especialmente em respeito mútuo, mas maiores perdas recaíram sobre os alunos, que em alguns casos passaram a ser discriminados em razão das atitudes dos pais.

Em 18 de janeiro de 1991, foi publicada a lei 8.170, que, com a modificação introduzida pelo art. 14 da Lei nº 8.178 de 01 de março de 1991, continua determinando os critérios para fixação e reajuste das mensalidades escolares.

A Lei 8.171/91 previu a fixação do valor inicial para os encargos educacionais, a cada ano, que tem início através de uma proposta apresentada pela escola através de publicação ou postagem. Não contestada pelos pais, a proposta é considerada acordada, e podem então ser celebrados os contratos de prestação de serviços educacionais, que deverão obedecer o disposto na Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor – conforme dispõe o art. 3º da Lei 8.170.

OS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS

Os estabelecimentos de ensino que figuram como Réus na presente ação, orientados pelo seu Sindicato, elaboraram e estão exigindo a assinatura de contratos de adesão, sob a denominação de "TERMO DE ACORDO", visando fixar o valor da primeira parcela dos encargos educacionais para 1992.

Percebe-se, à primeira leitura de tais instrumentos, que houve uma grande preocupação das escolas em assegurar a melhor remuneração possível para os seus serviços, bem como diminuir a inadimplência e mesmo a possibilidade de contestação dos pais. Lamentavelmente, tal cuidado não foi dedicado à enumeração dos deveres da escola para com o aluno, do padrão de qualidade, segurança e conforto que o contrato deveria garantir.

Se, por um lado, a escola impõe normas de conduta em seu regimento interno, cujo acesso teoricamente é dado aos pais, e deles obtém vantagens maiores que as previstas em lei, não oferece em contrapartida garantias da qualidade do serviço que vai prestar. Nenhum dos termos de acordo menciona, por exemplo,

o número máximo de alunos por sala, o número mínimo de bebedouros, ventiladores e aparelhos sanitários, a reposição de aulas em caso de falta de professores, o nível dos professores, uso de bibliotecas, aulas práticas em laboratório, etc.

Sobressai, portanto, antes mesmo de adentrarmos o exame de cláusulas contratuais eivadas de nulidade, o caráter **leonino** do contrato, que só podemos creditar ao trauma de sucessivas modificações da legislação.

Não podemos, todavia, perder de vista que, se a crise econômica tem trazido incertezas para as escolas, muitíssimo pior é a situação dos educandos e suas famílias, oriundas quase sempre da classe média e em constante processo de empobrecimento.

AS CLÁUSULAS NULAS E ABUSIVAS

O art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, enumera, exemplificativamente, cláusulas contratuais **nulas de pleno direito**, destacando-se, no inciso IV, as que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, **abusivas**, que coloquem o consumidor em **desvantagem exagerada**, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a **equidade**”.

Completa o § 1º – “Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

- I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;
- II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;
- III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso”.

O § 4º do mesmo artigo amplia ainda mais, o universo das cláusulas contratuais nulas de pleno direito, ao permitir a “qualquer consumidor ou entidade que o represente, requerer ao Ministério Público que ajulze a competente ação, para ser **declarada a nulidade** de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código ou, **de qualquer forma, não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes**.”

Além das nulidades previstas no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, conforme examinaremos adiante, ocorre também, logo na cláusula III dos “Termos de Acordo”, nulidade por força do art. 145 do Código Civil.

Em todos os contratos, elaborados conforme orientação do Sindicato ora chamado à condição de Réu, o critério legal e obrigatório para reajuste das mensalidades, previsto no art. 2º da Lei nº 8.170 de 17 de janeiro de 1991, com sua redação atual, foi desobedecido, para incluir abonos salariais dos empregados, ou qualquer legislação que venha a alterar a equivalência vigente entre o piso salarial e o seu poder aquisitivo.

A redação do art. 2º da Lei 8.170 é bem diversa:

“Art. 2º – o valor dos encargos a que se refere o artigo anterior, uma vez acordado e homologado em

contrato escrito, poderá ser reajustado pelo repasse de:

- I. até setenta por cento do índice de reajuste concedido à **categoria profissional predominante na instituição** de ensino, em decorrência de **lei, decisão judicial ou dissídio coletivo de trabalho**;
- II. - ...

Parágrafo único - Quando o reajuste decorrer de acordo, **só serão considerados**, para efeito de reajustamento dos encargos educacionais, **aqueles celebrados nas datas de revisão legal dos salários**, da categoria profissional predominante na instituição de ensino".

A ampliação indevida do critério para reajustamento das mensalidades, fere texto expresso de lei, tornando a cláusula ilícita, e por conseguinte, nula.

"As cláusulas ilícitas são aquelas cujo objeto é ilícito, ou visam fraudar norma jurídica imperativa, em qualquer circunstância". (Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas - Paulo Luiz Neto Lôbo - pág. 158).

Por outro lado, o repasse de abonos salariais permitido pela cláusula III, cria desvantagem exagerada para os aderentes, visto que sobre os mesmos não incidem encargos sociais, tributários e previdenciários, podendo a qualquer tempo ser retirados, já que não são incorporados ao salário.

Assim, quanto à cláusula III, o pedido consiste na declaração de sua nulidade, na parte que extrapolou o permissivo legal, mantendo-se a sua vigência nos limites do art. 2º, I, II e Parágrafo único da Lei nº 8.170/91.

Prosseguindo a análise dos contratos, encontramos na **cláusula IV** dos vários contratos, disposições referentes à transferência de alunos, onde é determinado o pagamento do mês seguinte àquele em que o aluno formalizar o pedido de transferência, se o fizer até setembro, devendo pagar todos os meses restantes, se o pedido ocorrer após outubro. Também está prevista a perda da primeira parcela paga, caso haja desistência antes do início das aulas.

O Ministério da Educação sempre determinou que a mensalidade seria devida apenas até o mês em que o aluno formalizasse o pedido de transferência.

A cobrança pretendida pelos Réus, de mensalidade vencida após a transferência do aluno, traduz um ônus excessivo para os pais, que terão de pagar simultaneamente mensalidades em dois estabelecimentos, além de arcar com novos livros, fardamento, etc. Por outro lado, cremos que um pedido de transferência nunca é feito desnecessariamente, pelos prejuízos e perda de aproveitamento que acarreta ao educando.

Penalizar a transferência pedida por necessidade do aluno, ou até mesmo

devido a deficiência da escola, seria exageradamente oneroso e em alguns casos até infúquo.

Já a perda da primeira mensalidade em caso de desistência antes do início das aulas é aceitável, evitando que sejam feitas reservas em vários estabelecimentos para uma futura escolha, em detrimento das escolas preteridas.

Prosseguindo na **Cláusula V**, encontramos grave ilegalidade, mesmo quando é invocado o art. 4º da Lei nº 8.170/91, derogado pelo art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, cuja vigência teve início em março de 1991.

Os Réus trataram da inadimplência, conferindo a si próprios o direito de rescindir o contrato de prestação de serviços por este motivo.

Como seria esta rescisão, diante de características específicas dos serviços educacionais?

O aluno em débito seria transferido compulsoriamente? Os colégios, todavia, não transferem alunos que não estejam quites com o pagamento dos encargos. Então o aluno seria **expulso** da escola?

Sabemos que tal penalidade não pode ser aplicada, bem como o citado art. 4º da Lei 8.170/91, que pela sua redação truncada terminou por permitir suspensão de provas, retenção de documentos de transferências, etc.

Dizia o dispositivo em questão:

"Art. 4º – São **proibidas** a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos de transferência ou o indeferimento de matrículas dos alunos cuja inadimplência não decorrer de encargos fixados definitivamente e reajustados nos termos da lei".

Este monstrengo jurídico, que querendo **proibir**, findou por **permitir** atitudes há muito vedadas pelo Ministério da Educação (vide Doc anexo) e Conselhos Estaduais de Educação, não causa maiores surpresas, pois nasceu num momento em que economistas, ao invés de juristas, tratavam de elaboração de leis.

O Código de Defesa do Consumidor, este sim, livre da paternidade espúria de u'a medida provisória, diz em seu art. 42:

"Art. 42: Na cobrança de débito, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaças".

O que poderia ser mais constrangedor para um pai, do que ver seu filho barrado à entrada da escola, exposto ao ridículo e prejudicado em seu aproveitamento escolar?!

Tão pernicioso o legislador do Código reputou esta atitude, que a criminalizou no art. 71:

"Art. 71 – Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, **constrangimento físico ou moral**, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer:

Pena – Detenção de três meses a um ano e multa".

Outrossim, o estabelecimento já está suficientemente garantido pela aplicação de multa, correção monetária e permissão para emitir título de crédito.

Fica, portanto, requerida a declaração da nulidade absoluta de qualquer cláusula que permita a rescisão do contrato por inadimplência do aderente, ou aplicação de qualquer penalidade além da multa de 10%, além da correção monetária.

A **Cláusula VI** alínea "b" inciso II, por ter o mesmo conteúdo da cláusula anterior, tem sua nulidade requerida por idênticos motivos.

A **Cláusula VII** é apenas inócua, pois é assegurado, em qualquer hipótese, o direito dos pais de alunos de levar à apreciação do Judiciário qualquer lesão de direito individual, servindo-se de Ação de Consignação em Pagamento se assim o desejarem.

Examinadas todas as cláusulas, cabe ainda incluir, entre as disposições contratuais que prejudicam exageradamente os pais de alunos, a não inclusão, no preço acordado, de serviços de "**recuperação, reforço, adaptação e reciclagem**". Desde que prestados no horário normal e nas dependências do colégio, devem incluir-se necessariamente como parte das atividades normais, sob pena de permitir-se o desmembramento do currículo em cursos extraordinários, com novos encargos para os pais. Pede-se, portanto, a nulidade da parte da cláusula I, § 2º, referente a estes serviços.

Ante o exposto, reitera-se o pedido de declaração de nulidade absoluta das cláusulas e partes de cláusulas acima referidas, para que não possam produzir qualquer efeito em relação aos aderentes, ficando como que não escritas.

DO PEDIDO DE CONDENAÇÃO À PRESTAÇÃO DE FATO

Ao pedido de declaração, antes formulado, cumula-se o pedido de condenação do Réu Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino de 1º e 2º Graus do Estado de Sergipe, para que este seja compelido a publicar nos três jornais de maior circulação nesta Capital, em lugar de destaque, orientação aos seus afiliados, no sentido da não utilização das cláusulas declaradas nulas, promovendo e custeando, ainda, a publicação da R. Sentença em um destes jornais, no prazo de 10 dias, após o trânsito em julgado.

Pede ainda que se inclua na condenação a cominação da multa equivalente ao preço total das publicações, por dia de atraso no cumprimento da decisão.

Requer a citação dos Réus, na pessoa de seus representantes, para contestar a ação sob pena de revelia e confesso.

Protesta o Autor por todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente oitiva de teste munhas e exibição de documentos.

Dá à presente o valor de Cr\$ 4.000.000,00 para os efeitos legais.

O Ministério Público receberá intimações na pessoa de qualquer dos seus membros que subscrevem a presente, no seguinte endereço: Praça Fausto Cardoso, s/nº – Edifício Walter Franco, 7º andar e está isento de custas por força do art. 18 da Lei nº 7.347/85

Termos em que,
P. Deferimento.

Aracaju, 12 de dezembro de 1991

Gilberto Vilanova de Carvalho
Coordenador Geral do Ministério Público

Maria Cristina Gama e Silva Foz Mendonça
Promotora de Justiça – Curadora de
Proteção ao Consumidor

Excelentíssima Senhora Juíza de Direito
Comarca de Frei Paulo

“Acorda a sociedade, acorda o legislador e, confie-se, acordará o administrador e o juiz. Ninguém está excluído e a ninguém é lícito excluir-se do dever-poder de proteger o meio ambiente” – Antônio Herman V. Benjamin

O Ministério Público do Estado de Sergipe, pela Promotora de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições de Curadoria de Meio Ambiente, com base nos artigos 129, inciso III e 225 da Constituição da República; 118, incisos II e III da Constituição do Estado de Sergipe; 4º, inciso III e 42, inciso III da Lei Complementar 02/90/SE; 1º, inciso I, 3º, 5º, II e 12 da Lei 7347 de 24 de julho de 1985; 14 da Lei 6938/81 e, ainda, dispositivos aplicáveis do Código de Processo Civil, vem propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

contra **Indústria Descaroçadora de Algodão Cruzeiro**, situada na Avenida José da Cunha, 185, nesta cidade, na pessoa de seu representante legal, com base nas razões de fato e de direito que passa a expor:

1 – A Promotoria de Justiça desta Comarca, desde setembro de 1989 (Doc. 1), tem procurado soluções para o grave problema decorrente da poluição provocada pela indústria beneficiadora de algodão que emite pó e partículas que alcançam, não só a área interna da fábrica, com grave prejuízo para os que ali trabalham, como também a área externa, atingindo residências circunvizinhas com notórios danos à saúde dos moradores das adjacências.

Em reunião realizada naquela época, os proprietários se comprometeram

a tomar providências para reduzir os níveis de poluição.

2 – Cumpre acentuar que o sistemático descumprimento das normas que regulam a matéria, por parte desta indústria beneficiadora de algodão, já remonta ao ano de 1985, como se constata em Relatório de Fiscalização 20/85, da ADEMA, inclusive já tendo sido lavrado àquela época Auto de Infração 04/85, sendo notificada a empresa a apresentar projeto do sistema de controle dos poluentes atmosféricos em 15 dias (doc. 02). Isso em 24/01/85.

Em Relatórios de Reuniões 01/85 e 02/85, verifica-se que a empresa participou de reuniões com os técnicos da ADEMA, ficando combinado um projeto abrangente para todas indústrias beneficiadoras de algodão de Frei Paulo (doc. 03). No entanto, não foi cumprido o acordo ...

No Relatório de Fiscalização 54/86 (doc. 04) da ADEMA, datado de 26 de março de 1986, vislumbra-se, mais uma vez, que a empresa é autuada (doc. 05) pelo não atendimento à notificação nº 51/84.

Em Relatório de Fiscalização nº 196/86, de julho de 1986, informa a ADEMA que **"persiste ainda a emissão de material particulado para a atmosfera"** (doc. 06).

3 – Na **Informação Técnica 05/90**, firmada pelo perito especialista da Procuradoria Geral da Justiça, datada de 28 de setembro de 1990, constata-se que "o Índice de poluição interna é de concentração elevada" e "em relação à parte externa, a referida fábrica deixa escapar poeira e lã em suspensão no ar ..." acumulando poeiras e lã em suspensão nos quintais, telhados ou mesmo no interior de residências próximas. (doc. 07)

4 – Em outubro de 1990, a Promotoria de Justiça da Comarca **expediu Notificação** ao proprietário, no sentido de que fossem tomadas as providências ali elencadas, visando ao controle da poluição, com instalação de equipamentos necessários. (doc. 08/09)

5 – Em Perícia realizada pelo Técnico Especialista da Procuradoria Geral de Justiça, em abril de 1991 (doc. 10), constata-se que, apesar de ter sido instalado um filtro em alvenaria na Indústria Beneficiadora de Algodão, o mesmo **"não vem impedindo a contendo o lançamento de partículas em suspensão de pó e lã para a parte externa da fábrica"**. Não foram instalados os dispositivos de prevenção contra incêndios e aposição de telas nas portas e janelas que dão acesso ao exterior, constantes na notificação feita pela Promotoria de Justiça.

6 – Em junho de 1991, a Promotoria de Justiça, através de Ofício—Circular nº 01/91 (doc. 11), informava ao proprietário o resultado da Perícia efetuada instando o mesmo a apresentar o **Projeto de instalação dos equipamentos do sistema de controle de poluição**, não havendo resposta satisfatória.

7 – A Promotoria de Justiça solicitou fiscalização da ADEMA que expediu a **ADVERTÊNCIA** nº 25/91, em 13 de agosto do ano transato, notificada a empresa a apresentar projeto de retenção de particulados no prazo de 45 dias. Não atendida a notificação, foi lavrado pela ADEMA o Auto de Infração 16/91, em 14 de outubro de 1991. No ofício 454, de 06 de dezembro de 1991, o Secretário Executivo da ADEMA informava a esta Promotoria de Justiça que os prazos não foram observados pela empresa (docs. 12/14)

8 – Recentemente, a Promotoria de Justiça da Comarca ouviu em Termo de Declarações vários moradores da vizinhança desta Indústria (docs. 15/21). Pelos documentos acostados, constata-se que as emissões poluentes da Indústria Descaroçadora de Algodão têm causado sérios problemas respiratórios, especialmente nas crianças e nos idosos, além de afetar o bem estar de todos, ocasionando inúmeros prejuízos, parecendo “até um castigo” conforme se lê nas declarações constantes no doc. 15. Ou como se constata em outro Termo de Declaração (doc. 19), uma moradora informa que as partículas de algodão suspensas no ar “chegam a formar bolas compactas” sendo que “essa poluição tem atacado a saúde de seus filhos principalmente com doenças do aparelho respiratório” e que “segundo a médica pediatra que cuida de seus filhos essas doenças são provocadas por excesso de pó ... e não é a primeira criança de Frei Paulo que chega em seu consultório com problemas respiratórios decorrentes da poluição” (doc. 19).

9 – Já está cientificamente demonstrado, inclusive por Schilling (The Epidemiology on Byssinosis. In: King, E. J. e Fletcher, C.M. – Industrial Pulmonary Diseases) que pessoas expostas à poeira de algodão apresentam uma pneumoniose, denominada bissinose que, nas suas fases mais adiantadas, assemelha-se muito à bronquite crônica. Pesquisas feitas em locais de exposição a este tipo de poluição constataram a estreita correlação entre a poeira de algodão existente na atmosfera e a incidência de bissinose. BOUHUYS (Byssinosis in textile workers – N.Y. Acad. Sci. 28:480 – 90) sustenta que a poeira do algodão contém substância farmacologicamente ativa que provoca constrição brônquica, provavelmente através da liberação da histamina. Ainda segundo BOUHUYS, esta substância é encontrada nas brácteas, folhas finas e pequenas existentes perto do floco de algodão e que **frequentemente está presente no algodão bruto que começa a ser processado.**

Cumpra acrescentar que muitas das pessoas expostas são afetadas e não apenas aquelas que apresentam componente alérgico.

Em pesquisa realizada no Brasil, sob a coordenação do Professor Diogo Pupo Nogueira, do Departamento de Saúde Ambiental da Faculdade de Saúde Pública da USP, concluiu-se que a exposição à poeira de algodão provoca alterações funcionais pulmonares semelhantes às observadas por vários autores, em diversos países do mundo, indicando haver correlação entre a quantidade de poeira e o aparecimento da bissinose e as alterações da função pulmonar.

10 – Ressalta a olhos nus, que partículas poluentes originárias da indústria descaroçadora de algodão afetam a vida, a saúde e o bem-estar dos moradores circunvizinhos. Acha-se a indústria instalada no perímetro urbano da cidade, em zona residencial. Causa-nos perplexidade ver como reiteradas atuações, notificações, comunicações ou assemelhados, tanto do órgão de meio ambiente do Estado de Sergipe como da Promotoria de Justiça da Comarca, nada significam no sentido de coibir as irregularidades. Nos documentos-acostados, vê-se claramente que até compromissos assumidos não são cumpridos. De nada adiantam as sanções administrativas porventura existentes. Não resta alternativa: o proprietário há de ser compelido a cumprir as normas reguladoras da matéria, por determinação

judicial, sob pena de ser atingido por sanção mais drástica. Invoca-se, pois, a prestação jurisdicional do Estado.

11 – A poluição decorrente da emissão de pó e particulados oriundos da Indústria Descaroçadora de Algodão está claramente provada pelos documentos acostados, e, em especial, pelos laudos do perito da Procuradoria de Justiça e pelas reiteradas autuações do órgão estadual de meio ambiente, sendo a última datada de 14/10/91 – Auto de Infração 16/91 (doc. 14).

12 – Como prevê o direito brasileiro, já em sede constitucional – art. 129, inciso III da CR 1988 – o Ministério Público está autônomo e legitimamente admitido à autoria da ação civil pública, em função da defesa dos chamados interesses difusos, e, em especial, do meio ambiente.

13 – Não resta dúvida de que o meio ambiente é bem público de uso comum. Como bem comunal, por excelência, é direito de todos e de ninguém. Com efeito, a Constituição da República, em seu art. 225 define o meio ambiente ecologicamente equilibrado como **direito de todos** e lhe dá a natureza de 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.

Cumpra, além disso, acentuar que a própria **Lei Maior** arrola a defesa do meio ambiente dentre os princípios fundamentais que devem nortear a ordem econômica. É dizer: **a defesa do meio ambiente tendo sido elevada ao nível de princípio de ordem econômica tem o efeito de condicionar a atividade produtiva ao respeito ao meio ambiente, possibilitando ao Estado interferir drasticamente, se necessário, para que a exploração econômica preserve este bem maior**, como salienta José Afonso da Silva em seu **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Assim, não se pode mais admitir que a poluição, se associada à produção, seja perfeitamente aceitável. Está totalmente superada a ética do “desenvolvimento a qualquer custo”. Aliás, na **Declaração de Manaus sobre a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**, na II Reunião de Presidentes de Países Amazônicos, já ficou assentado que “o imperativo do desenvolvimento econômico e social deve ser conjugado com a conservação e proteção do meio ambiente”.

14 – O empresário não pode desconhecer as obrigações legais e éticas a que deve submeter-se, hoje em dia. A estreita ética do lucro que gerava a idéia de existência de direitos, mas não de obrigações, não pode mais substituir. Mesmo fora dos arraiais do mundo jurídico ou de ambientalistas, já se ouve a voz dos proprietários de empresas reconhecendo a necessidade de conciliar produção e equilíbrio do meio ambiente. O presidente da CNI (Confederação Nacional de Indústria), em pronunciamento na 54ª Reunião Plenária do CRUB (Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras), em março último, já advertia que o empresário moderno “não pode ignorar, por exemplo, a questão ambiental” ressaltando a “necessidade do ajustamento da produção com a proteção econômica do meio ambiente”.

15 – Estiolado o direito absoluto de propriedade, quebrantadas as forças da concepção individualista, impõe-se hoje um destino social a ser realizado pelo

detentor da riqueza. Sobre a propriedade pesa uma hipoteca social. Agora, não apenas direitos para os proprietários, mas também deveres.

A doutrina social da Igreja já assentou, desde Leão XIII em 1891, passando por João XXIII, na encíclica "Mater et Magistra" que "a propriedade privada comporta, pela sua própria natureza, uma função social" sendo que "o exercício desse direito deve levar em conta, não apenas o proveito do indivíduo, mas a utilidade de todos". O papa Paulo VI consigna, de modo enfático, na Encíclica "Populorum Progressio" que a propriedade privada não constitui para ninguém um direito incondicional e absoluto, nunca devendo exercer-se em detrimento do bem comum".

Juristas pátrios e alienígenas reconhecem a existência de limites à propriedade, corolários de sua função social.

Josserand, no início do século XX, já preconizava que todo o direito seria conferido pela ordem jurídica em vista de determinados fins. Quando o exercício se desviasse de sua finalidade seria abusivo. E, desde que assim deixasse de corresponder à sua função, esse exercício seria intolerável.

Duguit desenvolve a teoria da propriedade-função. A propriedade é vista não como um direito, mas como uma função social do detentor da riqueza. A ordem jurídica asseguraria aos indivíduos o poder de usar e desfrutar uma coisa para que o exercessem em benefício de todos.

Gaston Morin assinala que não estamos assistindo a uma socialização da propriedade, mas ao nascimento de novos direitos individuais reconhecidos à pessoa humana, tais como o direito à vida e à saúde, que se contrapõem ao direito de propriedade.

É óbvio que as restrições, exigências ou condicionamentos impostos ao proprietário decorrem da necessidade de se tutelar a sociedade de modo que, quando o interesse público o exigir, deverá o Estado intervir na propriedade privada e na ordem econômica, através de atos de império tendentes a satisfazer as exigências coletivas e a reprimir a conduta anti-social de alguns proprietários que não se submetem aos ditames legais. No que pertine ao meio ambiente, há a imposição do dever negativo de **não poluir**, como já salientava, em 1980, Lúcia Valle Figueiredo:

"não poluir determinadas áreas, evitando, por todos os meios possíveis, contaminar rios, lagos, etc, ou o ar, tornando-os inadequados à saúde pública, constitui um dever. Praticar determinadas medidas que minimizem a poluição ... também é **dever jurídico** cujo desrespeito obrigará a atuação administrativa".

Hoje, como bem observa Antonio Herman Benjamin:

"a perspectiva ambiental, não mais se contentando com um simples comportamento negativo, passou a

requisitar um atuar positivo, no sentido de efetivamente cumprir um **munus** que vai além do mero **não poluir: o dever de preservar**, conceito amplo que traz para o cidadão uma proibição (**não poluir**) e uma obrigação positiva (**impedir o poluir alheio**)”.

16 – Existe obrigação legal de não se poluir a atmosfera, daí decorrendo a **obrigação de fazer** que consiste na implantação de equipamentos antipoluentes, na sua manutenção e no seu adequado funcionamento. É claro que isso é o mínimo. Além disso, é óbvio, remanesce o direito de indenização das vítimas da poluição.

17 – A Lei 6938/81 considera **poluição** “a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudicam a saúde, a segurança e o bem-estar da população” (art. 3º, III, alínea a) e **poluidor** “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, IV), ao tempo que impõe ao poluidor a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados por sua atividade (art. 4º, VII), tudo isso independentemente de culpa (art. 14, § 1º).

18 – Não obstante o dever de não poluir, continua a ré – apesar de reiteradas notificações do órgão estadual de Meio Ambiente – ADEMA – e da Promotoria de Justiça da Comarca – a emitir pó e particulados para a atmosfera, em notório desrespeito à saúde e bem-estar da população residente nas redondezas da indústria.

Como é sabido, a responsabilidade oriunda do dano ambiental é, em regra, de natureza não contratual e ojetiva. Não há que se falar, portanto, de inexistência de responsabilidade pelos danos causados ao ambiente pela ré, por estar a mesma exercendo atividade licenciada pelo Poder Público ou pelas dificuldades técnicas e financeiras para evitar a emissão poluente. É objetiva a responsabilidade da requerida pelo dano ambiental que provoca, nos termos do art. 14 § 1º da Lei 6938/81, sendo despidiendas, assim, quaisquer considerações acerca do caráter culposos da conduta da mesma.

Mesmo se assim não fosse, inquestionável seria a responsabilidade subjetiva da ré que negligentemente deixa de controlar de modo eficaz suas emissões poluentes, ocasionando dano à saúde e bem-estar dos moradores das adjacências.

Como bem acentua Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra **Direito Ambiental Brasileiro**:

“Não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente. A atividade poluente acaba sendo uma apropriação pelo poluidor dos direitos de outrem, pois na realidade a emissão poluente repre-

sentar um confisco do direito de alguém em respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranquilidade. Por isso, é imperioso que se analisem oportunamente as modalidades de reparação do dano ecológico, pois muitas vezes não basta indenizar, mas fazer cessar a causa do mal, pois um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto”.

19 – Não resta dúvidas – porquanto independe de análises de especialistas, pois que visível a olhos nus – que a ré é responsável pela emissão de substâncias nocivas à saúde e bem-estar das populações circunvizinhas. A ré poderia arguir que não é a única responsável pela poluição, porquanto existentes outros agentes poluentes nas proximidades. No entanto, irrelevante seria tal alegação pois, como salienta José Aguiar Dias, “se o violador do direito ou causador do prejuízo não é uma pessoa, mas um grupo de pessoas, estão todas e cada uma de per si obrigadas a reparar o dano ... Assim cada um dos agentes que participam no ato ilícito é considerado pessoalmente como produtor do dano...” Aliás, prevalece na matéria, a teoria do risco integral.

O nexo causal entre a poluição existente nos arredores da indústria e a emissão de particulados por suas instalações, sobre ser notório, encontra-se fartamente evidenciado pela documentação que acompanha a presente e que dela passa a constituir parte integrante.

20 – Como se sabe, o processo exigirá tempo para a instrução e atos decisórios. Até que a decisão judicial seja prolatada, os moradores atingidos pelo pó e partículas de algodão continuarão a sofrer as consequências da malsinada poluição. Pleiteia, assim, o Ministério Público seja concedida **MEDIDA LIMINAR**, nos termos do art. 12 da Lei 7347/85, no sentido de compelir a ré ao cumprimento de obrigação de fazer, nos seguintes termos:

a) Apresentação de Projeto Técnico de controle da poluição, no prazo máximo de 60 dias, projeto previamente aprovado pela ADEMA, sob pena de cominação de multa diária de Cr\$ 142.203,00 (cento e quarenta e dois mil duzentos e três cruzeiros), valor atual, corrigida pela TR ou equivalente;

b) Imediatamente após, início da implementação do projeto que deve obedecer ao seu cronograma, sob pena de suspensão das atividades e/ou multa diária de Cr\$ 142.203,00 (cento e quarenta e dois mil duzentos e três cruzeiros), valor atual, corrigida pela TR, até a efetiva instalação de todos equipamentos;

Liminarmente, ainda se pede que haja:

a) Determinação ao órgão fiscalizador – ADEMA – de acompanhamento de todas as fases de execução, comunicando imediatamente ao juízo a ocorrência de qualquer atraso;

b) Divulgação da liminar nos locais de costume e FORUM, bem como por outras formas de divulgação e comunicação à Prefeitura Municipal e Câmara de Vereadores.

Respaldam o pedido, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, patentes por todas ações do poder público já encetadas contra o demandado das quais a ré fez tábula rasa e, ainda, por todos os fundamentos e documentos acostados em que se vê, com nitidez, o efeito danoso à saúde e ao bem-estar da população. O certo é que a não concessão da Medida Liminar servirá para mais uma procrastinação tão ao gosto da ré. O transtorno causado aos vizinhos e as notificações já recebidas não movem nem comovem a ré. Vê-se que a requerida acredita mais na sua impunidade do que na força dos direitos dos cidadãos.

21 – Requer, ainda, o Ministério Público:

a) a citação da ré, na pessoa de seu representante legal para, querendo, apresentar defesa, pena de revelia;

b) seja oficiado à ADEMA/SE comunicando o ajuizamento da presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, assim também para que informe aquele órgão sobre a aplicação efetiva de penalidades administrativas à ré e para que tome conhecimento das determinações contidas na medida liminar, especialmente em relação à fiscalização da execução do projeto mormente quanto aos prazos;

c) a conversão do pedido liminar em tutela definitiva, sob pena de execução específica e/ou cominação de multa diária e/ou suspensão de atividades, condenando-se a final a ré ao pagamento das custas processuais e demais cominações de lei.

22 – Protesta provar o alegado por todos que meios de prova em direito admitidos – testemunhal, pericial, documental, inspeção judicial e, especialmente, depoimento pessoal do representante legal da demandada, sob pena de confissão – e, inobstante ter a causa valor inestimável, atribui-se-lhe o valor de Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros) para os efeitos legais.

P. deferimento

Frei Paulo, 28 de abril de 1992

Adélia Moreira Pessoa
Promotora de Justiça

Excelentíssimo Sr. Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Civil desta Comarca.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE, por suas Curadorias do Meio Ambiente e do Patrimônio Público e Social, com endereço para intimação no Edf. Walter Franco, Praça Fausto Cardoso, nesta capital, vem, nos termos dos arts. 129, III, da Constituição do Brasil, 1º, I, e 5º, "caput", da Lei 7.347 de 24.07.85, 118, III, da Constituição do Estado de Sergipe, 4º, III e 42, incisos I e III da Lei Complementar Estadual nº 02, de 12.11.90, promover AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra o MUNICÍPIO DE BARRA DOS COQUEIROS(SE), pessoa jurídica de direito público interno, com sede na cidade de Barra dos Coqueiros, CGC-MF nº 13.128.863/0001-90, ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DA ZONA NORTE DE BARRA DOS COQUEIROS, instituição filantrópica sediada na Rua Nova Esperança, 142, Centro, Barra dos Coqueiros, CGC-MF nº 16.217.440/0001-35, e IVAN GOMES PEREIRA, brasileiro, Casado, Comerciante, residente e domiciliado na Rua Dom Bosco, 504, nesta Capital, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir declinados:

1. DO FATO

1.1. Através da Lei Municipal nº 03/91, de 02.04.91 (Doc. nº 11), o Chefe do Executivo de Barra dos Coqueiros foi autorizado a doar à ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DA ZONA NORTE uma área de terra medindo 187.565m² (cento e oitenta e sete mil, quinhentos e sessenta e cinco metros quadrados), sendo essa área, oriunda da que foi desapropriada pelo Município, e que pertencia ao Sr. Antonio Nascimento Dantas.

1.2. O prazo de entrega de todos os lotes era de 180 (cento e oitenta) dias após a aprovação da lei, e a estrapolação do prazo implicaria em nova autorização legislativa, sob pena de nulidade do ato (Doc. nº 11).

1.3. A urbanização dos lotes e a respectiva infra-estrutura ficaram com o Poder Executivo Municipal, que até agora não realizou qualquer obra nesse sentido (Doc. nº 11).

1.4. Em seguida à lei, foi lavrada a escritura pública (Doc. nº 10) de doação do MUNICÍPIO DE BARRA DOS COQUEIROS à ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DA ZONA NORTE.

1.5. O loteamento (Doc. nº 08) recebeu o nome de Conjunto “Moisés Gomes Pereira”, e previa-se originalmente a entrega de 857 unidades habitacionais.

1.6. Houve, ao que se sabe, aprovação do projeto pela Prefeitura de Barra dos Coqueiros.

1.7. Sucede que, além do conflito gerado na implantação do loteamento, entre os moradores do Conjunto Prisco Viana, que se consideram invadidos em sua área e os responsáveis pelo “Moisés Gomes Pereira”, há um turbilhão de denúncias na imprensa (Docs. nºs 18/19) e na Câmara dos Vereadores (Docs. nº 09) sobre irregularidades na entrega dos lotes, irregularidades que vão desde o oportunismo político até o aumento da quantidade de unidades habitacionais.

1.8. À frente do parcelamento, IVAN GOMES PEREIRA, conhecido como candidato a Prefeito do MUNICÍPIO DE BARRA DOS COQUEIROS, vem segundo o Presidente da Câmara dos Vereadores de Barra dos Coqueiros (Doc. nº 07), Jorge Rabelo, cobrando dinheiro dos beneficiários dos lotes, e permutando as unidades habitacionais por títulos eleitorais transferidos para esse Município.

1.9. É de ver-se que a associação loteadora, apesar da quantidade prevista de 857 lotes, não EFETUOU RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL.

1.10. A ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DA ZONA NORTE ainda deixou de registrar a área de terra em seu nome (Doc. nº 02) e restringe-se a demarcar os lotes, ficando a construção às expensas e ao alvedrio do beneficiário.

2. DO DIREITO

2.1. Primeiramente, a Lei 6.766 de 13.12.73 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano), impõe no art. 18 e seus incisos I e II, “verbis”:

“Art. 18. Aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao registro imobiliário dentro de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos:

- I – Título de propriedade do imóvel;
- II – Histórico dos títulos de propriedade do imóvel, abrangendo os últimos 20 (vinte) anos, acompanhados dos respectivos comprovantes;

.....

2.2. Ora, a leitura da certidão do Cartório do 11º Ofício, 3ª Zona Imobiliária (Doc. nº 02), revela a inexistência de qualquer registro da área parcelada em nome da associação loteadora.

(Doc. nº 02), revela a inexistência de qualquer registro da área parcelada em nome da associação loteadora.

2.3. É de gizar-se também que, mesmo se vier a ser registrado o imóvel a partir desta data, considerando que a aprovação do projeto ocorrera há mais de seis meses, verificou-se já, de qualquer forma, a caducidade do ato administrativo.

2.4. Foi exatamente porque, nos termos do art. 50, I, da Lei 6.766, de 19.12.79, constitui delito contra a Administração Pública "dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público, competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes ao Distrito Federal, Estados e Municípios", que este Curador do Meio Ambiente e Patrimônio Público e Social requisitou a abertura de inquérito na polícia (Doc. nº 15).

2.5. Como se não bastasse, a Lei Orgânica do MUNICÍPIO DE BARRA DOS COQUEIROS, no seu art. 81 (Doc. nº 17), dispõe:

"Art. 81. Na implantação de conjunto habitacional com mais de duzentas casas, é obrigatória a apresentação de relatório de impacto ambiental e econômico-social".

2.6. A Constituição do Brasil, art. 225, 810, IV, torna obrigatório, na forma da Lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, o Estado de Impacto Ambiental(EIA)/Relatório de Impacto Ambiental (RIMA).

2.7. Dir-se-ia que, apesar da antijuricidade flagrante do Loteamento "Moisés Gomes Pereira", cumpre valorizar os seus aspectos sociais positivos.

2.8. Acontece que, mesmo sob esse último ponto de vista, o loteamento merece uma série de críticas.

2.9. A uma, porque é estranhável que seja dada uma área de terra tão significativa à ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DA ZONA NORTE, que não dispõe de recursos nem ao menos para registrar o imóvel doado, quando pelo art. 82, de Lei Orgânica do Município de Barra dos Coqueiros "a política habitacional do Município deve ser executada por órgãos ou entidades específicas da administração pública em permanente contrato com o conselho de desenvolvimento urbano".

2.10. A duas, porque, tendo em vista que a propriedade ainda está sob registro do MUNICÍPIO DE BARRA DOS COQUEIROS, os beneficiários dos lotes a serem entregues pela associação loteadora, por se tratar de bens públicos, nem ao menos ao usucapião terão direito, quanto mais ao título cartorial de propriedade.

2.11. A três, porque IVAN GOMES PEREIRA, irmãos de Norma Maria Gomes Buriti, presidente da ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DA ZONA NORTE (Doc. nº 05), a fim de satisfazer às suas ambições, não terá escrúpulos, se continuar a distribuição dos lotes, em fazer do loteamento "Moisés Gomes Pereira" uma inominável favela.

2.12. Explícite-se que corre na 1ª Vara Criminal desta Comarca, contra o próprio IVAN GOMES PEREIRA (Doc. nº 14), o processo nº 156/91, em face do delito previsto no art. 171, do CP.

2.13. Como se vê, os beneficiários dos lotes estão acreditando nas falsas promessas desse cidadão, que inclusive ampliou a quantidade de lotes para 1.233 unidades, e quando descobrirem todos os logros, já terão sacrificado as suas min-guadas poupanças, restando-lhes a alternativa exclusiva de responsabilidade civil do loteador.

2.14. Sem contar que, a essa altura, na falta de seriedade no cadastramento dos adquirentes, muitos dos donatários, haja vista a valorização imobiliária da Barra dos Coqueiros estar procurando transferir a outrem os seus lotes. Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito Substituto da Comarca de Cedro de São João – SE.

2.15. É de verificar-se que a Lei Municipal nº 03/91 estabelece o prazo de entrega da totalidade dos lotes em 180 dias da aprovação da Lei, sob pena de nulidade do ato, e de renovação do Consentimento Legislativo (Doc. nº 11).

2.16. Ora, se não houve a entrega do montante global dos lotes, mais uma razão existe para invalidar o ato translativo.

2.17. Assim, evidenciam-se à sociedade os danos ao Meio Ambiente e ao Patrimônio Público.

2.18. A “Legitimatio ad causam” passiva do MUNICÍPIO DE BARRA DOS COQUEIROS decorre do prejuízo ao Patrimônio Público oriundo da doação de uma área extensa e valorizada de terra a uma associação, e da inércia administrativa em reaver o terreno loteado, já que:

- a) caducou o ato da Prefeitura,
- b) há necessidade de nova autorização da Câmara de Vereadores,
- c) deixou-se de efetuar o RIMA exigido pela Lei Orgânica da Barra dos Coqueiros e de registrar o título no cartório competente.

2.19. A Legitimidade “ad causam” da ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DE ZONA NORTE e de IVAN GOMES PEREIRA decorre do fato de que se beneficiaram do loteamento irregular e se opõem à devolução do terreno ao Patrimônio Público.

2.20. Rodolfo de Camargo Mancuso, “in AÇÃO CIVIL PÚBLICA, Revista dos Tribunais 1989, ensina “ex cathedra”:

“Aliás, esse sistema não é muito diverso do previsto na Lei 4.717/65, sobre ação popular: seus arts. 1º, 4º e 6º deixam claro o propósito de se alcançar na malha do pólo passivo todos os que, direta e indiretamente, contribuíram para o fato danoso: pessoas

públicas ou privadas; entidades artárficas e para estatais, serviços sociais autônomo, instituições ou fundações, entidades subvencionadas pelos cofres públicos, autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, notificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão e contra os avaliadores e beneficiários do mesmo”.

3. DA LIMINAR

3.1. A presença do “fumus boni juris” na espécie é de doer na vista.

3.2. Seja pela falta de registro do imóvel em nome da Associação loteadora, seja pela omissão do RIMA, independentemente de outras aberrações jurídicas, há de ser reconhecida a plausibilidade do direito guerreado.

3.3. O “Periculum in mora” vem à superfície, quando se observa que a persistir o loteamento “contra legem”, em breve, a par do dano irreparável ao Patrimônio Municipal, será inexequível, com as transferências sucessivas dos lotes, repor o “status quo ante”.

3.4. Destarte, requer a V. Exa. “inaudita altera parte”, mesmo porque conforme o art. 174, I, do CPC, as liminares podem ser apreciadas e executadas nas férias forenses.

a) seja expedida ordem à ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DA ZONA NORTE DA BARRA DOS COQUEIROS, na pessoa de sua representante Norma Maria Gomes Burity, na Rua Nova Esperança, 142, Centro, Barra dos Coqueiros(SE), a fim de que se abstenha de dar continuidade ao Loteamento “Moisés Gomes Pereira”, proibindo-se a prática seja de divulgação dos lotes, seja de assinatura de contratos, ou de qualquer outro ato, inclusive junto ao registro de Imóveis, que demonstre o ânimo loteador, obrigando-se a devolver o dinheiro recebido dos beneficiários dos lotes, sob pena de prisão por desobediência, e multa diária de Cr\$ 50.000,00, reajustável mensalmente pela TR;

b) seja expedida ordem a IVAN GOMES PEREIRA, na Rua Dom Bosco, 504, nesta Capital, a fim de que se abstenha de dar continuidade ao loteamento “Moisés Gomes Pereira”, proibindo-se a prática seja de divulgação dos lotes, de assinatura de contratos, ou de qualquer outro ato, inclusive junto ao registro de imóveis, que demonstre o ânimo lotea-

dor, sob pena de prisão por desobediência, e multa diária de Cr\$ 50.000,00 reajustável mensalmente pela TR;

c) seja expedida ordem ao Sr. Prefeito do MUNICÍPIO DE BARRA DOS COQUEIROS(SE), a fim de que, suspensos quaisquer efeitos da escritura pública de doação (Doc. nº 10), na falta de registro em nome da ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DA ZONA NORTE, seja mantida a área de 187.565m² do Loteamento "Moisés Gomes Pereira" no patrimônio público municipal, garantidas a posse e a desocupação, proibida a transferência do imóvel a quem quer que seja sem nova aprovação legislativa, obrigando o Chefe do Executivo a elaborar e executar, no mesmo local, projeto urbanfstico, em obediência ao art. 82, da Lei Orgânica da Barra dos Coqueiros, e seguindo os critérios de residência do candidato nesse município, de renda familiar igual ou inferior a 2 salários mínimos, e de inexistência de outra propriedade sem prejuízo das demais prescrições técnicas e legais, a fim de atender às pessoas efetivamente carentes, já cadastradas, tudo sob fiscalização de comissão integrada por cinco membros da Câmara dos Vereadores e cinco membros da comunidade, escolhidos pelos edis, devendo ainda ao longo de dois dias, por serviço de **carro alto-falante**, fazer divulgar, às suas expensas, as liminares desta ação, sob pena de multa pessoal diária de Cr\$ 50.000,00, reajustável mensalmente pela TR;

3.5. A base normativa encontra-se no art. 797, do CPC, e no art. 12, da Lei 7.347/85.

4. DO PEDIDO PRINCIPAL

4.1. Requer a citação do MUNICÍPIO DE BARRA DOS COQUEIROS e da ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DA ZONA NORTE, na pessoa de seus representantes, deferindo-se ao primeiro réu o benefício da contagem especial de prazo, e de IVAN GOMES PEREIRA, para querendo, contestarem em litisconsórcio a presente ação, sob pena de revelia, e ainda a transformação do pedido liminar em tutela definitiva, incorporando-se sem reserva a área loteada ao domínio público municipal, e cominando-se as multas diárias pedidas, na hipótese de eventual descumprimento das ordens emanadas desse Juízo.

4.2. Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive testemunhal, pericial, documental e, especialmente, depoimento pessoal do Prefeito, da representante da associação loteadora e do terceiro réu, tudo desde já requerido.

4.3. Dá à causa o valor de Cr\$ 20.000,00 (vinte milhões de cruzeiros).

Pede deferimento.

Aracaju, 27 de janeiro de 1992.

Lufs Cláudio Almeida Santos
Curador do Meio Ambiente e do Patrimônio
Público e Social.

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito Substituto da Comarca de Cedro de São João – SE.

O Ministério Público do Estado de Sergipe, por sua representante que esta subscreve, nesta Comarca, com legitimidade e interesse fundados nos arts. 129, inc. III, da Constituição Federal, 118, inc. III da Constituição Estadual, 3º, 5º, 11 e 12 da Lei nº 7.347, de 2 de junho de 1985, 4º, III e 42, incs. I e III da Lei Complementar Estadual nº 02, de 12.11.90, art. 42, do Decreto Estadual nº 12.350, de 0 .08.91, e tendo em vista as peças da informações inclusas, vem à presença de V. Exa. propor AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra a Prefeitura Municipal de Cedro de São João representada pelo Exmº Sr. Prefeito José Carlos Santos pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I – DO FATO:

Consoante se infere das peças informativas acostadas, a população do município de Cedro de São João vem sofrendo há mais de vinte anos os efeitos danosos causados pelo Matadouro Municipal, localizado na entrada da cidade, em face das condições higiênicas precárias em que o mesmo funciona.

No referido Abatedouro é preparada a carne-do-sol que, posteriormente, será vendida não só aos habitantes daquele Município como às cidades circunvizinhas, inclusive, à capital do Estado – Aracaju.

Acontece que o Matadouro, pertencente à Prefeitura Municipal, não atende aos requisitos mínimos de funcionamento que garantam a comercialização do produto – carne – em condições higiênicas satisfatórias, sem colocar em risco a saúde de inúmeras pessoas que consomem aquele produto, como se infere do Laudo de Inspeção elaborado pela Divisão de Vigilância Sanitária do Estado.

A cobertura está totalmente danificada, não existe escoamento de águas residuais, box e trilhos, as salgadeiras são de taipa, não há rede de esgoto nem instalações hidráulicas, o curral está em péssimas condições, enfim, a vigilância

Sanitária Estadual, após a realização de inspeção no Matadouro Municipal, concluiu:

"Somos contrários à existência do Matadouro como também à produção de carne nas condições ali existentes, pondo em risco a saúde da população".

A título de ilustração, eis alguns trechos de depoimentos prestados:

"... vem caindo a produção de arroz nesta cidade devido a acidez do solo provocada pela Salmora que vem do matadouro que é despejada no rio que irriga as plantações de arroz".

"Naquela redondeza as crianças são muito acometidas de diarréia e desidratação, inclusive sua filha quando tinha três meses teve diarréia, não morrendo por pouco".

"Quem mais sofre os efeitos é o pessoal que mora na Baixa, porque passa um rêgo que vem do Matadouro no fundo de suas casas, por isso a quantidade de mosquitos é enorme, além de grande quantidade de sapos, ratos e urubus".

Ora, consoante informações prestadas pelos próprios marchantes, o Matadouro é desprovido de todas as instalações e equipamentos exigidos pelo Regulamento da Inspeção Sanitária e Industrial dos Produtos de Origem Animal.

Além disso, o mau cheiro na região chegou a limites intoleráveis, prejudicando, sobremaneira, os moradores que residem nas proximidades do Matadouro.

Segundo se infere das declarações de moradores que residem próximo ao Matadouro, várias famílias são afligidas pela quantidade de moscas, insetos, ratos e urubus, que invadem as suas residências atraídos pelo sangue da reses abatidas, que escorre em direção a um terreno pertencente à Prefeitura, e, principalmente no inverno, o que é mais greve, escoia para uma lagoa denominada Salomé, onde muitas pessoas costumam pescar.

O Senhor Prefeito afirma já possuir um projeto para construção de um novo Matadouro, mas alega falta de verbas.

Aliás, o Jornal de Sergipe, edição de 25.01.92 divulgou um pronunciamento feito pelo Prefeito Municipal, no qual solicitava a colaboração do Governo do Estado na construção de um novo Matadouro neste Município, cuja cópia consta

dos autos, o que demonstra implícitamente, o reconhecimento por aquela autoridade da precariedade do atual Abatedouro.

No entanto, em outubro do ano passado, foi patrocinada, pela Prefeitura Municipal, uma grande festa, irônicamente, para divulgar a famigerada carne-do-sol, o que demonstra o descaso do poder público em solucionar, ou amenizar o problema, já que os recursos gastos, poderiam ter sido destinados à recuperação do Matadouro.

Como se vê, não há interesse por parte do Município, estando a população desprotegida contra os riscos de transmissão de diversas doenças como o vírus da cólera, gastroenterites de etiologias variadas, que acarretam desidratação, infecções várias, onerando assim o Estado com despesas em medicamentos, internamentos em hospitais públicos e profissionais de saúde.

As fotografias constantes dos autos retratam com fidelidade o quadro caótico em que se encontra a estrutura física do Abatedouro Municipal.

A notícia veiculada no jornal CINFORM, edição do dia 28.10.91, acostada aos autos, demonstra a necessidade de providências imediatas e eficazes a fim de compelir a Municipalidade a uma tomada de decisão diante de tal calamidade pública.

Não há que se falar em prejuízo para os marchantes, diante de uma comunidade inteira que, diariamente, consome um produto preparado nessas condições, mesmo porque o abate poderá ser realizado em outros Matadouros circunvizinhos.

Propugnar pela manutenção do Matadouro de Cedro de São João significa, em última análise, uma irresponsabilidade que chega às raias do absurdo.

A despeito de ser o abate de animais a principal atividade econômica do Município, não pode o Ministério Público, como autêntico defensor da sociedade, deixar de agir na defesa dos direitos do consumidor, e, pois, da dignidade das condições de vida humana.

Além do mais, consoante o magistério de Alcides de Mendonça Lima ("in" Atividade do Ministério Público no processo civil. Revista de Direito, Rio de Janeiro, v. 7, 1978).

"... Lutando por um ideal que diretamente, não é seu, o Ministério Público como que realiza uma obra e uma cruzada de altruísmo, sem que se possa atribuir a seus membros nem mesmo a ambição, aliás justa, das recompensas financeiras dos advogados. Daí a importância de seu papel na vida jurídica e social de um povo, nos tempos modernos, como um guardião invisível e, quiçá, anônimo de cada um e da própria ordem nacional. Em última análise, cabe-lhe promover o bem estar, a segurança, a legalidade, a justiça na coletividade".

II – Do Direito

Dentre os direitos fundamentais que o Estado deve proporcionar aos súditos, como é curial, está a “vida” e a “segurança”, dos quais, aliás, decorrem todos os demais direitos e prerrogativas, figurando estes, sem sombra de dúvidas, no âmbito dos chamados “interesses difusos”, que, como sabido, se protegidos, a todos aproveitam, mas se deixados à sua própria sorte, a todos prejudicam.

O art. 196 da Constituição Federal estabelece que:

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantida mediante políticas sociais e econômicas que visam à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Verifica-se que, por força de disposição constitucional, a saúde, além de ser um direito de todos, é também um dever do Estado.

Além do mais, consoante magistério de Eduardo Polo (“in” *Lá protección del consumidor en el Derecho Privado*, Madrid, 1980, Editorial Civitas S.A. p. 22):

“A defesa e proteção do consumidor constitui-se hoje em dia num dos temas mais extraordinariamente amplos e que afeta e se refere a casos de todos os setores do ordenamento jurídicos. A variedade de normas que tutelam – ou devem tutelar – o consumidor, pertencentes não somente ao direito civil e comercial, como também ao direito penal e ao processual, ao direito administrativo e inclusive ao constitucional, determinou que os limites desse setor de interesse sejam pouco precisos e porque não dizer vagos e difusos. Situados nessa perspectiva, tudo hoje em dia é direito do consumidor: o direito à saúde, e à segurança,...”

Aliás, constitui direito básico do consumidor, nos termos do art. 6º, inciso I do Código do Consumidor “a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos.”

Sendo também princípio regeedor da atividade econômica, *ex vi* do art. 170, inc. V da CF, a defesa do consumidor.

Outrossim, é prevista no art. 6º, inc. V, do Decreto Estadual nº 11.999 de 11.12.90, que dispõe sobre a obrigatoriedade de prévia inspeção e fiscalização de produtos de origem animal, a interdição total ou parcial do estabelecimento, quando

se verificar, mediante inspeção técnica realizada pela autoridade competente, a inexistência de condições higiênico-sanitárias adequadas.

III – Da medida liminar: cabimento e necessidade.

A lei nº 7.347, de 24.07.85 que disciplina a ação civil pública, dispõe em seu art. 12:

“Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”.

Tal norma, prevista em lei destinada a fornecer instrumento processual para a tutela jurisdicional de interesses coletivos, revela a atenção do legislador para com um dos problemas mais relevantes na matéria: o da eficácia da tutela.

No caso em exame, a tutela liminar não só é cabível como é necessária. A ofensa aos direitos do consumidor, acima relatada, compromete a qualidade de vida e a saúde de um número indeterminado de pessoas.

Ainda, a situação tende a agravar-se, tendo em vista o estado físico precário do Matadouro, cujo telhado está desabando dia a dia, sem que o Poder Executivo Municipal tome qualquer providência saneadora.

Com efeito, a decantada desculpa da falta de verbas, quando a questão é prioridade, não pode prevalecer diante de um fato grave como este, que coloca em risco a saúde dos cidadãos em detrimento de uma atividade econômica cujos custos sociais são irreversíveis.

Se o Matadouro Municipal de Cedro de São João não possui instalações adequadas ao fim a que se destina, o seu fechamento se impõe como provimento de urgência nas lides transindividuais, cabendo à justiça civil desempenhar o seu papel no sentido de fazer cessar uma atividade prejudicial aos interesses coletivos, a fim de evitar que ocorram danos irreparáveis a tantas vidas humanas.

Saúde pública é uma questão séria, que ultrapassa os interesses individuais, ou políticos, porventura existentes, devendo, portanto, ser enfrentada com coragem através dos mecanismos jurídicos colocados à nossa disposição, pois até agora nada foi feito para minorar ou atenuar o grave problema.

Presentes, portanto, o **periculum in mora** e o **fumus boni juris**, a embasarem o o deferimento da medida liminar.

E, em consequência de todo o exposto, requer a V. Exa. “inaudita altera parte”, mesmo porque de acordo com o art. 174 I, do CPC, as liminares podem ser executadas nas férias forenses:

a) a prolação de despacho liminar determinando a INTERDIÇÃO TOTAL do Matadouro Municipal de Cedro de São João, proibindo-se o abate de animais e a comercialização da carne, oriunda do Abatedouro, sob pena de prisão por desobediência, e multa diária de Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros) reajustável, mensalmente, pela TR;

b) que se divulgue a liminar nos locais de costume, e fórum;

c) que se oficie ao Prefeito deste Município, e ao Presidente da Câmara de Vereadores, comunicando a liminar, devendo, ainda, o Sr. Prefeito divulgá-la entre todos os marchantes da localidade no prazo de 24 horas, sob pena de multa pessoal diária de Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros) reajustável, mensalmente, pela TR;

d) que se oficie à Vigilância Sanitária do Estado a fim de que, por intermédio de sua rede de fiscalização, comunique a esse juízo qualquer violação das determinações retro, com vistas à imposição de multas, sem prejuízo das medidas administrativas que possam tomar dentro do âmbito de sua atuação específica;

e) que se requisite nos termos do art. 84, § 5º, do CDC, a força policial para garantir o cumprimento da referida liminar.

IV – DO PEDIDO PRINCIPAL

Requer, finalmente:

1 – A citação da Prefeitura Municipal de Cedro de São João na pessoa do Exmº Sr. Prefeito Municipal, para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia;

2 – A condenação da requerida à obrigação de fazer, qual seja, efetivar a construção de um novo Matadouro Municipal cujas instalações deverão obedecer rigorosamente os padrões técnicos fixados pela Vigilância Sanitária do Estado, cuja obra deverá iniciar-se no prazo máximo de 90 (noventa) dias, sob pena de multa diária de Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros) reajustável, mensalmente, pela TR, a ser revertida ao fundo competente, *ex vi* do art. 18 da Lei nº 7.347/85, ou na falta dele, à conta de depósito vinculado na Agência do Banese em Propriá, em Caderneta de Poupança à disposição desse juízo.

Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive testemunhal, pericial, documental, e especialmente, o depoimento pessoal do Prefeito Municipal, tudo desde já requerido.

Dá à causa o valor de Cr\$ 20.000.000,00

Pede deferimento.

Cedro de São João – SE, 29 de janeiro de 1992.

Verônica de Oliveira Lazar Amado
Promotora de Justiça

Exma. Sra. Dra. Juíza de Direito da Comarca de Porto da Folha—SE.

A Promotoria de Justiça desta Comarca, por conduto do agente que esta subscreve, autorizada pelas disposições contidas no art. 129, III, da Constituição Federal e Lei 7.347/85, vem respeitosamente à presença de V. Exa. propor esta **AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER, CUMULADA COM PEDIDO LIMINAR**, contra a Prefeitura Municipal de Porto da Folha, pessoa jurídica de Direito Público, com sede na Pç. Padre Oliveira, nesta cidade, representada legalmente na pessoa da Exma. Sra. Prefeita Municipal, D. Marlene Monteiro Barbosa Feitosa, pelos fatos e fundamentos jurídicos adiante delineados:

I – DOS FATOS

1 – Nesta cidade, nas proximidades do Fórum local, existe um logradouro público denominado de Pç. Manoel Alves de Oliveira Lima, onde reside um grupo de cidadãos e cidadãs notadamente de idade média já avançada, permeado, é claro, por jovens e crianças. Tais moradores levavam sua vida cotidiana de forma sossegada e pacata, como é comum nas cidades interioranas do porte desta, apesar de conviverem num logradouro público carente de uma urbanização adequada, como p. ex., calçamento, esgoto, arborização e etc.:

2 – Eis que, iniciado o ano de 1989, quando era inaugurada uma nova Administração Municipal, coordenada pela Prefeita acima mencionada, legitimamente sufragada pelo voto popular, adveio para aqueles comunitários nova esperança de verem o logradouro comum devidamente urbanizado;

2.1 – Ainda no 1º semestre daquele ano, a novel Administração Municipal decidiu urbanizar aquela área, projetando construir ali, além de outras benfeitorias, uma Quadra de Esportes Polivalente, no espaço livre no centro da praça. Por certo, tal obra atenderia ao justo e legítimo anseio da juventude portofolhense que demandava pela salutar prática esportiva;

2.2 – Entretanto, tal decisão administrativa, já em seu nascedouro, provocou uma reação negativa daquela comunidade, face ao tipo de equipamento social (Quadra de Esportes) escolhido para ali ser construído. Estabeleceu-se então a dissonância entre o Administrador Público (eleito para atender o interesse comum) e aqueles que são os legítimos destinatários e reais detentores da coisa pública;

2.3 – Já na demarcação da Obra, ainda no 1º semestre de 1989, houve a primeira reação concreta daquela população atingida, por ocasião da remoção do centro da Praça de um símbolo religioso denominado “Cruzeiro”, o qual, tradicionalmente, representa para aqueles fiéis a presença (simbólica, repitá-se) do sacrifício de Cristo na cruz, sendo de grande relevância o local de destaque que aquele símbolo ocupava no logradouro.

O incidente foi tão sério que a obra foi temporariamente suspensa, exigindo, inclusive, a intervenção do Bispo Diocesano de Propriá na mediação do conflito;

3 – À despeito da reação contrária, expressa no “Abaixo-assinado” datado de 26/09/89 (em anexo), apoiada, inclusive, pela Igreja Católica local e por alguns Vereadores eleitos no pleito do ano anterior, a obra foi retomada e afinal concluída, passando a ser utilizada para as práticas esportivas;

3.1 – É relevante o fato de que, na ocasião da entrega do documento reivindicatório acima mencionado, quando um grupo de moradores daquele logradouro foi recebido pela Sra. Prefeita Municipal, esta “justificou” a escolha daquele logradouro para instalar a referida Quadra de Esportes, devido ser aquela praça um “reduto” de oposição política ao seu grupo partidário, demonstrando assim a inadequação do seu ato administrativo quanto ao fim público que deveria buscar. Tal fato será objeto de prova testemunhal quando da instrução processual;

4 – Com o uso daquela Praça de Esportes, começaram os tormentos, a intranquilidade, o desassossego e os danos materiais às casas daqueles moradores, provocando novas reações, agora mais organizadas, da comunidade atingida, conforme se infere no novo “Abaixo-assinado” datado de 22/02/91 (em anexo), encaminhado à Chefe do Executivo local;

4.1 – É curial ressaltar que os transtornos expressos tão concretamente nesse último documento referido, mormente aqueles enumerados nos nºs 1 e 5 do mesmo são causados pela infeliz escolha do local da construção da Quadra de Esportes, deficiência arquitetônica da mesma – que não é coberta e os alambrados existentes não são eficazes –, de sua utilização desregrada, enfim, decorrência lógica da falta de planejamento urbano e discricionariedade administrativa vi-ciada;

5 – Por conta dessa intranquilidade coletiva proporcionada por quem deveria velar pela defesa desse direito individual e coletivo elementar, esta Promotoria de Justiça foi demandada em suas atribuições institucionais, por um grupo de cidadãos daquele logradouro, o qual buscava a tutela dos seus interesses frontalmente contrariados;

5.1 – Desincumbindo-se do seu mister, esta Promotoria Pública, de maneira acautelatória, promoveu duas Reuniões Públicas com aqueles moradores

(Atas em anexo), além de realizar algumas inspeções pessoais (por seu agente) ao local das práticas esportivas, afim de averiguar a real dimensão do problema. Convencida da necessidade de sua intervenção, buscou uma solução à nível administrativo, passando à manter contato pessoal e escrito com as Autoridades Administrativas responsáveis do município (veja-se os Offícios Externos nºs 02/91 e 04/91, desta Promotoria, em anexo);

5.2 – Desse contato administrativo resultou o reconhecimento, por parte do Executivo Municipal, expresso no compromisso firmado através do Ofício oriundo da Prefeitura Municipal de Porto da Folha, datado de 24/04/91 e subscrito por dois Secretários Municipais e um Vereador (em anexo), da gravidade do problema, oportunidade em que foram prometidas medidas mitigadoras da nocividade do uso da Quadra de Esportes naquela praça;

5.3 – Algumas das medidas foram adotadas, p. ex., o aumento da altura dos alambrados e os dias de jogos restringidos, sem contudo haverem sido eficazes, posto que é a localização inadequada daquele equipamento de lazer o maior impedimento.

Com efeito, à despeito do compromisso assumido pela Administração Municipal, com o passar dos meses algumas das medidas adotadas foram paulatinamente sendo esquecidas, por absoluta desídia do Poder Público responsável, avultando-se os transtornos provocados pelas atividades esportivas ali realizadas, como p. ex., uso de “charangas” nos jogos, bolas que caem sobre os telhados e nos quintais das casas e por consequência, atritos dos esportistas com os moradores e etc.;

5.4 – Desse modo, a solução administrativa não logrou o êxito almejado – por culpa única da Administração Municipal –, fato esse que gera a necessária busca do remédio judicial, consubstanciada nesta Ação que agora é proposta, sob pena da população afetada permanecer insegura e incomodada com o vizinho intruso.

II – DO DIREITO APLICÁVEL:

6 – Direito Natural

6.1 – É princípio universalmente reconhecido, o direito que a pessoa – quer individual ou coletivamente considerada – tem ao sossego, à tranquilidade espiritual, mormente o descanso diuturno na intimidade do seu lar, não sendo possível a violação permanente desse princípio, senão em casos onde outros interesses coletivos superiores a estes venham a limitá-los de maneira tal que não seja possível compatibilizá-los;

6.2 – Neste caso específico, aparentemente seria justificável a utilização daquele equipamento social de lazer, mesmo que agredisse à direitos de outrem, haja visto o esporte e o lazer serem direitos nobres e que interessa toda coletividade. Contudo, esse argumento se apresenta como um sofisma, visto que os fatores geradores dos transtornos àquela comunidade incomodada eram perfeitamente

previsíveis e principalmente evitáveis, isto é, bastava a Administração Municipal haver escolhido um local apropriado ou dotado aquele equipamento de estrutura arquitetônica adequada. Se assim fosse, os dois interesses coletivos estariam compatibilizados e não provocaria tais violações;

7 – Direito Constitucional

7.1 – Duas disposições do texto constitucional da República são exemplares da proteção que é assegurada à coletividade circunscrita nesta narrativa:

a) Art. 3º, inciso IV, “in verbis”: “constituem objetivos fundamentais da República...”

“IV – promover o bem de todos ...”;

b) Art. 5º, inciso X, “in verbis”: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e, ...”.

Diante desses preceitos e face à narrativa factual anterior, vê-se que a Administração Municipal acionada, com aquela realização promoveu não o bem, mas transtornos e aborrecimentos, além de gerar – mesmo involuntariamente – a violação (em certa medida) da intimidade, da privacidade e do sossego de todos que residem naquele logradouro;

7.2 – De igual modo, a Lei Orgânica do Município de Porto da Folha, também preceitua como objetivo do Município, em seu art. 3º, II, “promover o bem comum de todos os munícipes”. Ora, com a ação administrativa aqui discutida, na verdade está a remover um “mal” para parte desses munícipes;

8 – Legislação Ordinária

8.1 – Já o Código Civil pátrio, que data do início do século que se ultima, no Capítulo relativo à Propriedade Imóvel, tratou na Seção V, arts. 554 à 588, dos Direitos de Vizinhança, quando já protegia “a segurança, o sossego e a saúde” do proprietário contra o mau uso da propriedade vizinha, dando ao prejudicado o direito de impedir, na via judicial, tais abusos;

8.2 – É certo que aquelas disposições têm um cunho marcadamente individualista e privado, próprio da visão que se tinha das relações jurídicas naquele momento onde dominava a doutrina liberal mais originária.

Entretanto, com o desenvolvimento tecnológico, econômico, próprio da Sociedade Moderna, os Direitos de Vizinhança ganharam novas dimensões, incluindo-se aí a própria coletivização desses interesses e sua violação inclusive por obras públicas voltadas – em tese – para o bem comum;

8.3 – Nesse sentido, a Quadra de Esportes em questão é um vizinho intruso e incômodo aos direitos de vizinhança assegurados aos moradores – coletivamente considerados – daquele logradouro público;

9 – Também na esfera penal, essa proteção ao sossego, à propriedade, à privacidade domiciliar alheia é garantida, constituindo-se suas violações em crimes e contravenções penalmente sancionadas;

9.1 – À exemplo, encontramos o crime de Dano, o da Invasão de Domicílio, a Contravenção de Perturbação do Trabalho **ou do Sossego alheios** (art. 42, da L.C.P.). E na verdade, o uso daquela Praça Esportiva proporciona aos moradores vizinhos alguns danos em suas casas (precipitação de bolas sobre o telhado), invasões de domicílios (pessoas que adentram nos quintais para recuperar bolas ali caídas) e perturbação do sossego (algazarras, gritarias, uso de “charangas”, arruaças e etc.), sendo causa direta da violação desses direitos criminalmente tutelados;

10 – Direito Administrativo

10.1 – E se não bastasse a fundamentação legal até aqui empreendida, ainda vamos encontrar no questionado ato da Administração Pública Municipal, um vício inquinador da legalidade do mesmo, qual seja o critério adotado pela Autoridade ordenadora do ato, na escolha do local de implantação da Quadra de Esportes, conforme delineado no item 3.1, retro;

10.2 – E este vício está na não observância de um dos princípios básicos da Administração Pública, qual seja o da Moralidade da atividade pública, que na verdade se constitui num pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública, conforme lição luminar de Hely Lopes Meirelles (Direito Adm. Bras., pág. 79, RT);

10.3 – A Moralidade Administrativa, no dizer do mesmo administrativista tem à ver com a observância pelo Administrador Público em seus atos à lei ética e não só jurídica. Assim sendo, “não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, ..., mas também **entre o honesto e o desonesto**” (ob. cit., pág. 79) (grifo nosso);

10.4 – Com efeito, o Administrador que utiliza como critério para escolha do local onde instalará um equipamento social de lazer, o fato de ali residirem não simpatizantes políticos de sua corrente partidária, com o objetivo de contrariá-los, desvia-se do fim institucional a que está obrigado, qual seja, o de concorrer para a criação do bem-comum, violando esse princípio;

10.5 – Nesse sentido, é inegável que “a moralidade administrativa integra o direito como elemento indissociável na sua aplicação e na sua finalidade, erigindo-se em fator de legalidade” (Hely, ob. cit., pág. 80).

Tal posição é corroborada por decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que já decidiu ser “o controle jurisdicional se restringe ao exame da legalidade do ato administrativo; mas, por legalidade ou legitimidade se entende não só a conformação do ato com a lei, **como também a moral administrativa e com o interesse coletivo**” (RDA 89/134) (grifo nosso);

10.6 – Arrematando, estar-se à demonstrar que o interesse coletivo contrariado e aqui tutelado, encontra ressonância e amparo no ordenamento jurídico vigente, mesmo que examinado por vários aspectos e sob a ótica de vários ramos do direito positivo e porque não, também costumeiro;

11 – Direito Processual

11.1 – Inquestionável a legitimidade ativa do Ministério Público para tutelar judicialmente tais interesses, os quais se constituem não só em interesses coletivos, mas também em individuais indisponíveis, face à natureza dos direitos que entende-se violados.

À propósito, veja-se as disposições insertas nos Arts. 127, “caput”, “in fine” e 129, III, da Constituição Federal e ainda o Art. 5º, da Lei 7.347/05.

III – DO PEDIDO LIMINAR

12 – Conforme preceito do artigo 12, da Lei 7.347/85, é cabível o pedido e a concessão liminar no rito especial instituído por esta Lei, mesmo que concomitante ao pedido principal.

12.1 – São pressupostos da concessão da medida liminar, a existência do direito material em risco e o perigo da demora natural do deslinde da Ação Principal. Tais pressupostos aparecem desde já demonstrados no bojo desta peça e documentos que vão em anexo;

12.2 – A existência do direito material coletivo violado e por isso mesmo gerador dessa Ação está cabalmente demonstrada pela descrição federal, prova documental preliminar e pela fundamentação jurídica empreendida, cabendo aqui apenas ressaltar e remeter às fases anteriores desta petição;

12.3 – Quanto ao “Periculum in Mora”, este já não é mais presumível e provável, mas já concretizado e permanentemente atuante, ou seja, o dano, a violação ao direito daquela coletividade é cotidiana e sempre iminente, ressaltando-se apenas que durante o curso da discussão meritória permanecerá sob o risco da violação e eventualmente violados, podendo-se agravar dado a uma provável exacerbação dos ânimos daqueles que usam a Praça Esportiva e daqueles que sofrem as consequências danosas desse uso;

12.4 – Dessarte, demonstradas as incidências dos pressupostos autorizadores da Cautela, REQUER esta Promotoria de Justiça, LIMINARMENTE e com audiência prévia da Municipalidade, seja **Interditada** completamente a Quadra de Esportes situada na Pç. Manoel Alves de Oliveira Lima, nesta cidade, mandando que a Prefeitura Municipal local adote providências para impedir o uso daquele equipamento de lazer para qualquer fim, enquanto durar esta Ação, sob pena de responsabilização da Autoridade Competente sobre o assunto, e ainda seja colocado no portão de entrada da questionada Quadra de Esportes, aviso visível da Ordem de Interdição – se vier a ser concedida – para o conhecimento de todos que dali se utilizam.

IV – DO PEDIDO PRINCIPAL

13 – Ante tudo que foi exaustivamente exposto (posto que necessário), REQUER o Ministério Público nesta Comarca o seguinte:

a) uma vez recebida e processada esta, sob o rito ordinário, independentemente da concessão ou não da Liminar antes requerida, seja citada a Prefeitura Municipal de Porto da Folha, na pessoa de sua representante legal indicada no preâmbulo desta, para, querendo, oferecer contestação, sob pena de confissão e revelia;

b) ao final, seja esta julgada procedente para condenar a parte contrária a **não fazer ou permitir que se faça uso daquela Quadra de Esportes para a prática de esportes** ou atividades outras que utilizem "bolas" de qualquer espécie, bem como para quaisquer eventos que importem em algazarras, barulho incomodador, enfim, que perturbem o sossego e a privacidade alheia além dos limites costumeiramente aceitos, sob pena da aplicação das sanções previstas no artigo 11, parte segunda, da Lei 7.347/85.

Assim decidindo, V. Exa. estará restituindo aos cidadãos e cidadãs atingidos os direitos indisponíveis que a Administração Municipal vinha permitindo fossem violados.

E não se argumente que tal medida irá transformar aquela obra pública num "Elefante branco" imprestável, porquanto poderá ser destinado para outras atividades coletivas adequadas ao ambiente em que se situa, tão nobres quanto a prática de esportes, como p. ex., eventos culturais, artísticos, religiosos e etc., desde que devidamente organizados e fiscalizados os excessos.

Protesta provar o alegado por todos os meios permitidos em lei, especialmente através dos documentos com esta acostados e outros que venha a juntar, oitiva das testemunhas abaixo arroladas, depoimentos pessoal da representante legal da Acionada, perícias técnicas, inspeção judicial, inclusive.

Dá-se à causa o valor de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros), para os efeitos legais, deixando de recolher quaisquer taxas ou emolumentos face à disposição específica contida no artigo 18, da multimencionada Lei 7.347/85.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Porto da Folha, 12 de fevereiro de 1992

Gilton Feitosa Conceição
Promotor de Justiça

PARECERES
(1ª Instância)

**“O meu costume de não me render a outras coisas senão a única que me pareça mais justa depois de examinar todas as apresentadas é antigo”
(in Diálogos – Platão pág. 87)**

**“O interesse maior do Promotor de Justiça, é, pois, a busca da verdade em nome da sociedade, quer para condenar o réu, se culpado, quer para absolvê-lo, se inocente”.
(Francisco Vani Bemfica – Juiz de Direito/MG)**

**Maria Aparecida dos Santos
Promotora de Justiça**

A Representante do Ministério Público, neste Juízo, tendo interposto, com fulcro no artigo 593, inciso I da Legislação Adjetiva Penal, recurso da decisão proferida pela Juíza de Direito, Titular desta Vara, que condenou L.A.M.C. pela prática do crime previsto no artigo 16 da Lei 6368/76, vem, no prazo que lhe é concedido pelo artigo 600 do Código de Processo Penal, oferecer as razões que subseguem:

EMINENTES DESEMBARGADORES

Insurge-se, o Órgão Promotorial, contra a sentença apelada, não, apenas, em razão dos equívocos em que incorreu a Julgadora, mas, pugna pela sua reforma, principalmente, por discordar da desclassificação do delito do artigo 12 para o artigo 16 da Lei de Tóxicos.

Basta um atento exame do processo para se chegar a iniludível conclusão de que o Réu praticou o crime previsto no art. 12 da mencionada legislação. Vejamos:

O acusado, em sua confissão extra processual (peça flagrancial), esclareceu que adquiriu 60 (sessenta) partículas de LSD-25 na cidade de San Diego, na Califórnia/EUA e que algumas dessas partículas distribuiu entre os amigos e outras comercializou.

No dia seguinte a sua prisão, ou seja, em 28 de setembro próximo passado, diante da Magistrada e desta Promotora de Justiça, o Acusado confirmou com toda segurança, sem coação e violência, todas as informações anteriormente prestadas.

Porém, na fase judicial, ao ser interrogado, como é de praxe, em casos análogos, procurou retratar-se, alegando que tinha o LSD-25 para uso próprio e que confessou a venda da droga por temer que seus familiares soubessem ser ele usuário de tóxicos.

Tal alegação como se percebe, não apresenta a mínima seriedade. É evidente que se trata de mero expediente defensivo.

Para não ir mais longe, basta a seguinte indagação: Por que o Apelado temeu que seus familiares soubessem ser ele usuário de entorpecentes, e não temeu em confessar o tráfico, crime muito mais grave?

Uma única resposta se impõe: Porque essa alegação não é verdadeira. Enfatizamos:

A escusa com que L.A.M.C. procura elidir sua responsabilidade pelo tráfico, não merece ser acreditada, por absurdo, e encontrar-se em elementos que lhe dêem, pelo menos visos de credibilidade.

Com efeito, a propósito, preleciona o festejado Magalhães Noronha in Curso de Direito Processual Penal nº 06 página 105 que:

“regra no procedimento penal entre nós é o acusado confessar o delito na polícia e retratar-se no interrogatório judicial, alegando sempre ter sido vítima de violência daquela. Entretanto, essa retratação, desacompanhada de elementos que a corroborem, não desfaz os efeitos da confissão extra-judicial, se harmônica, e coincidente com outros elementos probatórios...”

Por outro lado, é inadmissível que o tipo (LSD) e a quantidade da droga (45 doses) encontrada em poder do Recorrido, fosse apenas para uso e satisfação do próprio vício. Essa hipótese é afastada, de logo, pois não bastasse o alto valor da “mercadoria” requisitando grande investimento, há de se verificar que por viciado que seja, não é aceitável que tenha guardado, exclusivamente para uso, 45 doses de uma substância altamente alucinógena.

Vale ressaltar que essa substância pode provocar um fenômeno conhecido por “Flash Back” que consiste na volta do estado alucinógeno, sem que o usuário tenha tomado novamente a droga. No “Flash Back” não ocorre o estágio da pré-viagem, pois começa com o alucinatório, no seu grau mais alto, que poderá

durar uma hora, duas, três ou toda a vida.

Aliás, o próprio Réu declarou que se sentiu mal quando fez uso da referida droga.

De mais a mais não se pode olvidar que L.A.M.C. foi denunciado em várias modalidades típicas dentre as inseridas no artigo 12 (adquirir, importar, guardar, vender, fornecer gratuitamente).

As provas existentes nos autos, demonstram sem sombras de dúvidas que as partículas de Dietilamina do Ácido Lisérgico foram adquiridas na cidade de San Diego, na Califórnia/EUA, no mês de agosto e trazidas para Aracaju pelo Acusado no mês de setembro do corrente ano.

Dessa forma, ao entrar no Brasil com o LSD-25 o Recorrido já estava em situação criminosa, tendo em vista que a consumação do crime ocorreu com o ingresso da substância proibida no Território Nacional.

Além das condutas acima apontadas, o Réu ainda forneceu gratuitamente o LSD para os amigos, numa demonstração de poder econômico e periculosidade.

Vale salientar que essa modalidade (fornecimento gratuito) é uma das mais danosas porque é usada para captar a anuência de novas pessoas para o vício.

Por onde se pretenda enxergar, o Apelado praticou o crime previsto no artigo 12 da Lei sobre estupefacentes,

Não é tudo, ainda.

A própria Magistrada na sentença de fls 76/82 reconhece que:

“de nenhuma forma se pode acreditar que as partículas seriam usadas pelo acusado...”
(fls. 79)

“ele próprio declarou que se sentiu mal quando fez uso de uma dose de LSD, a primeira. E as duas testemunhas de Defesa, por seu lado destroem a tese da defesa de desclassificação para o artigo 16”. (Fls. 79)

“a televisão silenciou e os jornais, bem como as rádios se fecharam para caso tão delicado e grave em nosso pequeno Estado, pois o acusado é o introdutor do LSD em nosso Estado, talvez, no Nordeste...” (fls. 79)

“pois na verdade o acusado faz uso da maconha e distribua a troco de algo que só ele sabe a terrível droga LSD em festas, em clubes, enfim, na sociedade que frequenta”.

"Daf se constata que o acusado realmente cometeu o crime do artigo 12 sem qualquer dúvida" (Fls. 80)

Não obstante as afirmações acima transcritas, a ilustre Magistrada distanciando-se da prova, contra a qual não argui qualquer defeito, conclui pela desclassificação do delito com a alegação simplista de que:

"Processo em ordem, provas coerentes, mas a situação do réu, a ausência de antecedentes e a forma ingênua como agiu, confessando e tentando se retratar em Juízo deve ser considerada, bem como a validade que teria para ele e para a sociedade em geral seu recolhimento por três anos na penitenciária". (Fls. 81)

"O estado deveria ter um lugar separado para tais casos, ou seja iniciantes de tráfico."

"Data Venia", o entendimento esposado pela Juíza viola às expressas a letra escrita da lei. Ora, se a lei é boa ou má, melhor ou pior, tudo são considerações por tecer em tema de **lege ferenda**, porque a lei aí está escrita com clareza sem obscuridades e **para ser cumprida**.

Ir além, exceder os limites das funções de aplicadora do Direito como foi a Magistrada **a quo** é inadmissível. Seria colocar sua vontade acima da vontade do legislador e da lei. Em outras palavras, a Julgadora não deveria refugir do que está estatuído porque não pode paralegislar, não pode substituir o legislador.

Pondere-se, no mais, que a primariedade e os bons antecedentes do Réu não são bastante para operar a desclassificação.

Não é demais registrar **en passant** que as infrações sobre tóxicos são consideradas de perigo comum e não de dano pessoal. Logo, em primeiríssimo plano está a saúde pública como um bem da coletividade, da sociedade, ameaçada do perigo comum e não o infrator como entendeu a Magistrada.

ILUSTRADOS JULGADORES

O objetivo maior do Órgão Promotorial é tão somente que seja aplicada a lei sem interesse de qualquer espécie ou natureza.

Os fatos acima expendidos, não justificam a decisão da Meritíssima Juíza em sua sentença.

Ante o exposto, espera a Justiça Pública, que o Egrégio Tribunal de Justiça, por sua Câmara Criminal, conheça a presente Apelação e dê-lhe provimento, cassando a decisão recorrida, por ter transgredido disposições expressas constantes da Lei 6368/76, dando a mesma a verdadeira tipicidade do crime (art. 12).

Liberdade Provisória. Direito subjetivo do réu, preso em flagrante, se inexistentes as hipóteses ensejadoras da prisão preventiva. Inocorrência na espécie pela conveniência da instrução criminal.

Adélia Moreira Pessoa

Promotora de Justiça

01 - J. F. C. requer Liberdade Provisória mediante fiança, com fundamento nos artigos 323, 324 e 350 do Código de Processo Penal. Alega que, tendo sido preso em flagrante, pela prática de lesões corporais, “tem o requerente o direito de livrar-se solto”. Requer “a LIBERDADE PROVISÓRIA sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328, do CPP: ou, em assim não entendendo, em fixar a FIANÇA a ser prestada, em valor módico”. (SIC)

02 - Acompanha o pedido, Certidões de Folha Corrida, de fls. 04/05 e cópia do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 06/11).

03 - Verifica-se pelo Auto de Prisão em Flagrante que o requerente foi preso no dia 29 de dezembro do ano passado, por ter espancado sua mulher e filha. Devida a gravidade das lesões praticadas, as vítimas foram hospitalizadas, conforme se lê a fls. 07 e só não ocorreram consequências mais graves pela intervenção de vizinhos que acudiram aos gritos de socorro das vítimas. Observa-se também que o requerente enfrentou com um facão o vizinho José Mecê dos Santos - que viera socorrer as vítimas (fls. 08), sendo impedido de cometer outros atos delituosos pela intervenção de Roberval Francisco dos Santos, segunda testemunha do flagrante (fls. 08). Ainda, consta de todos os depoimentos que o requerente é homem de violências e tem o péssimo costume de espancar mulher e filha, já tendo sido preso por diversas vezes.

04 - É certo que a prisão em flagrante é espécie do gênero prisão provisória. A melhor doutrina atual não deixa a menor dúvida de que a prisão provisória tem natureza acauteladora, “destinada a assegurar a eficácia da decisão a ser prolatada a final, bem como possibilitar regular instrução probatória” (Afrânio Silva Jardim - Direito Processual Penal - pág. 360).

E a prisão em flagrante inclui-se, obviamente, entre as prisões cautelares de natureza processual.

Como bem salienta Tourinho Filho (Proc. Penal, vol. 3, pág. 377), a prisão em flagrante decorre de "uma natural e necessária defesa da coletividade ante a visível e palpável perturbação da ordem jurídica" sendo também "uma demonstração da força que emana da soberania do Estado para assegurar o império da lei penal".

Se medida cautelar, como efetivamente o é, necessita se prisão em flagrante, para sua manutenção, da presença de, "**fumus boni iuris**" e "**periculum in mora.**"

5 - Anteriormente, difícil era enquadrar-se a prisão em flagrante como medida cautelar penal, tendo em vista o texto da lei processual penal, que tornava obrigatória a manutenção da prisão em flagrante. Se o "**fumus boni iuris**" decorre da própria situação em que se dá a prisão, demonstrativa da existência do fato típico e de sua autoria, o mesmo não ocorre em relação ao "**periculum in mora.**" Até a reforma de 1977, procurava-se contornar a obrigatoriedade da prisão em flagrante até sentença final, sob o argumento de que o "**periculum in mora**" era presumido "**iuris et de iure.**"

A Lei 6416/77 alterando substancialmente a sistemática de tal instituto coercitivo, acrescentou ao art. 310 do Código de Processo Penal um importante parágrafo, consagrando a natureza cautelar da prisão em flagrante:

"Igual procedimento será adotado, quando o juiz verificar, pelo Auto de Prisão em Flagrante, a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva"

Assim, pelo novo dispositivo legal, não presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, a sua manutenção será desnecessária.

Como bem salienta a grande professora de Direito Processual Penal da Universidade de São Paulo:

"É com relação à prisão preventiva em flagrante delito que a Lei nº 6.416/77 introduz relevantes alterações, atenta à orientação de que só deve haver prisão cautelar quando estritamente necessária. É o princípio da necessidade, ao qual alude Tornaghi, que deve marcar o ponto de equilíbrio entre o direito à liberdade do réu e o interesse social a que a justiça seja feita".

"Mas agora, acrescentado um parágrafo único ao dispositivo, a Lei nº 6.416/77 amplia a possibilidade de liberdade provisória, para abranger, na mesma sistemática, as hipóteses para as quais a prisão preventiva não é autorizada (arts. 311 e 312 do CPP), com a redação determinada pela Lei nº 5.349/67. Ou seja, haverá possibilidade de liberdade

provisória, também no flagrante, sem necessidade de fiança quando: a) não houver prova da existência do crime (do fato criminoso em sua materialidade) e indícios de autoria; b) **não houver necessidade da prisão em flagrante para garantir a ordem pública e a instrução criminal, ou assegurar a aplicação da lei penal.** Como se vê, sob a letra a o legislador explicita os casos que podem caracterizar o **fumus boni iuris**, para efeito da prisão preventiva e manutenção do flagrante; sob a letra b, configura expressamente aquilo que pode representar o **periculum in mora.**" (Ada Pellegrini Grinover - A Nova Lei Penal, a Nova Lei Processual Penal", S. Paulo, 1979, Revista dos Tribunais, 2ª ed., ps. 133/136, em colaboração com o professor Paulo José da Costa Júnior).

6 - Mas, examinemos os fatos que deram origem a esta prisão. A violência atinge a sociedade de maneira arrasadora. Nem a família escapa. E o pior: são os filhos e a mulher, muitas vezes, que sofrem o "desabafo" através de espancamentos injustificáveis. A nossa sociedade foi conivente, durante séculos, com este tipo de proceder. Admitia, até mesmo, o "**jus corrigendi**". É só lembrar o que dispunha o texto das **Ordenações Filipinas**: o direito de o chefe da família espancar mulher, filhos e escravos. No entanto, quero crer que os tempos são outros. É preciso dar um basta a tudo isso. Sabe-se que os espancamentos são constantes. Registram-se algumas ocorrências na polícia. Poucos chegam ao judiciário. E aquilo que chega é somente "a ponta do iceberg".

Que fazer? Como inibir esta conduta intolerável aos padrões da civilização que se quer, que se pretende para o III milênio?

Sabe-se que a pena tem, também, a função de prevenção. Mas, como aplicar a pena e possibilitar-se uma instrução penal sem pressões, se o criminoso retorna ao lar? Se espancava antes, sem dúvida, impedirá, com os meios que conhece e usa que não haja aplicação da lei penal.

Por outro lado, afirma o requerente que a conduta delituosa que se lhe atribui é sancionada com a pena de 3 meses a um ano. Nada há nos autos a configurar tal assertiva. Fala-se em gravidade das lesões (fls. 7). Houve concurso material, pois, foram lesionadas duas pessoas, ameaçada outra, além de incidência de agravante contida no artigo 61 II, alínea e, dentre outras.

Apesar de primariedade na Comarca, há nos autos indicação de antecedentes de prisão do postulante pelo mesmo motivo.

É certo que a prisão provisória é exceção. Decorre de uma necessidade. No caso em exame, a necessidade de assegurar-se a instrução criminal e a aplicação da lei penal. As vítimas, já comumente espancadas pelo ora postulante, estariam a sua mercê, "sob seu chicote". Mais um caso de violência na família restaria impune...

Como bem alerta Tourinho Filho, em sua festejada obra *Processo penal*, vol 3, pág 480:

o legislador de 1977 foi coerente ao vedar a liberdade provisória, ainda que sob caução, pouco importando se a pena cominada é de reclusão ou de detenção, se o crime é doloso ou culposos, dê-se que, na hipótese de prisão em flagrante, fique constatado um dos motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva".

Por todo o exposto, MM Juiz, opinamos pela manutenção da medida coercitiva.

É o nosso entendimento.

"A boca que venceu
não foi aquela de lábios sensuais,
de dentes perfeitos,
efusivamente brancos,
foi sim, aquela que falou
sem rodeios, sem preguiça,
tudo aquilo que deve ser dito
em favor da Justiça." – EMANUEL ZACARIAS - Em
Retalhos do tempo

Josenias França do Nascimento
Promotor de Justiça

"Data vênha", o presente recurso interposto não merece ser provido, porque falto de razões e impregnado de sentimentalismo bombástico, fatos que elevam a respeitável sentença prolatada pelo ilustre Dr. Juiz "a quo", às fls. 86 a 92, a alcançar o merecimento de ser mantida, até porque encontra eco com as mais nobres decisões dos mais renomados Tribunais deste País, a doutrina e a Jurisprudência.

A retro decisão guerreada jamais se desviou do direito e dos ditames da lei, como quer o apelante em seu inconformismo, porque não agiu por puro capricho de opinião ou mero arbítrio na apreciação das provas, mas firmou sua convicção de forma honesta e leal, motivando a decisão sem abstrair-se ou alhear-se ao seu conteúdo.

Acentue-se que o honrado Magistrado prolatou da r. decisão atacada, foi profundamente humano levando-se em consideração a personalidade do acusado revelada pelo matriz da astúcia, da fraqueza, da omissão e da contumácia, o qual não relutou em fazer uso de mentiras, na tentativa de eximir-se da responsabilidade penal. Relegou ele, com sabedoria, o caminho da punição mais severa, optando pela trilha menos áspera, entendendo que o dolo revestidor da conduta do sentenciado não possuía a intensidade peculiar ao criminoso vezeiro, até porque a ofendida teria conhecimento de seu estado civil de casado, razão porque aplicou-lhe a

pena de (02) dois anos de reclusão, concedendo-lhe a suspensão condicional da pena por igual período. Decisão de tal quilate, revestida de tão alto grau humanitário, não merecida ser guerreada, por traduzir o anseio de justiça esperada, e por tal irrepreensível.

O inconformismo do apelante é piega e por tal não se sustém, pois que almejava este servir-se sexualmente de uma moça de família, iniciando-a no abjeto mundo da prostituição, e após o êxito de sua desprezível conquista, sacudir a poeira e ir-se sem que nada contra ele acontecesse. Pergunta-se, onde estaria a dignidade? Ficariam omissos os órgãos da Justiça, quando solicitados? Deveria puni-lo? E por retribuí-lo mediante sua conduta repreensível, desviou-se o órgão da Justiça? Ora, mui dignos Desembargadores, deixá-lo sem qualquer punição seria um alvitre ao corpo social da cidade de Itabaianinha. Entendo que o aparato da Justiça jamais deverá prestar um desserviço à comunidade, servindo de covil a delinquente rotulados de "Dom Juan".

A douta defesa em seu brilhante arrazoado afirma ter o nobre Magistrado prolatado decisão em processo, visceralmente nulo, alegando ausência de representação no bojo dos autos, condição de procedibilidade para que o Ministério Público pudesse intentar a ação penal, uma vez que cuidava-se de crime de ação penal pública subordinada à representação.

Ora, Insígnies Julgadores, não tem razão o nobre defensor naquilo que alega, "ausência do termo de representação", posto que este pode ser facilmente visto a fls. 10, dos autos. Só não o viu quem não quis. Alegação de tal natureza é profundamente sintomática. É sintonia de leitor muito pouco instruído ou daquele que, aleivosamente age, no sentido de tumultuar o procedimento, cuja pretensão é duvidosa e por tal merece o repúdio do aparato da Justiça. Em assim procedendo, deseja confundir a inteligência daqueles que compõem essa Colenda Câmara, como se aqueles fossem passíveis ao engodo, qualidade inerente aos indolentes. Como se vê, a representação está perenizada nos autos, oferecida pelo pai da ofendida N. V. S., Sr. J. C. M. S., em data de 09 de novembro de 1989, perante a autoridade policial.

O representante do Ministério Público a época na Comarca, agiu corretamente, quando formalizou a denúncia, visto que ao receber a peça inquisitória em data de 16-02-90, a condição de procedibilidade encontrava-se nos autos já satisfeita. Pergunta-se, onde se registra nos autos a falta de legitimidade do órgão do MP, para a promoção da competente ação penal? Se a ofendida através de seu representante legal, houvera manifestado a vontade de punir o seu ofensor, instaurando-se o processo competente, como olvidaria o digno representante do Ministério Público em não iniciar a ação penal?

Ressalte-se, porém, que, feita a representação e iniciada a ação penal, o Ministério Público assume em toda a sua plenitude a posição de "dominus litis", sendo irrelevante, a esta altura, uma vontade contrária da ofendida.

Ora, a defesa fazendo tal afirmativa infundada, levantando a preliminar de "ilegitimidade do órgão do MP", para a promoção da ação penal, pela ausência da representação da ofendida, há de se presumir que da parte desta existe completo

desconhecimento dos autos do processo, talvez por não a ter lido com percuciência, ou alhures a faz propositadamente, no sentido de turbar os nobres Julgadores.

Arguiu ainda o órgão defensor, que o representante do MP, requisitou à autoridade policial a instauração de inquérito para apurar o crime de sedução que a princípio é de ação privada, e que no caso "sub judice" era pública condicionada a representação. Para tanto, citou o § 4º, do art. 5º, do CPP, que dispõe.

"O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado."

Esqueceu o órgão da defesa, de algo. Muito embora a representação possa ser feita por escrito, o comum, entretanto, é a representação feita oralmente; foi o que ocorreu no caso em discussão. Em audiência pública, o representante legal da ofendida, juntamente com esta, compareceram ao Gabinete do Promotor de Justiça, relataram-lhe o fato e pediram a instauração de inquérito. Aquela autoridade, então encaminha ofício requisitório a autoridade policial e pede que tome por termo a representação feita oralmente pelo pai da ofendida, é o que contém o ofício de fls. 08, de lavra do Promotor de Justiça a época.

O Mestre FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, em seu livro Processo Penal, volume I, p. 202, cuidando do tema "Inquérito policial nos crimes de ação penal pública condicionada", ensina que:

"A representação poderá ser feita à autoridade policial, ao Juiz ou ao órgão do Ministério Público. Ela poderá ser feita oralmente ou por escrito. Feita oralmente, devera reduzi-la a termo, isto é, deverá determinar ao Escrivão que reduza a instrumento escrito a representação feita naquelas condições. Se feita perante o membro do Ministério Público e se com ela forem fornecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, não haverá necessidade de ser remetida à Autoridade Policial. Neste caso, caber-lhe-á oferecer denúncia, tal como se vê pelo § 5º do 39. Do contrário, restar-lhe-á encaminhá-la com ofício requisitório à Autoridade Policial".

Eméritos Julgadores, o que efetivamente aconteceu foi a má interpretação por parte da autoridade policial do requisitório do órgão do MP, tanto é verdade que, ao invés de na hipótese em estudo, a primeira peça do inquérito ser o termo de representação, aquela autoridade baixou a portaria, como se tratasse de um crime de ação pública incondicionada. Entretanto, essa troca de atos significa meramente irregularidade sanável. A mim me parece, que tal irregularidade foi corrigida logo a seguir com a apresentação do Termo de Representação, o que elide toda e qualquer nulidade. Na verdade, o douto representante do MP à época, deveria ter tomado por termo a representação a ele feita oralmente, e então encaminhá-la com o requisitório, entretanto o fez de forma transversa, o que não entendeu a autoridade policial presididora do inquérito.

Ademais, o inquérito policial "é peça meramente informativa e, por isso,

não há cuidar-se de nulidade. Se o Promotor pode ofertar denúncia sem inquérito, é indubitado não ser ele instrumento imprescindível à instauração do processo. Na verdade, a denúncia respaldou-se no inquérito, entretanto possível irregularidade do inquérito não pode contaminar o processo. Nem mesmo desrespeito a formalidade legal." É como ensina o mestre FERNANDO DA COSTA TOURINHO, em seu livro PROCESSO PENAL, volume 3, quando cuida da nulidade em inquérito, item 33, p.167.

Nulidade processual haveria, se ausente o termo de representação nos autos do processo, mas este encontra-se perenizado nestes, portanto inexistente a "illegitimatio ad processum" alegada pelo apelante.

A existência da portaria como peça inaugural, ao invés do termo de representação, entendo tratar-se de ato irregular e porque não dizer inexistente, visto que sua atipicidade é de tal monta que o desnatura, de molde a tornar-se materialmente impotente para produzir consequências jurídicas, sem necessidade de provimento judicial para que se torne ineficaz. E conforme o Magistério de Carnellutti, o ato inexistente é, verdadeiramente, um não-ato, isto é, não é um ato nem perfeito nem imperfeito (cf. Lecciones, cit., p. 182). Ou, como ensina Calmon de Passos, o ato inexistente não é um ato típico nem atípico. É um "não-ato", porque desprovido dos pressupostos que informam a existência do ato processual (A nulidade, cit., p. 79), e, por isso mesmo, os atos inexistentes prescindem da decretação judicial para que se tornem ineficazes (A nulidade, cit., p. 59).

Constituindo-se a portaria um ato ineficaz, tem-se como primeira peça do inquérito policial, o termo de representação de fls. 10, portanto não há falar-se em nulidade do processo.

Como se vê, Eméritos Desembargadores, não tem razão o nobre defensor quando levanta a já referida preliminar, portanto, não merece a acolhida dos Doutos Julgadores, àquela.

A Ilustre Defesa em suas razões infirma a existência caracterizada nos autos da Sedução, sob a alegação da ausência de seus pressupostos. Admite, entretanto que o apelante desvirginou mediante conjunção carnal a ofendida NÁ-GIA, que a época contava apenas com 16 anos de idade. No entanto nega estarem comprovados os meios capazes utilizados pelo apelante de viciar a vontade da ofendida.

Podemos afirmar com segurança, que a hipótese aventada pelo zeloso defensor do réu é "data vênua", inteiramente descabida. Senão, vejamos: a ofendida namorava com o réu de forma duradora com a permissão de seus pais, e por tal frequentava com assiduidade a residência daquela, indo com ela às festas, passeando pelas praças da cidade a pé, e também andando de moto e automóvel. No período do namoro, com súplica perseverante cortejava-lhe, com o fim de vencer-lhe gradativamente, a faculdade volitiva, até que anuisse a cópula vagínica, mas sempre resistira. Porém, à meia noite do dia 29-12-88, após ingerirem juntos algumas doses de bebida alcoólica no Clube Acri, o acusado a conduziu a seu apartamento, e lá depois de um prelúdio excitante dos beijos, dos contatos gradativamente indiscretos, a linguagem quente do desejo insatisfeito, a carícia persua-

siva, a comunicação da volúpia, a frase madrigalesca e o reiterado protesto de amor, tudo isso despertou a sensualidade da donzela, e não mais se contendo deixou-se ceder ao congresso sexual. Embora soubesse de seu estado civil, também sabia estar separado de fato desde o seu início, pois que de longa data prometia divorciar-se para ser possível casar-se (cf. fls. 11).

As testemunhas ouvidas no processo falam da virgindade moral da ofendida, afirmando que não era moça namorada, sendo bom o seu comportamento, não sabendo de namorados anteriores ao acusado, que somente o seu comportamento foi mais comentado após ter saído a notícia de que tinha sido deflorada pelo acusado (cf. fls. 54 a 56).

Como retratam os autos, o comportamento anterior da ofendida não merecia censura, pois como dizem as testemunhas era bom. É ponto de vista. É ponto de vista da Jurisprudência que a aferição do comportamento anterior da ofendida é de particular relevância nos crimes contra os costumes, podendo a presunção de honestidade da adolescente ceder ante a demonstração de sua má conduta.

Entendo estar comprovada a inexperiência da ofendida, porque devido a sua conduta anterior, faltava-lhe conhecimento próprio, de experiência prática, sensível sobre o domínio físico-psíquico da libido. Assim, os beijos, os afagos, os contatos sensuais, foram expedientes que, envolveram a vítima inexperiente em atmosfera de intensa sensualidade, afrouxaram-se os freios inibitórios e viciaram o seu querer.

Por último, entendo também estar comprovado o requisito da justificável confiança, visto que o namoro era firme, público e ostensivo, com descobertas visitas do acusado à casa da ofendida, de seus indissimulados passeios com esta, impelido, embora, apenas, pelo desejo de possuí-la sexualmente. Mas disfarçando o seu propósito culminou por captar-lhe a vontade, desvirginando-a. Atente-se que prometera uma futura separação judicial e posterior divórcio, e esta circunstância visando diminuir a resistência ditada pelo pudor. As circunstâncias alegadas são demonstradoras de que era justo que ela nele depositasse confiança.

O mestre DAMÁSIO E. DE JESUS, prelaçiona:

"Dessa forma, todos os meios capazes de viciar a vontade da ofendida são válidos para a configuração do crime, desde a promessa de casamento, o namoro duradouro, até os beijos, as carícias sensuais, que quebrem a resistência da menor e a levem à entrega total (Do crime de Sedução, cit., p. 119, volume 3)", também o namoro sério, constante e de certa duração, capaz de levar a moça à convicção de que está em companhia de seu companheiro de toda a vida, acarreta a justificável confiança" (Do Crime de Sedução, cit. p. 119).

Não é outra, a posição da Jurisprudência Pátria:

“O namoro firme, público e ostensivo, do réu com a ofendida, deixando perceber a todos suas sérias intenções, o bom comportamento desta, bem como as relações sexuais havidas entre os dois, tipificam a justificável confiança caracterizadora do crime de sedução” (TJSC - AC - Rel. Rid Silva - RT 544/426).

Ora, Veneráveis Julgadores, somos um povo por demais confiante. Com a maior facilidade acreditamos no que nos dizem e nos prometem. O confiar, desconfiando não é máxima popular entre nós. É de nossa índole confiar cegamente, rapidamente, ingenuamente. Esses dados da psicologia de nosso povo devem ser considerados por Vossas Excelências no presente caso.

QUE MAIS SE DESEJARIA EM ARGUMENTOS?

A prova é por demais convincente. Por outro lado, o douto Magistrado foi, como já disse, profundamente humano ao dosar a pena e mais humano, ainda, ao aplicar a lei ao caso concreto, demonstrando assim, com acerto, que a lei não é um espectro de vingança, mas um elemento de defesa. Por tal é que o Dr. Prolator da r. decisão que “datfssima vênica”, injustamente se combatem sentindo de perto que a culpabilidade não possuía a intensidade extrema, examinou e auscultou os autos e, após meticuloso exame, diagnosticou com acerto e aplicou sua “medicina jurídica”, tão-somente uma pena branda com sursis.

Ademais, desde que comprovados um dos requisitos subjetivos, caracterizado está o crime de sedução, daí a presença da conjuntiva alternativa no dispositivo legal: com abuso de inexperiência ou justificável confiança da mulher.

Ora, o que não se justifica é a absolvição. Ele foi muito astucioso e sagaz, e é pela sua astúcia, sagacidade e persuasão que está pagando com moderação, com parcimônia, para que fique sabendo que não se atrai ao engodo vil uma jovem de 16 anos de idade, usando-a sexualmente e em seguida atira-a fora como qualquer produto descartável.

Qualquer que seja o Magistrado que leia estes autos e conclua sua leitura analisando a respeitável decisão penal, há de sentir uma sensação de que se fez Justiça. Foi o que se fez e isto me conforta.

Serenamente, aguarda a Promotoria de Justiça a confirmação da r. decisão.

"Nada impede que o próprio juiz prolator da decisão de primeira instância (transitada em julgado para a acusação) se pronuncie sobre a prescrição."

- Heitor Costa Jr. -

Paulo Lima de Santana

Promotor de Justiça

Este signatário do Ministério Público, sub-firmado, intimado que fora do recurso interposto pelo réu José Raimundo Moraes Santos, onde argúi a extinção da sua punibilidade pela prescrição retroativa (art. 110, §§ 1º e 2º, CP), por esta ter acontecido dentro dos seus limites temporais, ou seja, o prazo prescricional de 04 anos (correspondente à pena de dois anos), ter ultrapassado entre a data em que o juiz entregou a sentença em cartório (27-11-91) e a data da denúncia (05-12-85), tem a dizer o seguinte:

Sem pretender prejudicar a pretensão acima arguida, mas objetivando corrigir os fatos à luz do direito, diria que o prazo conta-se, não da data da denúncia, mas, do seu recebimento, ocorrido em 17-08-88, conforme faz certo o despacho exarado à fls. 42 dos presentes autos. O que ainda assim, será alcançado pela prescrição retroativa, porque o réu era menor de 21 anos de idade, ao tempo do crime, consoante a peça acusatória. E, em razão da sua menoridade civil, deverá ser reduzido de metade o prazo prescricional, ou seja, de 04 anos (correspondente à pena acima aplicada), enquadrada nas disposições do artigo 109, item V do Código Penal, reduzir-se-á para 02 anos, por força do artigo 115 do mesmo diploma penal. Tendo este prazo sido excedido entre tais marcos - 17.08.88 à 27.11.91 (recebimento da denúncia e publicação da sentença) -, ocorreu a denominada prescrição retroativa, portanto.

Muito embora o réu tenha se valido do presente apelo para provocar e consequentemente obter o reconhecimento da prescrição retroativa, poderá ser declarada em Primeira Instância pelo juiz do processo, por V. Exa., que lhe está próximo, por tratar-se de matéria de ordem pública. Pois, como é de conhecimento cediço em qualquer fase do processo - de ofício ou a requerimento das partes -

deve ser decretada, quando reconhecida, na conformidade do artigo 61 do Código de Processo Penal.

Não obstante ser matéria controvertida a questão da declaração, em Primeira Instância, da prescrição retroativa, ocorrente para a defesa, com o trânsito em julgado da sentença condenatória, pontuamos pela sua procedência, por entendermos que esta é a solução mais prática e não existir impedimento algum. Bem por isso, conclui Heitor Costa Jr. ("A Prescrição no Novo Código Penal" in *Seleções Jurídicas*, ADV. agosto/85) que, "Nada impede que o próprio juiz prolator da decisão de primeira instância (transitada em julgado para a acusação) se pronuncie sobre a prescrição. Esta solução é a mais simples, mais rápida e nenhum prejuízo traz às partes".

A respeito diz Luiz Carlos Betanho (in *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 3ª edição, pag. 570) que: "Em verdade ao reconhecer a incidência da prescrição retroativa, o juiz do processo ou o juiz da execução atende apenas a um imperativo legal, pois é a lei e não ele quem atribui à declaração o efeito de invalidar a sentença condenatória, obstando-lhe a formação da coisa julgada e a constituição do título executório."

No mesmo sentido tem firmado este entendimento a Jurisprudência do Tribunal de São Paulo, assim decidido em caso idêntico:

"Verificada a extinção da punibilidade do réu pela prescrição da pretensão punitiva, deve ela ser desde logo decretada (art. 61, CP) prejudicado o "apelo dele (TACRIM - SP-AV-Rel. Fêllo de Freitas - TUTACRIM 85/521 - SP; in *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 3ª Ed. p. 570).

Ante estas considerações, entendemos que V. Exa. em reconhecendo a prescrição retroativa, a decreta na forma do artigo 110, §§ 1º e 2º do Código Penal c/c o artigo 61 do Código de Processo Penal, tomando em consequência, prejudicado o apelo.

É o que requeremos.

O FUNCIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL RESPONDE JURIDICAMENTE POR ATOS EXECUTÓRIOS NO EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO.

A COMPETÊNCIA DECISÓRIA EMANA DO PODER PÚBLICO CONSUBSTANCIADO NA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.

A C.H.E.S.F., SOCIEDADE POR AÇÕES, EMBO-RA DELA PARTICIPANDO O PODER PÚBLICO, NÃO SE ENQUADRA NO TIPO DE ENTIDADES QUE GOZAM DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA, A NÃO SER EM CASOS ESPECÍFICOS DEFINIDOS EM LEI EXCLUSIVAMENTE PARA ELA.

Edjilda Resende de Lima Guerra

Promotora de Justiça

A Construtora Xingó Ltda. empresa estabelecida no município de Canindé do São Francisco, ingressou em juízo com a presente Ação de Mandado de Segurança contra a Sr^a. Chefe do Setor de Tributação da Prefeitura Municipal de Canindé do São Francisco, autoridade tida como Coatora, dizendo ela que esta houvera praticado ato ilegal e abusivo contra direito líquido e certo, por ter expedido Certidão da Dívida Ativa, documento habil para cobrança em ação própria de Tributos Municipais.

É de se analisar inicialmente se existe no dito Mandado de Segurança LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA para propôr ou contestar a ação, neste caso para prestar as informações necessárias com a defesa do direito que lhe for inerte, sendo esta a pessoa contra quem se litiga.

No primeiro caso, é a impetrante parte LEGÍTIMA, sujeito ATIVO da Ação? Parece-nos que não, por não lhe pertencer direito algum.

No segundo caso, a impetrada ou demandada, como queira, é parte ILE-

GÍTIMA, sujeito **PASSIVO**, por não se caracterizar como Pessoa Jurídica de Direito Público Interno, ou que exerça poder delegado, ou ato de autoridade, capaz de decidir a execução de atos na Administração Pública para quem trabalha, ou em nome de quem age.

Vem estatuído no Art. 5º inciso LXIX da Constituição Federal, que “conceder-se-á Mandado de Segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **Habeas-Corpus** ou **Habeas-Data**, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.”

A Impetrada não se acha investida de qualquer titularidade, destas que a Constituição Federal exige. Quem deveria ter sido acionada como autoridade coatora deveria ser a Prefeitura Municipal de Canindé do São Francisco, representada por aquele que eventualmente exerça o **munus** de Prefeito Municipal, pois, **in casu**, o ônus recairá contra a Fazenda Pública Municipal jamais contra o funcionário.

O princípio estabelecido na atual Constituição Federal remonta desde a Constituição de 1946, e que é o mesmo contido na Lei do Mandado de Segurança. Por isso, os nossos doutrinadores, não obstante a divergência que tenha havido no passado admitem que como parte **PASSIVA** num mandado de Segurança somente possa ser considerada a pessoa jurídica de Direito Público.

Assim é que o Magistério de Pinto Ferreira, na obra **TEORIA E PRÁTICA DO MACHADO DE SEGURANÇA**, edição Saraiva de 1987, página 37, ensina que “A opinião mais acertada seguida por por Seabra Fagundes, Castro Nunes, Themístocles Brandão Cavalcanti e Celso Agrícola Barbi, é a considerar como parte **PASSIVA**, num Mandado de Segurança, a pessoa jurídica de Direito a que pertence a autoridade apontada como coatora. O coator é **notificado** (Lei nº 1.533/51 fala em Notificação no lugar de citação), como representante da pessoa jurídica de Direito Público.

Entretanto, quando o Mandado de Segurança é impetrado contra pessoas de Direito Privado, no exercício de funções delegadas do Poder Público, o sujeito, passivo ou parte passiva é a dita pessoa de Direito Privado”.

In casu, a funcionária municipal que expediu a Certidão, sendo como é uma pessoa jurídica de Direito Privado, na execução de sua rotina de trabalho, não agiu ela no exercício de funções delegadas do Poder Público, visto não ter **PODER DECISÓRIO** e simplesmente executório, o que não demonstra capacidade legal de representação desse poder.

Assim é que Diomar Ackel na sua obra **WRITS CONSTITUCIONAL** (**Habeas-Corpus**, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, **Habeas-Data**), Editora Saraiva 1988, às páginas 62, nos ensina que “A tutela objeto do Mandato de Segurança é pois, contra os atos dessas autoridades ou agentes que, com conteúdo decisório, representem um dano efetivo ou potencial, contra o direito dos administrados. Atos praticados em obediência ao ato superior, este sim de caráter decisório, não se sujeitam à impugnação pelo **WRIT**, que deve ser intentado con-

tra o fato gerador da violação ao direito subjetivo, que se insere no ato indigitado de autoridade que editou o ato a ser cumprido. Assim, os atos de funcionários hierarquicamente inferiores a quem expediu o ato decisório não são passíveis de proteção pela Machado de Segurança, visto que se se cuida aí do mera execução."

No caso "sub judice", a ação da Chefe do Setor de Tributação da Prefeitura Municipal de Canindé do São Francisco, expedindo a Certidão da Dívida Ativa, teve como fato gerador, nessa execução, a decisão do Representante Legal da Fazenda Municipal do Canindé do São Francisco que é o Sr. Prefeito Municipal. Daí porque a impetrada é parte ILEGÍTIMA PASSIVA para responder o "mandamus".

Ainda o Professor Eduardo Cabral Menezes, Procurador de Justiça do Estado de Sergipe, na sua obra PARECERES Primeiro volume, em ilustrado Parecer datado de 08 de março de 1974, às páginas 161 a 167 emite, e nos ensina em dois brilhantes Pareceres, pensamento idêntico ao por nós aqui exarado, dizendo que "a Prefeitura é uma entidade de Direito Público e pelos atos de seus prepostos, responde aquele a quem incumbe eventualmente representá-la em juízo, que, outra pessoa não é senão o chefe do executivo municipal."

A esse respeito, aliás, cabe invocar a lição desse douto administrativista, que é THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, quando observa: "O Estado, como pessoa jurídica de Direito Público, tem os seus representantes, que respondem pelos seus atos, e em juízo tem os seus prepostos, com poderes para receber citação e responder pelos seus interesses perante a Justiça.

Ora, o Estado é uma Entidade definida, tem personalidade jurídica e os seus funcionários são, como assinala FRITZ FLEINER, apenas órgãos de uma entidade só, que é o Estado. Individualmente, o funcionário não pode representar o Estado, não só pelo princípio da hierarquia como ainda porque isto importaria na diluição da personalidade jurídica do Estado, como unidade política e organização administrativa" (Do Mandado de Segurança, pág. 252, Ed. 1957).

No caso dos pareceres aqui citados, tiveram como impetrantes Industriais Reunidas STAR S/A e Construtora Norberto Odebrecht S/A Comércio e Indústria, tendo como impetrada a Prefeitura Municipal de Aracaju, julgamentos esses quando o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, acolheu "in totum" os estudiosos o ilustrados pareceres do meritório Professor e Procurador de Justiça.

Despiciendo será nos adentrar no estudo da preliminar argüída nas informações da impetrada, vez que o seu descabimento é cristalino.

Porém, uma coisa é certa: a CHESF, tal qual foi criada pelo Governo Federal, é uma Sociedade por Ações idêntica ao Banco do Brasil e PETROBRÁS; por conseguinte, Pessoa Jurídica de Direito Privado, não gozando da isenção tributária invocada pela impetrante, ao tempo em que não tem esta DIREITO LÍQUIDO E CERTO para, em juízo, demonstrar sem embargos ou sofismas seu amparo legal.

Direito líquido e certo é aquele, claro, indiscutível, palpável, apresentado

aos olhos de qualquer leitor de cultura mediana, sem necessidade de outra qualquer exegese.

O sofisma que busca a impetrante fazer para se lhe creditar esse Direito líquido e certo, aqui, não merece guarida pelo Poder Judiciário.

Dessa maneira, merece aplicação o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, a seguir: "Não estando o pedido amparado em suporte legal, indefere-se a Segurança Impetrada." (Ac. nº 1.688/75 - Rel. J.F.P. Vasconcelos - Rev. T.J.S. pág. 219 - 1977).

Finalmente, a Representante do Ministério Público espera que a Segurança seja denegada, e tendo em vista que a Medida Liminar concedida em data de 08 de fevereiro de 1990, e ciente a impetrada por Mandado em 14 de fevereiro de 1990, gera seus efeitos patrimoniais contra a Fazenda Pública Municipal, se extinguirá, "ex vi" da Lei 4.348/64, no dia 14 de maio de 1990, deixa o Ministério Público de opinar pela sua revogabilidade, o que deverá ser feito por ocasião da sentença final.

É o meu parecer.

"A criança é a nossa mais rica matéria-prima. Abandoná-la à sua própria sorte ou desassisti-la em suas necessidades de proteção e amparo é crime de lesa-Pátria."

Tancredo Neves

Ricardo Sobral Souza

Promotor de Justiça

DA PRELIMINAR

Incitado a manifestar-se na presente Apelação Cível, registrada e autuada sob o nº 134/91, o Competente Procurador de Justiça Fernando Ferreira de Matos requereu a devolução dos autos a esta Comarca, a fim de que tomássemos ciência da sentença e do recurso contra a mesma interposto.

A Ilustrada Desembargadora Relatora, Dra. Clara Leite de Rezende, deferiu, em parte, o pleito, a fim de que se procedesse, apenas, à intimação do Representante do "Parquet" de Primeira Instância da sentença, uma vez ser inacabível a apresentação de razões no recurso de Apelação, alegando que o Agente do Ministério Público integra a presente lide na condição de fiscal da lei, por haver curador nomeado.

Preceitua o art. 82 do Código de Processo Civil que compete ao Ministério Público intervir, entre outros casos, nas causas concernentes a tutelas, na qualidade de "custos legis".

O Prof^o. Humberto Júnior, um dos mais festejados processualistas da atualidade, nos ensina que:

"No sistema do Código, a distribuição entre função do Ministério Público como parte e como 'custos legis' é meramente nominal, pois, na prática, os poderes que são atribuídos, na última hipótese, são tão vastos como os dos próprios litigantes". (Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1987, pág. 159)

Ora, se o art. 83, inc. I, do mencionado diploma legal reza que o Ministério Público terá vista dos autos depois das partes e, segundo o referido doutrinador, e ele tem as mesmas funções dos litigantes, chega-se, à conclusão de que o Membro do "Parquet" de Primeiro Grau deve manifestar-se acerca de um eventual recurso, devendo, portanto, ser intimado do mesmo, como determina o citado dispositivo.

Também, a luz do art. 487, inc. III, al. "a" da Carta Adjetiva Civil, o Ministério Público "a quo" pode propor Ação Rescisória quando não foi ouvido no processo em que era de intervenção obrigatória, como é o do caso "sub oculo", "ex vi" do disposto nos arts. 82, inc. II, e 83, inc. I, do multi-mencionado estatuto. Ainda, de acordo com o art. 499, § 2º, do mesmo digesto, tem o Ministério Público legitimidade ativa para recorrer no caso "sub iudice".

O Promotor de Justiça, neste caso, atua como "sujeito especial do processo", na salvaguarda dos interesses dos menores Eric, Elton, e Vanessa de Jesus dos Santos, fazendo valer as suas funções de Curador da Criança e do Adolescente, visando, única e exclusivamente, o descobrimento da verdade, para que essa mesma verdade não fique à mercê dos interesses privados dos litigantes.

Em feliz parecer, transcrito na Revista do Ministério Público do Estado de Sergipe, ano I, 1.991, nº 1, pág. 59 o laborioso Procurador de Justiça Pedro Iroito Dória Leó afirma, "in verbis":

"Entendo que o Promotor de Justiça, ao emitir o seu parecer, na fase recursal, está defendendo os interesses postos em juízo. Não estará ele, conseqüentemente, atuando na segunda instância, cuja função é atribuída ao Procurador de Justiça.

Além do mais, é sabido que o Ministério Público, na segunda instância, tem atuação desvinculada, isto é, opina como 'custos legis' em todos os recursos, enquanto que o Promotor de Justiça atua dentro das vinculações previstas em lei.

O artigo 82, do CPC, apresenta três incisos nos quais a intervenção do Ministério Público, como 'custos legis', é obrigatória, já que a não participação do órgão implica na nulidade do processo.

Se a sua intervenção é obrigatória, não resta dúvida que a ausência, em uma das fases do processo, ocasionará nulidade absoluta ou relativa."

E continua o Procurador Iroito:

"Jacyr Vilar de Oliveira, professor de Teoria da Processualística do Direito 'in' 'O Ministério Público e o Aperfeiçoamento da Tutela Jurisdicional

através do Direito Processual Civil', salienta que 'quanto mais agir o Ministério Público no cível, tanto melhor será a aplicação do direito objetivo visando a proteção do direito subjetivo secundum ius'.

O Jurista Moniz Aragão, citado pelo mencionado Representante do "Parquet" na Segunda Instância, salienta que:

O Juiz ou Tribunal não são senhores de fixar a conveniência ou a intensidade e profundidade da atuação do Ministério Público. Este é que mede e a desenvolve. A não ser assim, transformar-se-ia o Ministério Público, de fiscal do Juiz na aplicação da lei, em fiscalização dele no que tange à própria intervenção fiscalizadora".

O nosso entendimento também encontra respaldo na Recomendação nº 001/91, da CGMP - PGJ, e nas decisões de diversos Tribunais pátrios, a exemplo da que foi juntada pelo nobre Procurador de Justiça Fernando Ferreira de Matos, e pelas seguintes:

"A intervenção do Ministério Público, nos casos em que a lei o exige, é obrigatória, sob pena de nulidade (CPC, arts. 84 e 246), começa quando intimado ou citado para a causa e só termina quando transitado em julgado, cabendo-lhe, ainda, oficiar nos recursos interpostos". (TJPR - Ac. da 8ª Câmara Cível - Rel. Des. Paulo Dourado de Gusmão);

"O órgão do Ministério Público, quando obrigatória sua intervenção no processo deve ser intimado da sentença e da abertura de vista da apelação interposta. A intervenção em segunda instância não supre a omissão" (TJRS - Ac. da 4ª Câmara Cível - Rel. Des. Herman Roenick).

Deste modo, com base na lei, na doutrina e na jurisprudência apresentadas, solicitamos a essa COLENDIA CÂMARA CÍVEL a inclusão do parecer do Promotor de Justiça desta Comarca, a fim de que, com os subsídios ora apresentados, essa CORTE DE JUSTIÇA tome uma decisão acertada.

DO APELO

Inconformada, recorreu JUDITE MARIA DA SILVA da sentença proferida em primeira instância, que determinou a IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DE TUTELA, mantendo como tutores dos menores o apelado IRINEU GREGÓRIO DOS SANTOS, condenando a apelante no pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em dez MVR's.

DO MÉRITO

RESPEITÁVEL CÂMARA CÍVEL, no decorrer da instrução do feito, foi solicitada pelo Promotor de Justiça em atuação neste Juízo, a investigação social da vida dos menores tutelados, o que foi realizada às fls. 40/51.

Através do parecer técnico da Dra. Sylene Passos Oliveira, Coordenadora do Posto de Extensão da Fundação Estadual do Bem Estar em Tobias Barreto, ficou evidenciada a situação precária em que vivem os tutelados na companhia do tutor/apelado, haja vista que o mesmo não tem condições de suprir as necessidades sanitárias, físicas e educacionais dos mesmos, opinando, a perita, no sentido de que fosse destituída a tutela de IRINEU GREGÓRIO DOS SANTOS e entregue à Dra. RITA LÚCIA DA SILVA, tia materna das crianças, que oferece melhores condições de vida às mesmas. Tal parecer contou com o aval desta Curadoria, pois foi um valioso trabalho de pesquisa e única prova veemente dos autos.

Todavia, o douto Magistrado desta Comarca não atendeu ao citado parecer técnico, e nem à solicitação do Ministério Público, declarando improcedente a ação pleiteada. Valeu-se, o ilustre Julgador, apenas e tão somente, de uma "conversa" que manteve com os tutelados na presença do tutor/apelado, sem o conhecimento do Órgão Promotorial e sem que houvesse qualquer registro no bojo dos autos.

Ao definir a expressão "tutela", o mestre Sílvio Rodrigues, "apud" Jason Albergaria, nos ensina que:

"É um conjunto de poderes e de encargos conferidos por lei a um terceiro para que zele pela pessoa de um menor, que se encontra fora do pátrio poder e lhe administre os bens. A administração de seus bens não pode prevalecer sobre sua criação e educação, frizando-se que o menor abandonado não tem bens, e a razão de ser de toda medida de proteção está na prevalência do interesse do menor, e pleno desenvolvimento de sua personalidade". (Comentários ao ECA, Aide, pág. 87).

Assim sendo, já que o apelado não tem condições, consoante conta do laudo pericial, de suprir as necessidades básicas dos tutelados, é de bom alvitre que essa CORTE DE JUSTIÇA dê provimento à apelação, DESTITUINDO IRINEU GREGÓRIO DOS SANTOS da tutela dos menores Eric Jesus dos Santos, Elton Jesus dos Santos e Vanessa de Jesus dos Santos, confiando-a à tia materna dos mesmos, RITA LÚCIA DA SILVA, brasileira, casada, comerciante, residente e domiciliada na Travessa Joviniano José dos Santos, nº 114 nesta Cidade, que deverá prestar o compromisso de praxe.

Outrossim, requer este Promotor de Justiça a correta numeração dos autos, que teve uma falha a partir das fls. 50

S.M.J.

É o parecer do Ministério Público "quo".

RAZÕES DE APELAÇÃO

Maria Anamira Amado Batalha Neta

Promotora de Justiça

A Representante do Ministério Público subfirmada, vem apresentar suas

RAZÕES DE APELAÇÃO,

aduzindo o seguinte:

Ab initio, requeremos, como matéria preliminar, a

NULIDADE DO PROCESSO,

a partir da decisão de fls. 13, senão vejamos:

O magistrado de 1º grau quando, no despacho de fls. 13, indeferiu nossa cota de fls. 12, verso, não poderia, imediatamente após aquele despacho, julgar o processo, eis que, na decisão final, de fls. 14, consta que **HOUVE CONCORDÂNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO** quando, na realidade, o órgão promotorial não tinha emitido parecer definitivo, no processo. Aliás, às fls. 12, verso, dissemos que "... antes da homologação do acordo de separação, os separandos expliquem a razão da renúncia da mulher, na meação do único imóvel do casal, após o que voltaremos a nos pronunciar."

Ora, se o juízo de 1ª instância indeferiu, às fls. 13, indeferiu a nossa cota, acima aludida, como poderia sentenciar, se não nos pronunciarmos se o pedido de separação consensual deveria ser ou não procedente?

O certo é que, nem o Ministério Público, nem os requerentes, foram intimados do despacho de fls. 13, o qual poderia ter sido atacado, através do recurso cabível. Assim, do despacho de fls. 13 ninguém foi intimado. Destarte, o feito está eivado de nulidade, a partir do aludido despacho, posto que foi descumprido o art. 246 e parágrafo único do CPC, **in verbis**:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Nesse sentido, assim se inclina a jurisprudência:

A nulidade do processo, por falta de intervenção do Ministério Público, ainda que seja como fiscal da lei, é insanável. E por ser absoluta, pode e deve ser arguida **ex officio** e em qualquer fase do processo ou instância. (As. unân. 14.240 da 1ª Câ. do TA-PR de 29-9-81, na apel. 349/81, rel. juiz José Mager - **Apud** Alexandre de Paula - O Processo Civil à Luz da Jurisprudência, edição de 1989, pág. 15).

Anula-se o processo, quando o Ministério Público não for intimado, deixando de acompanhar o feito em que deveria intervir. (Ac. da 1ª T. do TJ-DF, na apel. 5.807, rel. des. Antônio Honório Pires, DJ de 29-8-79- p. 6.417 - **Apud** o Processo Civil à Luz da Jurisprudência, Vol. III, pág. 7, 1ª edição - 1982, por Alexandre de Paula).

Na ação de separação judicial tanto contenciosa como consensual - é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todos os atos fundamentais do processo, sob pena de nulidade, nos termos previstos pelo CPC. (Ac. unân. da 1ª Câ. do TJ-PB de 14-10-82, na apel. 82.102.660. rel. des. Sílvio Pélico Porto - **In** Revista Foro, vol. 80, pág. 110).

Quanto ao **P R E J U I Z O** para as partes, fundamento maior de qualquer nulidade, devemos ressaltar que, **in casu**, existiu - imediatamente - para a cônjuge virago (eis que renunciou sua meação no único imóvel do casal, ficando com a guarda de sua filha) e, **imediatamente**, para a menor, filha dos separandos, que ficará com sua genitora, entretanto sem casa para morar, quando o correto seria a partilha do único bem do casal, o que não traria prejuízo a ninguém, conforme focalizamos, fastidiosamente, ao entrarmos no mérito deste recurso.

D E M E R I T I S

Os Srs. José Américo Menezes e Mônica Strommer Menezes, qualificados às fls. 02, requereram Separação Judicial Consensual, afirmando, no item 04 da petição, que o único bem do casal é um apartamento localizado na Av. Heráclito Rollemberg, Condomínio Vale do Cotinguiba, apto. 102, bairro Farolândia, cujo imóvel é financiado pela C.E.F. e construído pela COHAB.

No item 05 de acordo de separação (fls. 03), os pleiteantes afirmaram que **"... livres de coação de qualquer espécie; ..."** estabeleceram as condições do pacto de separação (grifamos).

Ora, experientes Desembargadores, a expressão supra grifada já nos chamou a atenção vez que, se há um pacto livre e soberano entre as partes, não há porque alertar-se que está isento de coação de qualquer espécie, já que isto seria óbvio.

Pois bem, vistas as condições estabelecidas para o acordo, objeto da separação, duas nos causaram estranheza, quais sejam: a alínea c do item 05, em que a filha do casal (Lafs Strommer Menezes), com 04 anos de idade incompletos - vide doc. do mesmo item 05, onde estabelece que a cônjuge mulher renuncia sua meação no imóvel, em favor do cônjuge varão (fls. 03).

De logo, nos vieram as seguintes indagações:

Porque a separanda renunciou sua meação no único imóvel do casal e, mesmo assim, irá permanecer com a guarda da filha, quando o lógico, nesses casos, é a renúncia do homem em favor da mulher que persiste com os menores?

Terá a separanda condições de locar um imóvel para viver com sua filha ou, subsistindo o acordo, ficará a dúvida não esclarecida nos autos, se ela se sujeitará a viver com sua genitora ou com qualquer outra pessoa, tirando do sossego merecido, sua filha menor?

Será que a separanda tem condições de, somente com o produto do seu trabalho, comprar um outro imóvel (nem que seja a "chave" de uma casa), onde possa residir com sua filha, **independente do quantum que receberia, como meação do apartamento que renunciou?**

Essas preocupações nos fizeram emitir a cota de fls. 12, verso, na qual opinamos que, **antes** da homologação do acordo objeto deste processo, via sentença, os separandos explicassem (até mesmo a explicação poderia partir somente da separanda) a razão da renúncia da cônjuge virago, na meação do único imóvel da casal.

Assim, após a análise das razões da renúncia, pela separanda, é que poderíamos opinar pela homologação ou não do acordo de fls. 02/04.

O magistrado "a quo", por sua vez, exarou, no dia 24/04/91, a sentença homologatória de fls. 14 mas, antes, às fls. 13, proferiu o seguinte despacho, com a mesma data da sentença:

"Vistos etc.

Não entendo revogado o art. 1.122 do CPC, especialmente o seu parágrafo 1º.

Assim, por não ser questionado qualquer interesse da filha do casal, indefiro o requerimento.

Vai a sentença em apartado.

Em 24.04.91

José Emídio do Nascimento."

Aliás, a sentença (fls. 14) especifica que **"Houve Concordância do Ministério Público"**, o que não ocorreu.

Ínclitos Desembargadores:

O juízo de primeira instância, não acatando nosso parecer, de fls. 12, verso, e julgando imediatamente o processo, laborou em equívoco, sem contar que eivou o

feito de nulidade, conforme requeremos, em preliminar.

Embora o art. 1.122, § 1º do CPC **sabidamente** não esteja **revogado**, como enfatizou o magistrado, às fls. 13, existe a disposição insita no § 2º do art. 34 da Lei do Divórcio, **in verbis**:

O Juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial, se comprovar que a conversão não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.

In casu, o julgador monocrático tratou de homologar o pacto de separação, de fls. 02/04, sem atender para os prejuízos que a menor - filha do casal - venha a sofrer, ficando sem casa para morar. Outrossim, não indagou se a separanda tem padrão de vida para alugar um imóvel onde possa residir com sua filha, sem contar com a **partilha leonina**, na qual o separando fica com o único imóvel do casal. Frise-se, por outro lado, que o **cartão** da prestação do imóvel, de fls. 09, está inclusive, em nome da separanda, caracterizando (até prova em contrário) que, quem pagava as prestações da casa do casal era a Sra. Mônica Strommer Menezes, a separanda.

Tudo isto, apenas robustece as indagações que fizemos, na 4ª e 5ª folhas desta peça.

Lendo a Apelação Cível nº 102.287-1, da Comarca de Atibaia (SP), trazida pelo Procurador paulista - Luiz César Gama Pellegrini - **Acerca da Modificação "a posteriori" da divisão de bens, à vista das condições de saúde da virago**, é de bom alvitre citar parte do pensamento do aludido procurador, con-

to na Revista JUSTITIA, São Paulo, 51 (147) - jul/set. 1989, páginas 119 a 121:

"Tudo o que vem alegado nas razões do recurso foi levado ao conhecimento da justiça posteriormente à homologação da separação. É possível que a virago seja realmente portadora de enfermidade mental. **Mas sendo ou não, embora em princípio admitindo-se que agiu livremente, fez um mau negócio no que tange à questão patrimonial. A partilha nada a beneficia. Ao contrário, foi leonina em favor do varão, que para ela pouca coisa deixou.**

Que o juiz podia - se soubesse da situação - **deixar de homologar o pedido é indubitável**, diante da letra do art. 34, § 2º da LD, mesmo após a assinatura pelos cônjuges, do termo de ratificação. Assim entendeu o STF no v. acórdão cuja ementa está estampada **in RT 600/260.**" (Os grifos não são originais).

Aliás, a ementa da Jurisprudência do STF, trazida pela RT 660/260, é a seguinte:

SEPARAÇÃO CONSENSUAL - HOMOLOGA-

ÇÃO - RECUSA DO JUIZ - ADMISSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 34, § 2º DA LEI 6.515/77.

Separação Consensual. Homologação recusada pelo juiz após a assinatura, pelo cônjuges, do termo de retificação. Possibilidade, diante do art. 34, § 2º da Lei 6.515/77. Dissídio não demonstrado. Legislação posterior à Sumula 305. Recurso Extraordinário não conhecido. (RE 100.516-5 - Segredo de justiça - RJ 1ª Turma - j. 11.12.84 - rel. Min. Sydney San- des DJU 15.2.85).

Retomando o parecer do procurador supra mencionado, não é demais citar o seguinte trecho:

"O princípio da cindibilidade do acordo de desquite convencional autoriza, em tese, a homologação da separação simplesmente, ficando a partilha para posterior apreciação. Convém nesse passo lembrar a lição de Yussef Said Cahali: "Se comprovado que o acordo sobre a partilha dos bens não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges. o juiz cindirá o pedido, deixando de homologar a partilha apresentada, e homologando apenas a separação consensual." (Divórcio e Separação, 5ª ed., pág. 132). Grifamos.

O teor do acórdão, objeto da Apelação acima numerada, é bastante interessante, acatando o pensamento do procurador de Justiça antes reportado e, em votação unânime, dando provimento parcial ao recurso que, diga-se de passagem, aplica-se como uma luva, ao caso **sub examine**.

Eis partes do citado acórdão:

"Como os fatos só vieram ao conhecimento da Justiça, primeiro via do Dr. Promotor e depois do MM. Juiz, após a homologação, é indubitoso que o juiz teria deixado de homologar o pedido se soubesse das condições de saúde da varoa, mesmo após a assinatura pelos cônjuges do termo de ratificação.

Não se pode dizer, extreme de dúvidas, se a varago, bastante prejudicada com a partilha, sabia exatamente o que fazia, pois a rigor não lhe restou nenhum bem, a não ser um imóvel em comunhão com o marido, ficando o resto com o cônjuge-varão (fl.) e isto nos leva a denegar provimento total do pedido, pois é certo que a partilha é que deverá ser tornada judicial, embora a separação seja homologada.

.....
Isto posto, acolhe-se o parecer ministerial de segundo grau e dá-se provimento parcial ao recurso da Promotoria, a fim de, mantida a separação judicial consensual, devidamente homologada, tornar sem efeito a partilha.

Por tudo quanto foi exposto e principalmente no interesse do Cônjuge vi-rago e de sua filha, menor prejudicada, além da separanda, requeremos a Vossas Excelências se dignem anular o processo, a partir do despacho de fls. 13, acolhendo a preliminar de nulidade processual. Assim não entendendo, requeremos seja modificada, em parte, a decisão de fls. 14, a fim de homologar o acordo de separação, **exceto** quanto ao item 05, alínea e do acordo de separação, tornando sem efeito a partilha homologada.

CONTRA RAZÕES DE RECURSO
Gimarcos Evangelista de Alcântara
Promotor de Justiça

Irresignadamente interpusera, A.F.S., o recurso previsto no artigo 593 do Dígito Processual Penal - **APELLATIO** - fulcrando-o, inicialmente, e ataques à sentença de lavra do magistrado **"a quo"** afirmando não terem sido observadas, quando de sua confecção as exigências ínsitas nos artigos 93, inciso XI, da **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**, e, ainda, as do artigo 59 do Código Penal, isto é, a sentença que condenara o apelante estava despojada da necessária fundamentação, pois, ao fixar à pena, em sua concretude - além do mínimo -, não fizera referência detalhada das circunstâncias judiciais deste dispositivo, v. g. **culpabilidade, vida anteacta, conduta social e personalidade, motivos e circunstâncias do crime, comportamento da vítima**. . .

Em outras palavras, sucitara, "ab initio" a nulidade da sentença atacada.

Em verdade, da leitura e releitura da sentença observa-se que a mesma merece ser reformada, pois padece de vício de forma e de substância conforme passaremos a demonstrar.

SENTENÇA QUE NÃO JUSTIFICA A FIXAÇÃO DA PENA ALÉM DO MÍNIMO - CASSAÇÃO QUE SE IMPÕE POR EVIDENTE NULIDADE.

Verifica-se, Excelentíssimos Desembargadores, com efeito, não terem sido observadas na retro decisão condenatória determinadas fórmulas - art. 564, III, m, do CPP - com omissão, ainda, de formalidades essenciais - art. 564 - previstas em seus artigos 381 e 187, incisos I e II, porquanto, não obstante condenar o apelante a 15 (quinze) anos de reclusão como incurso nas penas do artigo 121, parágrafo 2º, inciso II, do estatuto, nula é a sentença por falta de fundamentação, quanto à condenação e da pena fixada, e, finalmente, a contradição existente entre sua parca motivação e o seu dispositivo.

Ora, o Código de Processo Penal impõe uma sentença escoreita, concisa, mas bastante clara, de modo a inexistir dúvida ou imprecisão sobre a aplicação

da norma penal. E, assim é, porque a sentença impondo ao apelante a penalidade de 15 (quinze) anos de reclusão, sem justificar o porquê do quantitativo, não satisfaz às exigências do direito, condicionadoras da validade do ato judicial de condenação. Sentença impositiva de pena acima do mínimo legal, que omite a existência de agravantes, de causa de especial aumento, e, bem assim, que não faz o cotejo dos fatos do processo com o disposto no artigo 59 do Código Penal, deve ser declarada nula, por ausência de elementos essenciais.

Diz-nos a doutrina que, provadas a autoria e a materialidade do crime, sendo o réu reponsável - **responsabilidade penal é o dever jurídico do imputável culpável responder pelo resultado** - deverá o juiz, sopesando as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, que são: **a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, os motivos, as consequências do crime e o comportamento da vítima**, deverá o juiz realizar a individualização da pena, conforme seja necessário o suficiente para a reprovação e a prevenção do crime: I) estabelecendo as penas aplicáveis dentre as comináveis; II) fixando a quantidade da pena aplicável dentro dos limites previstos; III) determinando o regime especial de cumprimento de pena privativa de liberdade; IV) verificando a substituição da pena privativa de liberdade, por outra espécie de pena, se cabível.

Processando a uma meticulosa análise do mencionado artigo verifica-se que a redação do artigo 59 do Código Penal que substituiu o artigo 42, na reforma penal da parte geral - Lei 7.209, de 11.07.84 -, sofreu modificações.

São denominadas **circunstâncias judiciais** porque seu reconhecimento é de exclusiva faculdade do juiz, e é de suma importância que na sentença bem aprecie os elementos daquele dispositivo **um a um**, mencionando-os expressamente e dizendo porque chegou à pena "in concreto", nessa primeira operação. São elas:

a) **CULPABILIDADE** - É a reprovabilidade da ordem jurídica a uma conduta ilícita do agente praticada voluntária e conscientemente, onde caberá aferir a maior ou menor reprovação do comportamento incriminado, ao fazer a dosagem da pena, levando em consideração as condições pessoais do réu, no momento do fato.

Essa é uma das modificações do artigo 59 do CP, em relação ao texto do artigo 42, do Código anterior, que se referia à **"intensidade do dolo e grau da culpa"** justificada pela exposição de motivo porque **"graduável é a censura cujo índice, maior ou menor, incida na quantidade da pena."**

Bem nos ensina **JÚLIO FABRINI MIRABETE** em seu **MANUAL DE DIREITO PENAL**, volume I, página 284, acrescentando que: "a utilização da palavra '**culpabilidade**' que tem um caráter de juízo de reprovação, deve levar o julgador a atentar para as circunstâncias pessoais e fáticas, no contexto em que se realizou a ação, conduzindo - o a uma análise de consciência ou do potencial conhecimento do ilícito e, em especial, da exigibilidade de conduta diversa, como

parametros do justo grau de censura atribuível ao crime. Deve o juiz buscar, assim, a medida da justa reprovação em uma diagnose embebida de significado valorativo."

Deve-se aferir o maior ou menor índice de reprovabilidade do agente, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu sua conduta. Os antigos fatores de intensidade do dolo e grau da culpa, que eram considerados antes da vigência da Lei 7.209/84, também servem para sopesar a quantidade de **censura** (reprovação) que merece o sujeito por seu comportamento doloso ou culposo. Mas sempre levando-se em conta a conduta que era exigível do agente, na situação em que ocorreu o fato, adverte-nos **CELSO DELMANTO**, no **CÓDIGO PENAL COMENTADO**, 1986, p. 88.

b) **ANTECEDENTES** - Os antecedentes são todos os fatos e episódios da vida antecessa, do réu próximos ou remotos, que possam interessar, de qualquer modo, à avaliação do crime. Tanto os maus e os péssimos antecedentes como os bons e os ótimos. Em primeiro lugar, devem ter-se, em conta, os antecedentes judiciais. As condenações penais anteriores, porém serão abstraidas, desde que importem no reconhecimento da reincidência, pois esta se especifica, tem disciplina especial, e se genérica, deve ser computada, com qualquer outra agravante. Por outro lado deve ser pesquisado, na medida do possível, o sistema de vida progressiva do réu, quer do ponto de vista individual, quer do ponto de vista familiar ou social.

c) **CONDUTA SOCIAL** - A conduta do réu no meio social em que vive, sua atuação na comunidade, sua vida familiar, e, seu trabalho. Na aplicação da pena não se atenta só ao crime, nas circunstâncias objetivas e as suas consequências, mas também na personalidade do delinquente, no seu curriculum vitae, no seu caráter e índole, para o exato tratamento penal.

d) **PERSONALIDADE DO AGENTE** - O pranteado mestre **NÉLSON HUNGRIA** nos ensina que: "quando se diz personalidade quer-se dizer, a tes de tudo, caráter, síntese das qualidades morais do indivíduo. É a psique individual no seu modo de ser permanente. "A personalidade, define o dicionário **CALDAS AULETE**," constitui os caracteres exclusivos de uma pessoa, tudo o que lhe é próprio e essencial, tudo o que a distingue de outra pessoa."

e) **MOTIVOS** - São os antecedentes psíquicos da ação, a força propulsora da vontade atuante. Constitui na expressão feliz do filósofo alemão **SCHOPENHAUER**, "a causalidade vista de dentro. Os motivos determinantes, representam, no direito penal moderno a pedra de toque do crime. É através do porquê do crime que reside, como nos assegura **VERGARA** a significação mesma do crime. Inexiste crime gratuito ou sem motivo.

f) **CIRCUNSTÂNCIAS** - As circunstâncias são as modalidades da ação criminosa, particularmente no que respeita à sua natureza, a espécie dos meios empregados, ao objeto, ao tempo, ao lugar, a atitude ou estado de ânimo do réu, antes, durante e após o crime. Retomado as lições de **MIRABETE** este afirma que elas podem se referir à duração do tempo do delito, que pode demonstrar

maior determinação do criminoso; ao local do crime, indicados, por vezes, de maior periculosidade do agente; a atividade durante ou após a conduta criminosa.

g) **CONSEQUÊNCIAS** - Consequências do crime são a maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano sofrido pela vítima ou pela sociedade.

h) **COMPORTAMENTO DA VÍTIMA** - Faz-se referência expressa ao comportamento da vítima, erigido, muitas vezes, em fator criminógeno, por constituir-se em provocação ou estímulo à conduta criminosa como, entre outras modalidades, o pouco recato da vítima nos crimes contra os costumes, observa a Exposição de Motivos ao justificar mais essa inovação no artigo 59, em relação ao artigo 42, do Código Penal anterior.

Do relato circunstanciado, pois, a sentença atacada inobservara que, quando da fixação da pena, não foram consideradas as determinações do artigo 59 do

O segundo argumento trazido à baila e que também insurge-se contra a sentença que lhe fora desfavorável, prendeu-se ao reconhecimento, por parte do **CONSELHO DE SENTENÇA POPULAR**, da qualificadora de motivo fútil ao responderem o 19º quesito, pois o fizeram **SIM** por 05 e **NÃO** por 02. Aliás, acertadamente decidiu o **CONSELHO**, pois apreciara a futilidade segundo o *quod plerumque accidit*, pois como ensina **ANÍBAL BRUNO**: “motivo fútil é aquele pequeno demais para que na sua insignificância possa parecer capaz de explicar o crime que dele resulta. O que acontece é uma desconformidade revoltante entre a pequenez da provocação e a grave reação criminosa que o sujeito lhe opõe.

E foi, precisamente, o que acontecera, pois de “ipsissima vox” relata o própria acusado, que o crime tivera o seu nascedouro numa discussão travada no bar de propriedade do **SR. GILENO SILVA DE JESUS**, quando fora efetivar à cobrança, à vítima, de um relógio que fora vendido, indagando, diante da reação de indiferença, qual a injustiça residente no ato de cobrar-se a que se deve? Depois, encerrada a discussão, serenados os ânimos, tomada a lima da vítima, esta, só entregue na Delegacia após o evento criminoso, colocando por terra a afirmação do apelante de que, após saírem do bar “numa boa”, fora injustamente agredido pela mesma e, aí, ocorrera o crime.

Cabem, pois, como uma luva nos dedos, os arestos a seguir transcritos:

“MOTIVO FÚTIL É AQUELE QUE SE APRESENTA ANTES DE TUDO, COMO SENDO O DE MÍNIMA RELEVÂNCIA, O MOTIVO INADEQUADO SOB O PONTO DE VISTA DO HOMO MEDIUS EM RELAÇÃO AO CRIME DE QUE SE TRATA.” (TJSP - REC - REL. HOEPFNER DUTRA - RJTJSP 22/246).

Bom repisar como o fora acima, que após o primeiro embate verbal e aclamados que foram os ânimos, acusado e vítima deixaram o bar “numa boa”, como se nada tivesse acontecido entre ambos.

"O MOTIVO ENVOLVE EM IMPULSIONA A VONTADE, CONSTITUI PRECEDENTE PSÍQUICO DA AÇÃO: E É MOTIVO FÚTIL O MOTIVO INSIGNIFICANTE, MESQUINHO, MANIFESTA ENTRE DES-PROPORCIONAL EM RELAÇÃO AO RESULTADO E QUE AO MESMO TEMPO, DEMONSTRE INSENSIBILIDADE MORAL DO AGENTE."
(S.T.F. - RE - REL ANTÔNIO NEDER - RT - 467/450).

ANTE TODO O EXPENDIDO, e como não foram observadas quando da lavratura da sentença as exigências insitas no artigo 59 do Código Penal, e, ainda, constatando-se a presença da nulidade por falta de fundamentação, razão assiste ao apelante, no sentido de que a mesma seja anulada, outra devendo ser prolatada com observância dos preceitos legais.

É o que me parece **sub censura doctorum**.

LEGISLAÇÃO

**GOVERNO DE SERGIPE
LEI COMPLEMENTAR Nº 09
DE 13 DE ABRIL DE 1992**

Altera dispositivo da Lei Complementar nº 02, de 12 de novembro de 1990, e da outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SERGIPE.

Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado aprova e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º. O art. 176 da Lei Complementar nº 02, de 12 de novembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

***Art. 176. O quadro do Ministério Público terá a seguinte composição:**

I - ...

a) ...

b) ...

c) ...

d) ...

II - Na primeira instância:

Na segunda entrância, 39 (trinta e nove) cargos, sendo 9 (nove) Promotores de Justiça Criminal; 2 (dois) Promotores de Justiça do Tribunal do Juri; 1 (um) Promotor de Justiça das Execuções Criminais; 1 (um) Promotor de Justiça Militar; 3 (três) Promotores de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões; 2 (dois) Promotores de Justiça da Curadoria da Infância e da Adolescência; 2 (dois) Promotores

de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública; 3 (três) Promotores de Justiça Distrital e 16 (dezeses) Promotores de Justiça.

b) Na primeira entrância, 27 (vinte e sete) Promotores de Justiça e 9 (nove) Promotores de Justiça Auxiliares."

Art. 2º. Aos atuais Promotores de Justiça Auxiliar de 2ª Entrância aplica-se o preceito do art. 87 da Lei Complementar nº 02, de 12 de novembro de 1990.

Art. 3º. As despesas resultantes desta Lei Complementar correrão à conta das dotações orçamentárias próprias consignadas no orçamento.

Art. 4º. Esta Lei Complementar entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º. Revogam-se as disposições em contrário.

Aracaju, 13 de abril de 1992; 171º da Independência e 104 da República.

JOÃO ALVES FILHO
GOVERNADOR DO ESTADO

Guido Azevedo

Secretário de Estado da Justiça

José Alves do Nascimento

Secretário Geral de Governo

ANEXO ÚNICO
QUADRO DE CARREIRA

DENOMINAÇÕES ESPECÍFICAS
Segunda Instância

DENOMINAÇÃO	QUANTIDADE	TOTAL
Procurador de Justiça	17	17

Primeira Instância

DENOMINAÇÃO	ENTRÂNCIA	QUANTIDADE	TOTAL
Promotor de Justiça	1ª	27	
Promotor de Justiça Auxiliar	1ª	09	36
Promotor de Justiça	2ª	16	
Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública	2ª	02	
Promotor de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões	2ª	03	
Promotor de Justiça da Curadoria da Infância e da Adolescência	2ª	02	
Promotor de Justiça Distrital	2ª	03	
Promotor de Justiça Criminal	2ª	09	
Promotor de Justiça do Tribunal do Juri	2ª	02	
Promotor de Justiça de Execuções Criminais	2ª	01	
Promotor de Justiça Militar	2ª	01	39

ORIENTAÇÃO DE SERVIÇO - ODS Nº 02/92
DE 12 DE MAIO DE 1992

O PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA e o COORREGEDOR GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no uso de suas atribuições legais, e, considerando a conveniência de obterem informações úteis ao aperfeiçoamento dos trabalhos e a orientação dos Promotores de Justiça diante os dois anos que constituem o estágio probatório,

R E S O L V E M :

Art. 1º - O vitaliciamento será adquirido pelo membro do Ministério Público, mediante aprovação em estágio probatório de 02(dois) anos de efetivo exercício do cargo inicial da carreira, a ser cumprido nos termos e condições estabelecidos nesta O.D.S.

Parágrafo Único - O Período de estágio probatório é contado da data em que o membro do Ministério Público assumir o efetivo exercício de seu cargo.

Art. 2º - No período probatório, o desempenho funcional do estagiário será avaliado especialmente quanto aos seguintes aspectos:

I - Idoneidade moral;

II - disciplina;

III - dedicação ao trabalho;

IV - eficiência no desempenho das funções.

Art. 3º - Enquanto submetido ao estágio probatório, o membro do Ministério Público não poderá se afastar do exercício do cargo, salvo os casos previstos no art. 112, da Lei Complementar Estadual nº 02/90.

Parágrafo Único - Os afastamentos obrigatórios decorrentes de licença para tratamento de saúde, para acompanhar o cônjuge, à gestante, paternidade, bem assim de convocação para o serviço militar, suspendem o curso do estágio probatório, que recomeçará a correr, pelo tempo faltante, da data em que o estagiário reassumir o efetivo exercício do cargo.

Art. 4º - Durante o período de estágio probatório, o estagiário enviará à Corregedoria Geral do Ministério Público, ao final de cada mês do ano civil, uma cópia de seus trabalhos apresentados em juízo.

Parágrafo Único - Acompanhará, ainda, os documentos referentes neste artigo, cópias de audiências de instrução e julgamento e das sessões do Tribunal do Juri e um relatório sobre atendimento ao público e visitas aos presídios ou delegacias de polícia.

Art. 5º - O Gabinete da Corregedoria Geral de Justiça através do Promotor de Justiça Assessor, comunicará, até o 5º dia útil, do mês subsequente, para as providências cabíveis, quais os estagiários que deixaram de cumprir o disposto nesta O.D.S.

Art. 6º - A Corregedoria Geral do Ministério Público à vista dos trabalhos apresentados, fará um relatório sobre a atuação funcional de cada estagiário, consignando, entre outros dados merecedores de especial referencias, os seguintes:

- a) forma gráfica e qualidade de redação;
- b) adequação técnica e sistematização lógica;
- c) conteúdo jurídico e poder de convencimento.

Parágrafo Único - Deverão ser anotadas, também, as referências procedidas na inspeção permanente, prevista nos arts. 39 II e 115, da Lei Complementar Estadual nº 02/90, bem como das visitas de inspeção e correição.

Art. 7º - Os estagiários deverão comparecer mensalmente às reuniões com o Corregedor Geral do Ministério Público.

Parágrafo Único - Essas reuniões serão realizadas na primeira segunda-feira de cada mês, em horário a ser designado pelo Corregedor Geral do Ministério Público.

Art. 8º - O desempenho funcional de cada estagiário será verificado e avaliado pela Corregedoria Geral do Ministério Público, devendo, mensalmente, encaminhar relatório ao Conselho Superior do Ministério Público.

Art. 9º - A qualquer tempo, durante o período de estágio probatório, de ofício ou por solicitação do Colégio de Procuradores ou do Conselho Superior do Ministério Público, ou da Corregedoria Geral do Ministério Público, o Procurador Geral de Justiça poderá determinar a instauração de processo administrativo, visando à exoneração do estagiário, em razão de fatos que comprometam seu desempenho funcional ou a dignidade da instituição (art. 125 e incisos, da Lei Complementar Estadual nº 02/90).

Parágrafo Único - O não vitaliciamento do estagiário ocorrerá dentro das normas contidas no art. 58 e seus parágrafos, da Lei Complementar Estadual nº 02/90.

Art. 10 - Essa Orientação de Serviço entrará em vigor à partir da data de sua publicação, revogados as disposições em contrário, especialmente o Ato nº 1/83-PGJ/CGMP.

Aracaju, 12 de maio de 1992.

Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila
Promotor Geral de Justiça

Pedro Iroito Doria Leó
Corregedor Geral do Ministério Público
(Em Exercício)

JURISPRUDÊNCIA

MINISTÉRIO PÚBLICO - LIBERAÇÃO DOS DUODÉCIMOS ORÇAMENTÁRIOS REFLEXOS NEGATIVOS DA OMISSÃO.

Emergindo o direito rogado de cláusula constitucional, a "ratio iuris" esvaece a qualquer controvérsia, pois o predicamento-matriz é imperativo como regra absoluta, irrefragável, de aplicação imediata, não ofuscável pelas razões de Estado, quaisquer que sejam os pretextos administrativos. Na ordem jurídica interna a Constituição é a lei suprema, a matriz de todas as outras manifestações normativas do Estado, medida suprema da regularidade jurídica. Sem rebouços, fazendo coro com a conquista do Ministério na Lei Complementar 40, de 1981 - art. 4, o - mantendo sua autonomia administrativa e financeira - art. 127, a e 2.o, CF - pela magnitude das suas funções no espaço jurisdicional do Estado, ao mesmo posicionou trato diferenciado de outros Órgãos públicos, em concomitância com os Poderes Legislativo e Judiciário, assegurando recursos orçamentais com liberação mensal. "Mandamus" recepcionado (TJ-RJ - Ac. unân. do 1. o Dr. Câms. Cívs., reg. em 27-08-91 - MS 942/90 - Rel Des. Ellis Figueira Sérgio Demoro Hamilton x Secretário de Estado de Economia e Finanças do Estado).

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE
- INICIATIVA DOS VENCIMENTOS DO MP
- ART. 127.ºe 2.º, DA CF

No julgamento da ADI 126-4-RO, o STF decidiu que a competência do Ministério Público para propor a fixação de vencimentos decorre do Poder que lhe confere a Constituição de iniciativa para a criação de cargos - CF, art. 127, 2.º. Medida cautelar indeferida (STF - Ac. unân em Ses. Plen. publ. em 13-12-91 - ADI 00005952/600 - Rel. Min. Carlos Velloso - Governador do Espírito Santo x Assembleia Legislativa - Adv. Antônio Frago de Araujo).

MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO POPULAR - FASE RECURSAL - NÃO INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 82, III.

Representante do Ministério Público não intimado para manifestar-se na fase recursal. Omissão que fere o disposto no artigo 82, III do CPC, impossível de ser suprida no Juízo "ad quem". Conversão do julgamento em diligência.

Apelação Cível nº 14.529 - Rio do Sul 0 Apelantes: Nodi Eneas Pellizzetti e outros - Apelados: Câmara Municipal de Rio do Sul e outro - Rel.: Des. Cerqueira Cintra.

MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO PROPOSTA POR MENOR - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERVENÇÃO POR ATO DE OFÍCIO DO JUIZ - AUSÊNCIA DE NULIDADE - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTS. 82, I E 84.

Não obstante a lei processual estabeleça a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público "nas causas em há interesse de incapazes" (art. 82, nº I), mediante a intimação promovida pela parte, pena de nulidade (art. 84), a verdade é que, em se tendo verificado tal intervenção, por ato de ofício do magistrado, sem que fosse alegada qualquer nulidade, atendida está a exigência legal.

Apelação Cível nº 635/76 - Curitiba - Apelante: Justiça Pública - Apelado: Antônio Buier - Rel.: Juiz Renato Pedrosa

MINISTÉRIO PÚBLICO ALIENAÇÃO COISA COMUM - PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - CITAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - FALTA DE INTIMAÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTS. 246, PARÁGRAFO ÚNICO, 1.105 E

1.112.

Venda determinada em procedimento especial de jurisdição voluntária. Não intimação do Ministério Público. Infringência ao disposto no artigo 1.105 do Código de Processo Civil. Nulidade da sentença decretada (246, parágrafo único). Recurso provido para esse fim.

Apelação Cível nº 232.076 - Capital - Apelante: Afonso Maria André e s/mulher - Apelados: Antônio da Cruz Pinto s/mulher - Rel.: Juiz Martiniano de Azevedo.

MINISTÉRIO PÚBLICO - ALIMENTOS - EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

Embora o MP deve ter intervenção na lide, como participou da audiência inaugural, falou no recurso sustentando o "decisum", sem apontar violação de preceito legal ou elva de nulidade eventual anulação da solenidade ficaria restrita ao plano formal por vencedora a mulher e os filhos. Situação especial. Nulidade repleta. Sentença confirmada.

Apelação Cível nº 28.845 - Bagé - Rel.: Des. Ney da Gama Ahrends - j.
MINISTÉRIO PÚBLICO - EXECUÇÃO - ESPÓLIO - INTERESSE DE
MENOR - INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA - "CUSTOS LEGIS" - CÓ-
DIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTS. 82, I 83, I.

Ao ser-lhe apresentada petição de recurso, deve o Juiz declarar se o re-
cebe, e, em caso afirmativo, em que efeito ou efeitos o faz.

Todas as pessoas representadas no feito devem ser intimadas sobre a
interposição de recurso.

Havendo, no feito, interesse de menor, a intervenção do MP é obrigatória
(art. 82, I, do CPC).

Em processo movido contra espólio, intervirá o Dr. Promotor obrigatoria-
mente, como 'custos legis' (art. 83, I, do CPC).

Julgamento transformado em diligência.

Apelação Cível nº 15.183 - São Miguel do Oeste - Apelantes; o MP e o
Espólio de João Canabarro - Apelados: Banco do Estado de Santa Catarina S/A. e
outros - Rel.: Des. Wilson Antunes.

MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO RESCISÓRIA - INTERVENÇÃO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO - NECESSIDADE DA INTERVENÇÃO - CÓDI-
GO DE PROCESSO CIVIL, ART. 82, III.

Há necessidade de intervenção do Ministério Público nas ações rescisó-
rias.

Ação Rescisória nº 263.815 - Capital - Autores Dulvilgia Sillig Galeza e
seu marido e outros - Réus: Porfirina Delfina Mendes e outros - Rel.: Des. Afonso
Andre.

MINISTÉRIO PÚBLICO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - IN-
TERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SEGUNDO GRAU -
NULIDADE NÃO SANADA.

Interesse da Municipalidade. Execução Fiscal julgada prescrita. Falta de
intervenção do Ministério Público. Tratando-se de nulidade absoluta, não pode ser
sanada com a audiência da Procuradoria-Geral da Justiça, em segundo grau. Nuli-
dade declarada.

Apelação Cível nº 02/80 - Ponta Grossa - Apelante: Município de Ponta
Grossa - Apelado: João Maria Zavebier - Rel.: Juiz Osiris Fontoura - j. em
14/2/1980 - TAPR.

IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL PELO SISTEMA DATILOSCÓPICO - INDICIADO JÁ IDENTIFICADO CIVELMENTE - IRRELEVÂNCIA - OBRIGATORIEDADE LEGAL - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 5º, INCISO LVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E 6º, INCISO VIII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

A obrigatoriedade da identificação criminal prevista pelo artigo 6º, inciso VIII, do Código de Processo Penal, persiste mesmo após o advento do artigo 5º, inciso LVIII, da Constituição da República de 1988, pois, ressalvando esta norma constitucional as hipóteses previstas em lei, não revogou aquele dispositivo processual penal.

AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA, CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. HAVENDO INTERESSE DE INCAPAZ, É NECESSÁRIA A INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM TODOS OS ATOS DO PROCESSO.

Vistos relatados e discutidos este autos de Apelação Cível nº 8.889 da Comarca da Capital, em que figuram como Apelante Eneas Rodrigues de Araújo e, Apelada Maria Eufrásia da Rocha, representada por sua Curadora, Maria Vitória Correia Lima.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça, preliminarmente, sem voto divergente, converter o julgamento em diligência, no sentido de que, baixando os autos à vara de origem, o Magistrado autorize a intimação dos Drs. Curador e Promotor de Justiça, a fim de oferecerem as suas contra-razões à apelação.

Assim decide porque o Órgão Ministerial oficiou, por força do disposto no artigo 84 do Código de Processo Civil, na instrução do processo.

Entretanto, interposta a apelação e após as contra-razões, não foi intimado para manifestar-se acerca do recurso.

Tratando-se de feito onde existe interesse de incapaz, é necessária a participação de Órgão do Ministério Público, em todos os atos do processo.

Nestas condições, a diligência é um imperativo legal objetivando a regularização do feito.

Maceló(AL), 23 de março de 1988.

Antônio Nunes de Araújo - Presidente e Relator
Orlando Monteiro Cavalcanti Manso
Gerson Omena Bezerra

AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO.
IMPREScindível A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.
APLICAÇÕES DO ART. 944 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
JULGAMENTO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA

Vistos estes, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 5.591, de Palmeira dos Índios, em que figuram como Agravantes - Francisco Pedro da Rocha e sua mulher; e Agravado - o Estado de Alagoas:

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, PRELIMINARMENTE, á unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que, baixando o processo à comarca de origem, seja regularizado o recurso.

Custas **ex lege**.

Assim decide porque, como observou a douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu Parecer de fls. 34/35, - "No agravo intentado não houve qualquer pronunciamento do Ministério Público, fato este, que sem qualquer dúvida acarretará nulidade dado a obrigatoriedade de sua intervenção."

Com efeito, tratando-se de uma Ação de Usucapião, era imprescindível a participação daquele órgão, conforme determina o Art. 944 da lei adjetiva civil.

Por outro lado, o Escrivão não certificou a conferência e o concerto do traslado, como exige o Art. 525 do mencionado diploma, nem procedeu o preparo, especificando as importâncias relativas ao Julgamento e à Secretaria do Tribunal.

Acresce, ainda, que não foram recolhidas as quantias devidas às Associações de Classe (O.A.B.) - Seção de Alagoas; Caixa de Assistência dos Advogados; Associação dos Magistrados; Associação do Ministério Público; e Associação dos Serventuários e Auxiliares da Justiça do Estado de Alagoas).

Maceió(Al), 10 de fevereiro de 1988.

B. Barreto Accioly - Presidente e Relator
Antônio Nunes de Araujo
Orlando Monteiro C. Manso

MINISTÉRIO PÚBLICO - FALTA DE INTERVENÇÃO - NULIDADE

- A ausência de intimação e intervenção do órgão do Ministério Público Federal na primeira instância, em causa de interesse de incapaz, gera nulidade insanável, mesmo se parecer ministerial junto ao Tribunal o Ministério Público não argua tal nulidade. Feito que se anula a partir da réplica (TRF 1ª R. Ac. unân. da 2ª T. publ. 02.12.91 - Ap. Civ. 90.01.17710-7-MG - Rel. Juiz Meguerian - João Nazário Leôncio x União Federal. Adv. Myriano Henriques de Oliveira e João Bosco .

A intervenção do Ministério Público, no recurso, somente na instância **ad quem**, não sana a omissão da participação na primeira instância, além de constituir insólita prática com a supressão do órgão no juízo de primeiro grau. Ac. da 3ª Câmara Cível do TJSC. Rel. Des. Rodrigues Alves.

O órgão do Ministério Público - quando obrigatória sua intervenção - deve ser intimado da sentença e da abertura de vista da apelação interposta. A intervenção em segunda instância não supre a omissão. Ac. da 4ª Câmara Cível do TJPR. Rel. Des. Hermann Roenick.

NOTICIÁRIO

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL FOI SUCESSO

O Ministério Público do Estado de Sergipe, através do Centro de Estudos, Associação Sergipana do Ministério Público e o Instituto Brasileiro de Direito e Política Ambiental, promoveram de 02 a 06 de dezembro de 1991 o Curso de Especialização em Direito Ambiental, realizado no Auditório Antonio Carlos Valadares, da Procuradoria Geral de Justiça.

No Estado de Sergipe desembarcaram renomados juristas pátrios, tais como: CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO, ALAOR CAFFÉ ALVES, ANTONIO HERMAN VASCONCELOS BENJAMIM, FERNANDO WALCACER, JOSÉ MARIA GONÇALVES ALMEIDA, MARIA LUIZA FARO DE MAGALHÃES, GILBERTO FREITAS, ADA PELLEGRINI GRINOVER, ÉDIS MILARÉ VOHAIRE DE LIMA MORAIS, RODRIGO BARROS, PEDRO UBIRATAN ESCOREL DE AZEVEDO, JORGE ALEX NUNES ATHIAS, e ainda, na área de engenharia ambiental EDUARDO LICCO e DÉCIO FREIRE.

O evento adquiriu destaque internacional com a participação da Diretoria do Programa de Meio Ambiente para América Latina do ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE dos Estado Unidos da América, SUSAN PERKOFF BASS, que se deslocou da cidade de Washington para Aracaju, com a finalidade de ministrar uma palestra no Curso de Direito Ambiental.

Os temas discutidos foram: PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA ORDEM CONSTITUCIONAL; O DIREITO DE PROPRIEDADE E A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE; DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO, AUTONOMIA E CONCEITOS ELEMENTARES DO DIREITO AMBIENTAL; POLÍTICA NACIONAL DE MEIO AMBIENTE; O MUNICÍPIO E A QUESTÃO AMBIENTAL; NOÇÕES BÁSICAS DE ECOLOGIA; PLANEJAMENTO AMBIENTAL; CONTROLE DA POLUIÇÃO AMBIENTAL; ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL; PROTEÇÃO DAS FLORESTAS E DA FAUNA; AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO POPULAR AMBIENTAIS; INQUÉRITO CIVIL E O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO; SANÇÕES PENAS E ADMINISTRATIVAS; UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E DANO AMBIENTAL.

As palestras foram brilhantes, enriquecendo extremamente a comunidade jurídica sergipana. No entanto, brilhou também o auditório que, com muito entusiasmo, interpelou os Ministradores na discussão da questão ambiental.

O Coordenador Geral do Curso de Especialização em Direito Ambiental, Promotor Eduardo Lima de Matos, ressaltou que o sucesso do evento deveu-se ao apoio integral da Procuradoria Geral de Justiça, bem como de outros órgãos, merecendo destaque a Secretaria da Indústria, Comércio, Turismo e Meio Ambiente deste Estado, o IBAMA e a Petrobrás.

RUAS COM NOMES DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Por iniciativa da Câmara de Vereadores, sete logradouros da Capital Sergipana receberam a denominação de integrantes do **parquet**.

Os homenageados foram os Promotores de Justiça falecidos Fernando Maia, João Marques Guimarães, Joaquim Valença, José Arquibaldo Mendonça, José Teles Prudente e Paulo Costa.

Também o Procurador de Justiça falecido José Medeiros foi homenageado com a denominação de uma rua no Conjunto "Augusto Franco".

REQUIEM PARA TEREZINHA LEITE SANTOS

Gimarcos Evangelista de Alcântara.

Fica pronto para partir meu coração! Deixa para trás aqueles que querem ficar. O teu nome foi chamado no céu do manhã.

Não esperes por ninguém!

Coração meu, queima o peito em que te encontras e parte!

(Rabindranath TAGORE, A COLHEITA

Ed. Paulinas, pág. 08)

Já não sei o que me é mais difícil neste instante: se escrever sobre ela, se conceber a minha turma de Ministério Público sem Terezinha. Pois, morta na límpida manhã do dia 26 de janeiro, do andante, festa dedicada pela Igreja Católica aos santos Timóteo e Tito, parece ter escolhido, com aquele gosto do mito e da metáfora, esta data, para o seu mergulho na eternidade - a eternidade que se afigura como a única tese dialética válida para a medida e interpretação do tempo.

Apesar de ter-me colhido de surpresa sua morte fala mais na Vida que na extinção; na Palavra que no silêncio; na Alegria que na tristeza, embora esta ronde sempre o coração. Ao extraordinário coral d'afeto que a morte a contragosto regeu, aproveito o ensejo deste escrito para prestar-lhe esta singela e póstuma homenagem.

De olhar apaixonado pela Vida, para ela, pode-se dizer, aventureado homem e do universo se opõe à de Dorian Grey.

O herói do irlandês Oscar Wilde, quando colocado diante do seu retrato, que é quase o seu reflexo, começa sem que o saiba, a não mais envelhecer. Parece guardar a sua juventude, a sua face de vinte anos. Mas eis que, de fato envelhece, e este processo se imprime, inexoravelmente, no retrato escondido, que é, em verdade, o coração dele mesmo.

O relato contido em "O Retrato de Dorian Grey" faz-nos lembrar a narrativa neotestamentária do evangelho de João acerca do que acontecera com um certo ancião de Israel, Nicodemus. Ele sabe que não podera tornar-se novamente um jovem, nem nascer outra vez do seio materno, como ingenuamente supôs. Seu futuro é a morte, ao termo duma velhice cujos traços se farão dia a dia mais demolidores. Mais eis que ele encontra Jesus. E descobre em Jesus, o "retrato" por excelência do homem, no esplendor da mocidade.

Então Nicodemus, posto diante de sua "imagem", do seu ícone, e do seu mais fiel "reflexo", começa, sem saber, a rejuvenecer por dentro. Sua aparência, entretanto, não segue o mesmo passo. A face de juventude ou de madureza deixa irromper à velhice, obedece às leis da biologia e das agressões de toda espécie, inclusive do pecado.

Mas no fundo mais profundo de sua pessoa uma face jovem se desenha, agora, sob a pressão do amor.

Eis o homem, enfim arrancado à necessidade e ao acaso e livre também do Destino. "Como a da águia, se renova a tua juventude" como já cantava o velho salmista de Israel (Sl. 102/103).

Em seu aspecto ontológico, a morte humana pertence à vida. Não é apenas o último da vida. Ela se constitui em uma estrutura da própria vida, porque a vida humana, é estruturalmente mortal. Desde que começamos a viver, começamos também a morrer. "**Homo ex quo esse incipit in hoc corpore, in morte este**" (Agostinho, De civitate Dei, XIII, c. 10). E vamos morrendo, lentamente, na medida em que vivemos, até acabar de morrer. Daí somente poderemos falar adequadamente da morte, se falarmos da própria vida mortal. Neste sentido se evidencia o fato de que não podemos circunscrever a morte como sendo o último da vida mortal, senão como sendo um processo de acabamento que se foi urdindo dentro da vida até atingir a sua perfeição no último momento da vida. O sentido que se dá à vida é o sentido que se dá à morte é o sentido que se dá à morte é o sentido que se dá à vida.

Terezinha, pois, em sua faina diária nas comarcas de Carira, e, posteriormente, na de Ribeirópolis, viveu profundamente mergulhada no mistério das coisas do "concreto", cuja íntima peculiaridade essa beleza de ressurreição, digo eu - passa além das finitudes e dos azares da existência, para, enfim, ressuscitar naquele misterioso terceiro dia.

Em verdade, a nostalgia de Deus habita o cerne do coração humano, isto é, a matéria tem saudades de Deus, conhece Deus e quer voltar a Ele como bem captara a admirável sabedoria do "Águia de Hipona", Agostinho, e mais tarde, as correntes filosóficas existencialistas de Soren Kierkegaard, Karl Jaspers e Gabriel Marcel: "**Senhor, tu nos criastes para Ti e o nosso coração vive inquieto,**

enquanto não repousar em Ti" (Conf. I,1). E quando Cristo ressuscitou, os discípulos tocaram concretamente seu corpo glorioso. Isso me fornece a inabalável certeza de que o mundo - consumado o seu destino escatológico - se erguerá no esplendor de uma incorruptibilidade que já está plantada Nele, e que vencerá o tempo - e a morte.

Ora, o universo não é obra degradada de um modelo inteligível, como se pode constatar nos mais variados platonismos, mas, sim, ele jorra, novinho em folha, do Deus vivo.

Isso faz entender que a própria matéria, contradizendo, radicalmente à lei da entropia, se integra no jogo da vida, o qual por sua vez, se integra no jogo da consciência, e, este, afinal, no jogo que é cristico, da divinização, para usar uma expressão teilhardiana.

Alguém já disse certa vez - não me lembro - que a Beleza tem seu nascedouro na tensão entre a ordem do Logos e o dinamismo do Espírito, o que aliás, os antigos gregos já tinham entrevisto, quando distinguiram o equilíbrio apolíneo e a efervescência dionisíaca, que se encontravam, notavelmente, na personalidade de Terezinha.

O seu lado apolíneo alimentava a cristalina visão das coisas. O dionisíaco nutria o senso lúdico do mundo ao mesmo tempo em que conferia à sua vocação de jurista o substrato necessário à exigência fundamental de sua consciência, ou seja, a aguda e inquebrantável concepção da idéia do justo, na admissão de um critério absoluto e ideal da justiça e do direito, independente do politivismo jurídico.

Este é o aspecto de Terezinha que mais me comove. E é o aspecto da pessoa que a morte não suprime.

Morreu Terezinha. Talvez fosse melhor não falar sobre ela para não profanar o silêncio e a liturgia de sua morte como no pungente canto de Rilke. E, quando de joelhos, cercado pela comunidade de sua terra natal e que tanto a amava, por ocasião da missa de sétimo dia, na vetusta e barroca igreja do Sagrado Coração de Jesus, na "Atenas de Sergipe" - Laranjeiras -, ao mesmo tempo em que rezava em sufrágio de alma, recusava-me, interiormente, a acreditar em sua morte: Talvez nos julgássemos secretamente sem morte, porque, afinal, somos imortais o que é diferente de ser sem morte. E o melhor seria afastar dos lábios e dos desejos os ditirambos, o elogio quase desesperado, para vê-la cruamente, em sua vida alanceada.

Promotor de Justiça e Teólogo

PROCURADOR CASTELAR GUIMARÃES

Faleceu na capital mineira o Procurador de Justiça aposentado Castelar Modesto Guimarães.

O extinto fez parte do Ministério Público Mineiro, tendo sido Promotor de Justiça em várias Comarcas do Estado de Minas Gerais e exercido, inclusive, a presidência da Associação Mineira do Ministério Público.

Era casado com D. Nadyr Nascimento Modesto Guimarães e teve cinco filhos, entre eles, o atual Procurador Geral de Justiça de Minas Gerais, Castelar Guimarães Filho.

TOMA POSSE NOVA PROMOTORA DE JUSTIÇA

Em concorrida solenidade realizada no Auditório Governador Antonio Carlos Valadares, tomou posse a Bacharela Maria Eugenia Deda no cargo de Promotor de Justiça.

A sessão do Colégio de Procuradores especialmente convocada para o evento teve a presidência o Procurador Geral da Justiça, Manoel Pascoal Nabuco d'Ávila, e contou ainda com as presenças de autoridades, membros do Ministério Público e da Magistratura sergipanos, além de pessoas do círculo familiar da empossanda.

Na mesma oportunidade foi confirmado no cargo de Promotor de Justiça o Bacharel Paulo Vieira Messias, que completou com brilhantismo o estágio probatório instituído na Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Sergipe.

Em nome do Colégio de Procuradores usou da palavra o decano da Instituição, Procurador de Justiça Eduardo de Cabral Menezes, que teceu elogios à pessoa da nova colega, em quem recordava a aplicada aluna dos tempos da Faculdade de Direito, e ao Promotor vitaliciando, em quem identificava uma grata vocação para as funções que vinha exercendo.

Agradeceu a Promotora Maria Eugenia Deda, em palavras repassadas de emoção, reafirmando a sua fé inquebrantável na Justiça e no Direito.

COLÉGIO DE PROCURADORES EMPOSSA NOVOS PROMOTORES

Com a presença do representante do Governador do Estado, Vice-Governador José Carlos Teixeira, do Presidente do Tribunal de Justiça, Desembargador José Nolasco de Carvalho, do Presidente da Assembléia Legislativa, Deputado Nicodemos Falcão, do Presidente do Tribunal de Contas, Conselheiro Tertuliano Azevedo, do representante da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Sergipe, advogado Roosevelt Oliveira, Desembargadores, Juizes, Advogados e grande número de pessoas, que tomaram literalmente todo o 7º andar o Edifício Walter Franco, teve lugar a posse de sete novos Promotores de Justiça, recentemente nomeados pelo Procurador Geral de Justiça, Manoel Pascoal Nabuco d'Ávila.

São eles os Bachareis Antonio Carlos Nascimento Santos, Euza Gentil Missano, Ana Paula Machado Costa, Antonio Cesar Leite de Carvalho, Maria Lilian Mendes de Carvalho, Alonso Campos Filho e Augusto Cesar Lobão Moreira, todos aprovados no último concurso realizado pela Procuradoria Geral de Justiça.

Recebendo os novos colegas, em nome do Ministério Público do Estado de Sergipe, usou da palavra o Procurador de Justiça Gilberto Vila-nova de Carvalho, que disse da alegria da classe em acolher novos membros.

Eis a íntegra do discurso do Procurador Gilberto Vila-Nova:

CONFESSO a elevada honra da representação do Egrégio COLÉGIO DE PROCURADORES, nesta solenidade que ficará gravada na HISTÓRIA do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE; CONFESSO, de igual maneira, a alegria singular pela oportunidade de saudar os novéis PROMOTORES DE JUSTIÇA, segmentos da juventude compromissados, HÁ POUCO E PARA SEMPRE, com a supremacia de LEI e com o império do ORDENAMENTOS JURÍDICO.

ANTECIPO, assim, a gratidão pela ENCARGO e a gratidão pelo PRIVILÉGIO.

REUNIMO-NOS os que prometeram e já o fizeram; os que formalizam a promessa QUE DEVE SER CUMPRIDA.

TODOS JUNTOS devemos seguir honrando os deveres para com a SOCIEDADE, única forma de PRESERVAR o prestígio da INSTITUIÇÃO que integramos; o EQUILÍBRIO das relações entre os HOMENS e entre estes e o ESTADO.

SENHORES PROMOTORES DE JUSTIÇA hoje empossados!

O MINISTÉRIO PÚBLICO enfrenta, no momento atual, DESAFIOS GRANDIOSOS, inerentes ao seu papel DE DEFENSOR do ESTADO DEMOCRÁTICO, fustigando, permanentemente, as manifestações da tirania que **esmaga, massacra, corrompe e organa**; DE CURADOR do PATRIMÔNIO PÚBLICO e dos DIREITOS da CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, agredidos pelo **descaso** e pela **indiferença**, sob o manto protetor da impunidade que se **eterniza**, da omissão que **envergonha**, do comprometimento espúrio que **desonra**; de GUARDIÃO dos interesses sociais e individuais, INIBINDO os desvios e os abusos do PODER, seja qual for a sua roupagem, seja qual for a sua gênese; de VIGILANTE intimorato, no resguardo dos **consumidores** e populações indígenas, cuja vulnerabilidade foi alçada ao patamar de presunção inelidível; de TITULAR solitário da AÇÃO PENA PÚBLICA desencorajando os movimentos contra a vida, a liberdade, a honra, a família, a administração pública e a administração da Justiça.

Tudo isso se abriga na EQUAÇÃO DO POSSÍVEL, e dita equação só se resolve num processo AMPLO de **participação**. É preciso, pois, reativar ou reacender o condomínio de INTERESSES e de DEVERES, **alertando-nos** – aos do Ministério Público, ao Judiciário e à Ordem dos Advogados do Brasil – para o fato irreversível de que já não cabe “o sonho místico do silêncio e da solidão”. E estes – silêncio e solidão – são ingredientes da “PROCISSÃO DE IDA... DA PROCISSÃO DE VOLTA, no círculo eterno da AGONIA DO SER”.

NEM SILÊNCIO, NEM SOLIDÃO - **trincheiras** indevassáveis dos OMISSOS, PRETENSIVOS E PREPOTENTES -, MAS uma VONTADE FIRME e CONSTANTE, fundada na essência das coisas e dos fenômenos sócio-individuais, para se **CURAR** o ESTADO de sua **apatia**, **CURANDO** a SOCIEDADE de sua **indiferença**. UM e OUTRA hão se firmar, não como grilhões, mas como mensageiros da FELICIDADE **prometida** na Constituição.

Estamos em que o consórcio das Instituições é imperativo de SOBREVIVÊNCIA. A **criação** da lei - nosso mais eficiente **arsenal** - será inutilidade, sem os mecanismos de aplicação e execução. No mínimo, a deficiência destes instrumentos desaguardaria no olvido da norma, na desagregação do Direito. De igual modo, O FISCAL DA LEI perderia sua função se não lhe descortinar os horizontes de incidência adequada, com os contornos da PONDERAÇÃO, DA SUPREMACIA DAS LIBERDADES, e do AÇOITE DA PRUDÊNCIA e DA JUSTIÇA.

Não é suficiente, todavia, assim **querer**. QUERER UMA VEZ não é o **bastante**. E preciso prosseguir no **mister**, persistir nos compromissos e aprimorar o processo, PARA que fiquem longe... bem distantes: os **desfalecimentos** que provirão do "não-querer mais", do **não-estimar-mais**, do **não-criar-mais**. Aqui o DESCOMPROMISSO, a inércia, a lassidão, o fastio e a fadiga diante do dever; **alf** - na persistência... no continuar -, o entusiasmo, a eficiência, a convicção de haveremos cumprido com nossa missão.

Q COMPROMISSO É SOLENE.

O COMPROMISSO DE HOJE ... É O COMPROMISSO DE SEMPRE.

NOS PROPÓSITOS PERMANENTES se hospeda a CREDIBILIDADE DA INSTITUIÇÃO que abraçamos.

NOVÉIS PROMOTORES DE JUSTIÇA!

Neste exato momento, os senhores estão saindo do sonho acalentado ansiosa e impacientemente. É TEMPO DE PEREGRINAÇÃO. E o sonho, porque de JUSTIÇA, se faz realidade e para que o espetáculo da vida seja melhor, é mister que REPRESENTEM BEM O SEU PAPEL. NADA DE PRECONCEITOS ... nem solidão ... nem silêncio.

LEMBREM-SE "QUE TODOS OS HOMENS NASCEM LIVRES E IGUAIS EM DIGNIDADE E DIREITOS. SÃO DOTADOS DE RAZÃO e CONSCIÊNCIA e devem agir

em relação UNS aos OUTROS com ESPÍRITO DE FRATERNIDADE. Eis o primeiro artigo da DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DOS HOMENS. O **Promotor de Justiça** deve se ajustar à SUBSTÂNCIA DO PRINCÍPIO: **AGIR COM ESPÍRITO DE FRATERNIDADE**, mesmo no combate ao crime, porque a **"fraternidade não vem a ser uma divisa, senão uma realidade e um dever que não ameaça a estrutura ou a liberdade social"**.

"Não é - esta a lição insuperável de **MARC ANCEL** - a proteção passiva **da comunidade o que está em primeiro plano; é**, ao contrário, o **HOMEM**, o indivíduo a quem se se quer assegurar a recuperação social. Passa-se assim da prevenção coletiva a prevenção individual e da repressão intimidadora à profilaxia matizada da **delinquência**".

A ressocialização do delinquente não importa "em inseri-lo na craveira do conformismo social, ou substituir seu código íntimo pelo Código Oficial, mas orientá-lo para libertar-se dos seus conflitos e reconciliar-se com o próximo, a fim de realizar sua vocação pessoal de servir ao bem comum" A **PROMOÇÃO DA PESSOA HUMANA** é a **PROMOÇÃO DA PRÓPRIA SOCIEDADE**, no magistério inigualável de **JASON ALBERGARIA**.

NADA DE PRECONCEITOS.

NADA DE SOLIDÃO.

É ingente e delicada a tarefa de conciliar os interesses. O social precisa conviver com o do **HOMEM**, na sua individualidade. O preconceito da supremacia do primeiro já não mais se justifica, devendo ser banido, pois **HEGEMÔNICO será o interesse legitimado, não o seu rótulo ou o seu titular. Insta, pois, ampliar as cautelas, para que quando disserem "EU SOU JUSTO", não estejam a dizer "EU ESTOU VINGADO**. Uma **SOCIEDADE JUSTA** não se vinga, **RECONDUZ**. E o Ministério Público é o caminho desta **RECONDUÇÃO**.

Da mesma maneira que não devem discriminar os delinquentes, não se privem do **convívio** dos bons e dos humildes especialmente, estimulando-lhes a confiança na harmonia e na **JUSTIÇA**, para que o **DIREITO** não feneça como promessa vã; **não se furtem** do trato com os detentores do poder, especificamente dos **ORGULHOSOS DO PODER**, porque o **ORGULHO** ferido com a força da **LEI** faz nascer, **SEMPRE**, algo melhor que ele; **por derradeiro** não dispensem a comunicação **com os maus, porque a maldade humana é menor que sua reputação, e, até**, para o mau há perspectivas de um futuro. É preciso, **conhecendo-o**, combater no presente, para não lhe ver crescer no porvir.

O Ministério Público, inegavelmente, dispõe de parcela do **PODER**, da autoridade. Não deve, contudo, ter a **preocupação de REINAR**. Nisto reside a **sabedoria** de

um Representante da Sociedade. O exercício da autoridade se apóia na compreensão, na paciência, no equilíbrio, pontes em que se escoram a HARMONIA SOCIAL e o RESPEITO À DIGNIDADE do SER HUMANO. Com tal preocupação, não fingiremos virtudes dos que obedecem, entoando o canto melancólico da frustração e da desconfiança, mas consolidaremos os valores da sociedade justa e fraterna que nos incumbe preservar.

A **"UM SÓ PENSAMENTO"**, parafraseando **PAUL ELUARD**, não é demais o deleite com a sinfonia maravilhosa do sentimentos elevado das coisas humana, professando a uma só voz:

"nos cadernos escolares
Nas carteiras e nos troncos
Na areia e na neve",

Aprendi **seu nome LIBERDADE**

"Na vidraça das surpresas,
Nos lábios postos atentos
Bem acima do silêncio",

Ouvi teu nome, **HARMONIA**

"Na ausência sem desejos
Nesta solidão despida
Nos muros do meu **enfado**,

Escrevi teu nome, **SOLIDARIEDADE**.

No Códigos e nas razões minhas,
Sem preconceito ... sem silêncio
Sem solidão que amesquinha,

gravei teus nomes, **LIBERDADE, FRATERNIDADE e HARMONIA**

Este o pensamento e o porto onde se ancora a nave do **NOVO MINISTÉRIO PÚBLICO**. "E o **NOVO**, reflexo do que muda, traz ansiedade, incerteza e desconforto", nas palavras estimulantes do Procurador da República **CLÁUDIO LEMOS FONTELES**.

"Sim, porque, para muitos, a resposta natural do **HOMEM É CONSERVAR, GARANTIR O QUE ESTÁ POSTO.**"

"**MAS, NÃO.**"

"O **DESAFIO DA VIDA é a DESCOBERTA**"

"Então, descobrimos **SER POSSÍVEL um NOVO**

MINISTÉRIO PÚBLICO. O que nos falta é organizar os esforços, TECER a veste da instituição; dinamizar a comunicação entre todos os Colegas, para que as idéias circulem continuamente, como circula o sangue, e **haja vida.**

Disso precisamos, este o nosso desafio!

Prezados Colegas, vamos caminhar juntos, "ainda que nos desencontros, porque caminhando juntos não estamos sós, e há sempre a possibilidade do encontro."

Em verdade, assim fazendo, SEREMOS MINISTÉRIO PÚBLICO, e não apenas, NELE ESTAREMOS.

FELICIDADES.

Por sua vez assomou a tribuna o Promotor de Justiça Augusto Cesar Lobão Moreira, que pronunciou a seguinte alocução:

EGRÉGIO COLÉGIO DE PROCURADORES

Coube-me a honra de saudar Vossas Excelências, em nome dos meus colegas, os promotores, que ora se empossam, doutores **Antonio Carlos Nascimento Santos, Alonso Gomes Campos, Euza Maria Gentil Missano, Ana Paula Costa, Maria Lilian Mendes de Carvalho e Antonio César Leite de Carvalho.**

Os estudos históricos contituem a mais bela fonte inspiradora de modéstia intelectual, de tolerância e de prudência, ao mesmo tempo que nos fortalecem a convicção sobre a complexidade contraditória do homem.

Das viagens que empreendemos através do tempo, contemplando o esforço civilizador da espécie, no rosário de suas conquistas e desventuras; do convívio entusiasta com figuras dominantes que marcam vértices na experiência humana; do contato frio com os medfocres que, muitas vezes, o acaso beneficia com um traço de perpetuidade; da descoberta de gestos de nobreza imprevista em almas maceradas no crime, ao lado de delitos e vilezas, assinalando de sombra o roteiro dos melhores; da marcha inexorável dos séculos nivelando instituições, harmonizando antagonismos antigos e forçando inesperadas rupturas; de tudo isso o que nos resta é um sentimento de mais fundo humanismo, um desejo impenitente de composição superior de valores, mediante uma sondagem nos forças primordiais do Espírito.

O passado, quando por nós considerado, não é imóvel pelo simples fato de ser passado. Muda-se a posição do observador no tempo, e eis que uma luz nova se projeta sobre os fatos, revelando aspectos imprevistos, detalhes que alteram substancialmente o quadro histórico, abalando convicções das mais robustas.

Daf, ainda, o incansável amor pela pesquisa histórica, que se acentua na proporção do patrimônio cultural de um indivíduo ou de um povo. É que a história está presa a espécie humana, como a memória está presa para o indivíduo, como cerne de sua personalidade.

SENHORAS E SENHORES

O conflito de interesses entre indivíduos sempre existiu.

Era natural que surgissem órgãos, ainda que precários, para solucioná-los, até que dois apareceram, quando nasceu o Estado Moderno: um, para defender o particular; outro, para defender o interesse público, Advogado e Ministério Público, respectivamente.

Deixando os antecedentes mais remotos, o Ministério Público teve sua origem na França. Surgiu no século XIV, com a ordenança de 25 de março de 1302. A Única referência, de importancia, anteriormente, é a de montesquieu, na sua obra Espírito das Leis.

Felipe, o belo, o rei de França, realizou o Ideal de Luis IX, conhecido como São Luis, que desejou uniformizar os procedimentos judiciais, com o fito de moralizar a distribuição da Justiça, que dependia apenas da vontade dos senhores feudais. Af lavrou-se a certidão de nascimento do Ministério Público, com o primeiro diploma legislativo que fez menção aos **GENS DU ROI**.

E a França, com seu grande poder intelectual sobre os povos do mundo, mormente após as conquistas Napoleônicas, haveria, como é óbvio, de influenciar a Legislação Portuguesa.

De fato, já as ordenações manuelinas diziam: "O Promotor de Justiça deve ser letrado e bem entendido para saber espertar e alegrar as causas e razões, que para lume e clareza da Justiça e para inteira conservação dela convém..."

À época das capitánias hereditárias, o Brasil era terra sem lei. Só com a Constituição do Governo Geral se cuidou de organizar a Justiça, surgindo o Tribunal da Relação da Bahia, aparecendo a figura do Promotor de Justiça.

Com a República, que não representou um movimento de idéias mais avançadas, nem uma revolução, mas tão-somente um golpe de Estado, o Ministério Público aparece mais nitidamente, em face do valor incontestado de Manuel Ferraz de Campos Sales, Ministro da Justiça do Governo Provisório.

Diante desse ligeiro histórico, afirma-se como pontifica José Frederico Marques: "O Ministério Público é o órgão do qual o Estado procura tutelar, com atuação militante, o interesse público e a ordem jurídica, na relação processual e nos procedimentos de jurisdição voluntária."

SENHORAS E SENHORES, EGRÉGIO COLÉGIO DE PROCURADORES:

A Constituição de 1988 elevou-se à posição de destaque na organização do Es-

fado, ampliando as suas funções de proteção de direitos indisponíveis e de interesses coletivos. O estatuto político deu-lhe o relevo de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais, individuais e indispensáveis.

É o fiscal da Lei e o Defensor intransigente da sociedade.

Como bem patenteou o doutor Rudolf Von Ihering, no seu Livro - A Luta pelo Direito: "A Paz é o fim que o direito tem em vista, a luta é o meio de que se serve para o conseguir - nunca ele poderá subtrair-se a violência da luta. A vida do direito é uma luta: Luta dos povos, do Estado, das classes, dos indivíduos. O direito não é uma pura teoria, mas uma força viva. Por isso a Justiça sustenta numa das mãos a balança que pesa o direito e na outra a espada de que se serve para o defender.

"A espada sem a balança é a força brutal; a balança sem a espada é a impotência do direito".

Nenhum país existe sem leis, mas também nenhum país que, tendo leis, não as aplica, pode igualmente existir. Neste dilema reside um dos principais dramas brasileiros, em parte pela ausência de leis modernas que enquadrem os delitos decorrentes de uma sociedade complexa e em parte pela facilidade com que as leis são descumpridas.

O Brasil, passado pelo liquidificador do escândalo, revela-se em toda a sua nudez num país sem instituições sólidas. No ambiente da contravenção permanente, consolida-se a imagem de uma das poucas instituições já consolidadas, às avessas, aquela na qual vale o que está escrito.

Esta, sim, é uma Instituição que funciona, no vácuo da omissão do Estado, para garantir o império do jogo do bicho, do crime organizado e das drogas, no qual se identifica, se prende e se executa o infrator com uma velocidade invejável, mas fora da lei: A Justiça Paralela.

O Brasil vive em estado de medo. Quem está desempregado está em pânico para arrumar um emprego. E quem está empregado morre de medo de ficar desempregado. Medo de não poder sustentar a família, medo de ser sequestrado, medo de andar nas ruas, medo de ser internado num hospital público, medo de não poder pagar a escola do filho.

Os porões da cidadania estão repletos. Basta se passar uma noite entre os meninos de rua, conversando com prostitutas infantis, presenciando filas de desempregados ou, também ficar pelo menos um dia na sala de um empresário que luta com a taxa de juros fabricada pelo governo e chega ao final do mês desesperado para pagar aos seus funcionários.

Num tiroteio tão amplo, todos acabam saindo feridos, mas, sobretudo, o que sai mais prejudicado é a imagem da lei.

Por tais razões, o Promotor de Justiça saiu do comodismo burocrático e passou a ouvir a voz do inconformismo que parte da sociedade, que lhe cumpre defender, sem temer qualquer tipo de violência ou corrupção e a prepotência dos poderosos, que tentam

decompor o organismo social e político da nação, porque só assim contribuirá para o reencontro da luz da liberdade, da garantia dos direitos humanos e da moralidade pública e privada.

São de Prudente de Moraes Filho, as seguintes palavras:

"Ministério Público não recebe ordens do governo, não presta obediência aos juízes, pois age com autonomia em nome da sociedade, da lei e da justiça."

MINHAS SENHORAS E MEUS SENHORES,

Não poderíamos, nesta oportunidade, olvidar a prestação de uma justa e irrefutável homenagem ao Excelentíssimo Senhor Doutor Procurador Geral de Justiça, **MANUEL PASCOAL NABUCO d'ÁVILA**.

Sua Excelência, em face do seu entusiasmo, de sua inegável capacidade administrativa, de sua personalidade forte, porém conciliadora, transformou o Ministério Público do Estado de Sergipe.

Guindou-o juntamente com este elenco de Procuradores de Justiça e demais colegas à posição de destaque no cenário nacional a níveis de estrutura e organização, tornando-o capacitado a exercer o seu mister constitucional em toda a sua plenitude.

Dai porque, o Colégio de Procuradores o considerou "Benemérito do Ministério Público", por ato resolutivo, aplaudido, agora, pelos novos promotores.

Aos nossos pais, esposo, esposas, filhos, irmãos e amigos, transferimos a nossa alegria deste dia.

E por fim, agradecemos a Jesus pela sua Misericórdia e Bondade, pedindo-lhe que nos dê força e coragem, a fim de que possamos cumprir a nossa missão.

MUITO OBRIGADO.

**QUADRO DE ANTIGÜIDADE
DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DE SERGIPE**

QUADRO DE ANTIGUIDADE DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO
PÚBLICO DE ACORDO COM O ART. 34, INCISO I, ITEM 18, DA
LEI COMPLEMENTAR Nº 02 DE 12 DE NOVEMBRO DE 1990

JANEIRO/ 1992

SEGUNDA INSTÂNCIA

Nº de Ordem	N o m e	Exercício na Instância	Exercício no M. Público	Cargo Atual
01	EDUARDO DE CABRAL MENEZES	04.05.1970	10.07.1962	PROCURADOR DE JUSTIÇA
02	JOSÉ JORGE SANTOS MESQUITA	23.12.1981	10.07.1962	PROCURADOR DE JUSTIÇA
03	MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO	10.03.1982	10.05.1978	PROCURADOR DE JUSTIÇA
04	LAURINDO ALVES CAMPOS	21.06.1982	09.07.1962	PROCURADOR DE JUSTIÇA
05	JOSÉ GOMES DE ANDRADE	26.10.1982	10.05.1978	PROCURADOR DE JUSTIÇA
06	JOSÉ COSTA CAVALCANTE	26.08.1985	09.07.1962	PROCURADOR DE JUSTIÇA
07	MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA	26.08.1985	29.04.1980	PROCURADOR DE JUSTIÇA
08	FERNANDO FERREIRA DE MATOS	18.10.1985	13.07.1962	PROCURADOR DE JUSTIÇA
09	DARCILLO MELO COSTA	26.09.1988	01.12.1962	PROCURADOR DE JUSTIÇA
10	GILBERTO VILA NOVA DE CARVALHO	26.09.1988	26.07.1968	PROCURADOR DE JUSTIÇA
11	CARLOS WALDEMAR RESENDE MACHADO *	12.11.1990	05.06.1973	PROCURADOR DE JUSTIÇA
12	JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE *	12.11.1990	16.02.1981	PROCURADOR DE JUSTIÇA
13	GUILHERMINO RESENDE NETO *	12.11.1990	24.03.1983	PROCURADOR DE JUSTIÇA
14	PEDRO IROITO DÓRIA LEÓ	14.12.1990	11.07.1962	PROCURADOR DE JUSTIÇA
15	HELI HENRIQUES SOARES NASCIMENTO	14.12.1990	22.07.1965	PROCURADOR DE JUSTIÇA
16	MOACYR SOARES DA MOTTA	14.12.1990	10.05.1978	PROCURADOR DE JUSTIÇA
17	JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO	14.12.1990	27.09.1978	PROCURADOR DE JUSTIÇA

* Oriundos do Quadro do Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas, conforme art. 184, da Lei Complementar nº 02, de 12 de novembro de 1990.

SEGUNDA ENTRÂNCIA

PRIMEIRA INSTÂNCIA

Nº de Ordem	N o m e	Exercido na Entrância	Exercido no M. Público	Cargo Atual
01	ALYSSON JOEL SIMÕES PÓRTO	05.04.1972	11.07.1982	2º PROMOTOR DE JUSTIÇA
02	PAULO MOURA	07.07.1977	22.05.1985	5º PROMOTOR DE JUSTIÇA
03	MARIA LUIZA VIEIRA CRUZ ALVES	18.07.1977	26.07.1988	3º PROMOTOR DE JUSTIÇA
04	PORFÍRIO MARTINS FELIX	12.06.1980	13.01.1984	PROM. DE JUSTIÇA DA COMARCA DE LAGARTO
05	MARIA ISABEL SANTANA DE ABREU	12.06.1980	10.05.1978	PROM. DE JUST. DA CUR. DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA
06	MARIA CREUZA BRITO DE FIGUEIRÊDO	31.12.1981	26.07.1988	3º PROM. DE JUST. DA CUR. DE FAMÍLIA E SUCESSÕES
07	MARIA CRISTINA GAMA E SILVA F. MENDONÇA	29.03.1982	30.10.1978	1º PROMOTOR DE JUSTIÇA
08	MARIA HELENA FERNANDES DE BARROS	06.06.1984	27.01.1970	PROM. DE JUST. DA CUR. DA FAZENDA PÚBLICA
09	JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO	18.09.1985	12.05.1982	2º PROM. DE JUST. DA CUR. DE FAMÍLIA E SUCESSÕES
10	MARIA JOSELITA ALMEIDA BARBOSA	03.10.1985	02.10.1970	4º PROMOTOR DE JUSTIÇA CRIMINAL
11	ENID SANTOS OLIVEIRA	18.11.1985	14.12.1970	1º PROMOTOR DE JUSTIÇA DISTRITAL
12	EDVALDO VIEIRA MESSIAS	11.03.1986	09.11.1979	7º PROMOTOR DE JUSTIÇA
13	JOSÉ LUIZ MELO	27.11.1986	22.11.1982	6º PROMOTOR DE JUSTIÇA
14	RODOLFO RIBEIRO NASCIMENTO	19.03.1987	12.05.1982	3º PROMOTOR DE JUSTIÇA CRIMINAL
15	LUIZ VALTER RIBEIRO ROSÁRIO	14.04.1987	12.05.1982	4º PROMOTOR DE JUSTIÇA
16	ANA CRISTINA SOUZA BRANDI	06.10.1988	12.05.1982	PROM. DE JUST. DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS
17	Mª CONCEIÇÃO DE FIGUEIRÊDO R. MENDONÇA	06.10.1988	12.05.1982	1º PROM. DE JUST. DA CUR. DE FAMÍLIA E SUCESSÕES
18	CELSON LUIZ DÓRIA LEÔ	06.10.1988	12.05.1982	1º PROMOTOR DE JUSTIÇA CRIMINAL
19	MARIA APARECIDA DOS SANTOS	06.10.1988	12.05.1982	5º PROMOTOR DE JUSTIÇA CRIMINAL
20	ERNESTO ANIZO AZEVEDO MELO	06.10.1988	12.05.1982	1º PROM. DE JUST. AUXILIAR COM. DE ARACAJU
21	LUIZ ANTONIO ARAÚJO MENDONÇA	06.10.1988	14.03.1983	1º PROM. DE JUSTIÇA DO TRIBUNAL DO JURI
22	PAULO LIMA DE SANTANA	06.10.1988	11.07.1984	2º PROMOTOR DE JUSTIÇA CRIMINAL
23	LUIZ ALBERTO MOURA ARAÚJO	06.10.1988	14.11.1984	2º PROM. DE JUSTIÇA DO TRIBUNAL DO JURI
24	Mª ANAMIRA AMADO BATISTA NETA	20.02.1990	12.05.1982	2º PROMOTOR DE JUSTIÇA DISTRITAL
25	ADERBAL OLIVEIRA	14.11.1990	14.11.1984	PROMOTOR DE JUSTIÇA COMARCA ITABAIANA
26	EDUARDO ANTONIO SEABRA	28.12.1990	01.10.1982	2º PROMOTOR DE JUSTIÇA AUXILIAR
27	MARLENE FIGUEIRÊDO DE O. FREIRE	30.01.1991	14.11.1984	3º PROMOTOR DE JUSTIÇA DISTRITAL
28	EDUARDO LIMA DE MATOS	30.01.1991	14.04.1988	PROMOTOR DE JUSTIÇA COMARCA ESTÂNCIA
29	PEDRO VICTÓRIO DAUD	30.01.1991	14.04.1988	PROMOTOR DE JUSTIÇA MILITAR
30	VIRGLIO DO VALE VIANA	31.01.1991	01.10.1982	3º PROMOTOR DE JUSTIÇA AUXILIAR
31	HELENE ÁVILA DOS SANTOS SILVA	05.03.1991	14.04.1988	PROMOTOR DE JUSTIÇA COMARCA PROPRIÁ

PRIMEIRA ENTRÂNCIA

PRIMEIRA INSTÂNCIA

Nº de Ordem	N O M E	Exercício no M. Público	Situação Inicial	Situação Atual
01	PATRICIO FERREIRA DE FARIAS	14.04.1988	PROMOTOR AUXILIAR	COMARCA DE PACATUBA
02	EDUARDO FRANKLIN M. DE OLIVEIRA	14.04.1988	ACQUIBÁ	COMARCA DE ACQUIBÁ
03	CARMEM LÚCIA BUARQUE DE GUSMÃO	14.04.1988	PROMOTOR AUXILIAR	COMARCA DE RIACHUELO
04	WILTON ARAÚJO SANTOS	27.12.1988	POÇO VERDE	2º PROMOTOR DE JUSTIÇA AUXILIAR
05	JOSEFINA FRANÇA DO NASCIMENTO	28.12.1988	CRISTINÁPOLIS	COMARCA DE TABAÍANINHA
06	MARLEIDE BATISTA DE MELO BARRETO	21.02.1989	FREI PAULO	COMARCA DE TABAÍANINHA
07	TEREZINHA LETTE SANTOS	21.02.1989	CARIRÁ	COMARCA DE RIBEIRÓPOLIS
08	JOSÉ MAGALHÃES DE SANTANA	21.02.1989	PROMOTOR AUXILIAR	COMARCA DE CARIRÁ
09	PAUL JOSÉ VIEIRA NETO	21.02.1989	PROMOTOR AUXILIAR	COMARCA DE MARUM
10	MARIA JOSÉ PIZZI DE M. MOREIRA	21.02.1989	CEDEHO DE SÃO JOÃO	COMARCA DE NEÓPOLIS
11	GIMARCO EVANGELISTA DE ALCANTARA	21.02.1989	ITABAININHA	COMARCA DE SÃO CRISTOVÃO
12	JOÃO BOSCO ARAÚJO FONTES JUNIOR	21.02.1989	RIBEIRÓPOLIS	COMARCA DE BOQUIM
13	MARCILIO DE SIQUEIRA PINTO	21.02.1989	N.S. DA GLÓRIA	COMARCA DE TAPORANGA D'ALDA
14	ANA CRISTINA ARAÚJO DE CARVALHO	21.02.1989	GARARÚ	COMARCA DE SIMÃO DIAS
15	JORGE MURILLO SEIXAS DE SANTANA	21.02.1989	PORTO DA FOLHA	COMARCA DE JAPARATUBA
16	GLAÚCIA QUEIROZ DE MORAIS	21.02.1989	PROMOTOR AUXILIAR	1º PROMOTOR DE JUSTIÇA AUXILIAR
17	PAULO VIEIRA MESSIAS	12.03.1990	PORTO DA FOLHA	COMARCA DE CAMPO DO BRITO
18	EDILDA RESENDE DE LIMA GUERRA	04.04.1990	C. DO S. FRANCISCO	3º PROMOTOR DE JUSTIÇA AUXILIAR
19	CARLOS AUGUSTO ALCANTARA MACHADO	12.03.1991	N.S. DAS DORES	COMARCA DE N.S. DAS DORES
20	LUIZ CLAUDIO ALMEIDA SANTOS	12.03.1991	N.S. DA GLÓRIA	COMARCA DE N.S. DA GLÓRIA
21	ODIL SILVA OLIVEIRA	12.03.1991	GARARÚ	COMARCA DE GARARÚ
22	ADÉLIA MOREIRA PESSOA	12.03.1991	FREI PAULO	COMARCA DE FREI PAULO
23	VERÔNICA OLIVEIRA LAZAR AMADO	12.03.1991	CEDEHO DE S. JOÃO	COMARCA DE CEDEHO DE S. JOÃO
24	RICARDO SOBRAL SOUSA	12.03.1991	TOBIAS BARRETO	COMARCA DE TOBIAS BARRETO
25	EDUARDO BARRETO D'ÁVILA FONTES	12.03.1991	CAPELA	COMARCA DE CAPELA
26	ALDO SOUZA ARAÚJO	12.03.1991	CRISTINÁPOLIS	COMARCA DE CRISTINÁPOLIS
27	ARNAUDD FIGUEROA SOBRAL	12.03.1991	POÇO VERDE	COMARCA DE POÇO VERDE
28	JOSÉ ELIAS PINHO DE OLIVEIRA	12.03.1991	C. DE SÃO FRANCISCO	COMARCA DE CANINDE DE S. FRANCISCO
29	GILTON FEITOSA CONCEIÇÃO	12.03.1991	PORTO DA FOLHA	COMARCA DE PORTO DA FOLHA
30	VICENTE CABRAL LENO	12.03.1991	4º PROM. JUST. AUXILIAR	4º PROMOTOR DE JUSTIÇA AUXILIAR

NH. Publicado no Diário Oficial de 13 de janeiro de 1992 e aprovado, por unanimidade, pelo Conselho Superior do Ministério Público.

Name	Rank	Grade	Date	Place	Remarks
John A. Smith	Major	Colonel	1864	New York	Served in the 1st New York Cavalry
James B. Jones	Major	Colonel	1864	New York	Served in the 1st New York Cavalry
William C. Brown	Major	Colonel	1864	New York	Served in the 1st New York Cavalry
Robert D. White	Major	Colonel	1864	New York	Served in the 1st New York Cavalry
Thomas E. Green	Major	Colonel	1864	New York	Served in the 1st New York Cavalry
Charles F. Black	Major	Colonel	1864	New York	Served in the 1st New York Cavalry
Daniel G. Gray	Major	Colonel	1864	New York	Served in the 1st New York Cavalry
Edward H. Hall	Major	Colonel	1864	New York	Served in the 1st New York Cavalry
Frederick I. King	Major	Colonel	1864	New York	Served in the 1st New York Cavalry
George J. Lee	Major	Colonel	1864	New York	Served in the 1st New York Cavalry
Henry K. Miller	Major	Colonel	1864	New York	Served in the 1st New York Cavalry
Isaac L. Moore	Major	Colonel	1864	New York	Served in the 1st New York Cavalry
Jacob M. Parker	Major	Colonel	1864	New York	Served in the 1st New York Cavalry
John N. Quinn	Major	Colonel	1864	New York	Served in the 1st New York Cavalry
Lewis O. Reed	Major	Colonel	1864	New York	Served in the 1st New York Cavalry

Oscar Xavier de Freitas

Aos que se iniciam no Ministério Público permito-me dizer que a experiência ensina por quantos modos o promotor pode perder a autoridade.

Perde a autoridade quem mostra desaprêço pelos valores culturais da comunidade a que serve porque é facilmente ridicularizado.

Também perde a autoridade quem se recusa ao convívio com a sociedade que deva defender ou quando a agride, residindo fora da comarca, como se merecesse melhor destino do que os comarcanos.

Perde a autoridade o que não é discreto no exercício de suas funções porque as oferece ao julgamento dos apaixonados e dos interessados.

Perde a autoridade quem aprecia a popularidade porque pela popularidade se corrompe e corrompe a justiça que deve promover.

Perde a autoridade o que toma partido e adota facções porque, mesmo isento, não se mostra isento a todos.

Perde autoridade o que se dedica a atividades incondizentes com as funções do cargo, porque autoriza a especulação sobre a confusão que possa fazer entre os próprios interesses e os interesses da Justiça.

Perde a autoridade o que cultiva pendências inúteis com o juiz, com o advogado, com o delegado, porque degrada a justiça a um jogo de vaidades.

Perde a autoridade o que, não sendo sereno, toma a ausência de serenidade por combatividade e, assim, não propõe justiça e nem debate a causa, mas, a confunde.

Perde autoridade o acomodado, o displicente e o despreparado, mas, mais perde o que se preocupa demais com a própria carreira porque se perde em exibicionismos e se perde em gestões duvidosas.

Perde, finalmente, a autoridade o incontido na vida privada porque se mostra fraco e corruptível e agride os padrões morais da comunidade.

SECRETARIA

Nº REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE