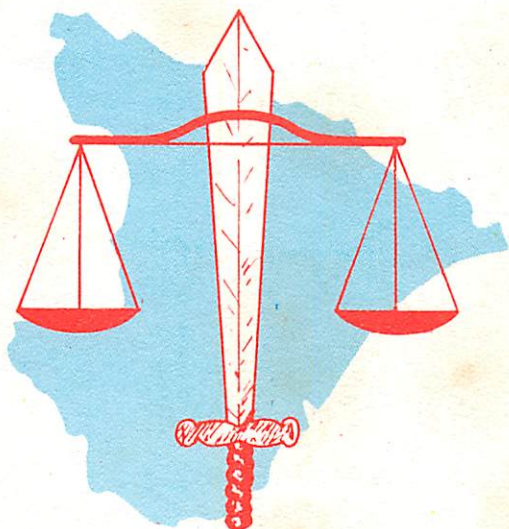


REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO



DO ESTADO DE SERGIPE

ANO II

1992

Nº 3

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 emprego 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 II Nº 3 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 II	1992	N.3
--------	------	-----

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'Avila

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 LUIZ VALTER R. ROSÁRIO

COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA

- Presidente - Procurador de Justiça MANUEL 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 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 DORIA LEÓ
Procurador de Justiça HELY SOARES NASCIMENTO
Procurador de Justiça MOACIR SOARES DA MOTA
Procurador de Justiça JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO
Procurador de Justiça JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO

COMISSÕES PERMANENTES

ASSUNTOS INSTITUCIONAIS

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

ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

- Presidente - Procurador de Justiça FERNANDO FERREIRA DE MATOS
Membros - Procurador de Justiça GILBERTO VILA NOVA 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 DORIA LEÓ
- Procurador de Justiça JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO
Secretário - Promotor de Justiça LUIZ VALTER RIBEIRO ROSÁRIO

ASSESSORIA DO PROCURADOR GERAL

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

ASSESSORIA DA CORREGEDORIA GERAL

- Promotor de Justiça - RODOMARQUES NASCIMENTO

ASSESSORIA DA CORREGEDORIA GERAL

- Promotora de Justiça MARIA CRISTINA GAMA E SILVA FOZ MENDONÇA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENO

Procurador de Justiça MANOEL PASCCAL 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 VILA NOVA DE CARVALHO
Procurador de Justiça PEDRO IRCITO DORIA LEÓ

Câmara Criminal

Procurador de Justiça JOSÉ JORGE SANTOS MESQUITA
Procurador de Justiça JOSÉ COSTA CAVALCANTE
Procurador de Justiça MOACIR SOARES DA MOTA

TRIBUNAL DE CONTAS

PLENO

Procurador de Justiça MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA

Câmaras

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 JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO
Procurador de Justiça JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA

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 A. SEABRA

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

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
Virgílio do Vale Viana

9º Promotor de Justiça
Pedro Victório Daud

10º Promotor de Justiça
Eduardo Lima de Matos

1º Promotor da Justiça da Curadoria de Família e Sucessões
Maria Conceição de Figueiredo Rollemberg Mendonça

2º Promotor da Justiça da Curadoria de Família e Sucessões
Ernesto Anfizio de Azevedo Melo

3º Promotor da Justiça da Curadoria de Família e Sucessões
Maria Creuza Brito de Figueiredo

1º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública
Maria Helena Fernandes de Barros

2º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública
Aderbal Oliveira

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 Doria Leó

2º Promotor de Justiça Criminal
Paulo Lima de Santana

3º Promotor de Justiça Criminal
Rodomarques Nascimento

4º Promotor de Justiça Criminal
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 Alberto Moura Araujo

2º Promotor de Justiça do Tribunal do Juri
Luiz Antonio de Araujo Mendonça

Promotor de Justiça Militar
Wilton Araujo Santos

Promotor de Justiça das Execuções Criminais
Ana Cristina Souza Brandi

1º Promotor da Curadoria da Infância e Adolescência
Maria Izabel Santana de Abreu

2º Promotor da Curadoria da Infância e Adolescência
Heleno Ávila dos Santos Silva

COMARCAS DO INTERIOR DE 2ª ENTRÂNCIA

Itabaiana - Promotor de Justiça Patrício Ferreira de Farias
Promotor de Justiça Criminal Gimarcos Evangelista de Alcântara

Estância - Promotor de Justiça João Bosco Araujo Fontes Júnior
Promotor de Justiça Criminal Josenias França do Nascimento

Lagarto - Promotor de Justiça Porfírio Martins Félix
Promotor de Justiça Criminal Jorge Murilo Seixas de Santana

Propriá - Eduardo Franklin Miranda de Oliveira

Tobias Barreto - Ricardo Sobral Souza (substituto em exercício)

Boquim - Carmem Lúcia de Gusmão

COMARCAS DO INTERIOR DE 1ª ENTRÂNCIA

Aquidabã - Antonio César Leite de Carvalho
Campo do Brito - Paulo Vieira Messias
Canindé do São Francisco - Afonso Gomes Campos Filho
Capela - José Elias Pinho de Oliveira
Carira - José Magalhães de Santana
Cedro de São João - Verônica de Oliveira Lazar Amado
Cristinápolis - Aldo Souza Aragão
Frei Paulo - Adélia Moreira Pessoa
Gararu - Odil Silva Oliveira
Itabaianinha - Ana Paula Machado Costa
Itaporanga - Marcílio de Siqueira Pinto
Japaratuba - vago
Laranjeiras - Marleide Batista de M. Barreto
Maruim - Raul José Vieira Neto
Neópolis - Maria José Pizzi 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 - Vicente Cabral Leão
Poço Verde - Roosevelt Batista de Carvalho
Poço Redondo - Silvio Roberto Santos Euzébio
Porto da Folha - Augusto César Lobão Moreira
Riachuelo - Ana Cristina A. de Carvalho
Ribeirópolis - Gilton Feitosa Correição
São Cristovão - Gláucia Queiroz Moraes
Simão Dias - Arnaldo Figueiredo Sobral
Umariá - Maria Eugênia Deda
1º Promotor de Justiça Auxiliar - Dejani o Jonas Filho
2º Promotor de Justiça Auxiliar - José Rony Silva Almeida
2º Promotor de Justiça Auxiliar - Edgilda Rezende de Lima Guerra
4º Promotor de Justiça Auxiliar - Valdir de Freitas Dantas
5º Promotor de Justiça Auxiliar - Antonio Carlos Nascimento Silva
6º Promotor de Justiça Auxiliar - Euza Maria Gentil M'ssano
7º Promotor de Justiça Auxiliar - Carlos Cesar Souza Soares
8º Promotor de Justiça Auxiliar - Maria Lilian Mendes Carvalho
9º Promotor de Justiça Auxiliar - Maria Helena Moreira Sanches Lisboa

APOSENTADOS

Procuradores de Justiça

Carlos Gomes de Carvalho Leite
Fernando Barreto Nunes
Jugurta Barreto Lima
Laurindo Alves Campos

Procuradores do Tribunal de Contas

Carlos Augusto Ayres de Freitas Brito
Hugo Costa
José Gilton Pinto Garcia

Promotores de Justiça

Aloísio Barbosa Porto
Avante Amaral de Oliveira
Flamarion d'Ávila Fontes
Genésio Cavalcante Fróes
José Gilson dos Santos
Luiz Dantas Tavares
Luiz Garcia
Maria Conceição Cardoso Ribeiro
Maria Ester Azevedo Andrade
Maria Zita Pires
Pedro Rubens dos Santos
Tereza Cristina de Faro Melo
Valter Ribeiro Silva
Waldemar Peixoto Araujo

Integrante do Tribunal de Justiça de Sergipe oriundo do MP

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

JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO - Sugestões para um novo perfil do Promotor de Justiça	19
EDUARDO LIMA DE MATOS - A União Estável e a Extinção da Punibilidade	31
CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO - o Processo de destituição do Presidente da República - Crime de Responsabilidade "Impeachment"	34
MARIA ANAMIRA AMADO BATALHA NETA - Anotações acerca de concubinato, com o advento da Constituição Federal de 1988	42
JOSÉ AMADO DO NASCIMENTO - The Due Process of Law	54
AFRÂNIO SILVA JARDIM - Ministério Público e o controle da atividade policial	60
LUIZ CLAUDIO ALMEIDA SANTOS - O Ministério Público e as Curadorias Especializadas - Conflitos e Soluções	69
CLAUDIO BARROS SILVA - Centro de Defesa da Cidadania - As questões de Saúde e o Ministério Público	76

2. PARECERES CÍVEIS (2ª Instância)

Mandado de Injunção (EDUARDO DE CABRAL MENEZES)	87
Responsabilidade Civil do Estado (DARCILO MELO COSTA)	102
Contrato Acessório (GILBERTO VILANOVA DE CARVALHO)	108
Necessidade de intervenção do Promotor no recurso (PEDRO IROITO DOREA LEÓ)	114

3. PARECERES CRIMINAIS (2ª Instância)

Desclassificação de delito (MARIA EUGÊNIA SILVA RIBEIRO)	121
Pronúncia (LAURINDO ALVES CAMPOS)	126

4. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS

Ação Ordinária de reparação de danos	133
Ação contra DUGIBA - Ind. Sergipana da Latfínios S/A	138

5. PARECERES (1ª Instância)

Substituição de Testemunhas (CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO)	151
Crime de Estupro (ADÉLIA MOREIRA PESSOA)	156
Inelegibilidade de candidato (VERÔNICA LAZAR AMADO)	165
Inelegibilidade de candidato (RICARDO SOBRAL SOUZA)	169

6. JURISPRUDÊNCIA

7. NOTICIÁRIO

175
181

DOCTRINA

SUGESTÕES PARA UM NOVO PERFIL DO PROMOTOR DE JUSTIÇA

JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO

Procurador de Justiça

S U M Á R I O

1. Considerações Iniciais
2. O Promotor e a Comunidade
3. O Promotor e a divulgação do seu trabalho
4. O Promotor e o atendimento ao público
5. O Promotor, a Criança e o Adolescente
6. O Promotor e a tutela do Patrimônio Público
7. O Promotor e a tutela do Consumidor
8. O Promotor e a prevenção da criminalidade
9. O Promotor e o Juiz
10. O Promotor e o Meio-Ambiente
11. O Promotor e as Autoridades

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Ministério Público Brasileiro vive um importante momento de sua transição. O processo de transformação que se iniciou com a Constituição de 1988, como era de se esperar, vem encontrando alguns obstáculos para sua consolidação.

Como esses óbices são muitos, optamos por analisar aqueles que estão mais estreitamente vinculados com o perfil de atuação dos Agentes do Parquet.

Tais dificuldades, que se apresentam no âmbito do próprio Ministério Público e

que não exibem ostensivamente o seu verdadeiro potencial de nocividade, não devem ser subestimadas pela sua aparência porque, se assim o forem, poderão retardar indefinidamente o progresso da Instituição.

O Ministério Público anterior a Carta Política de 1988 era um órgão com um perfil de atuação assemelhado ao judiciário. Os seus membros, via de regra, esperavam o estímulo da provocação externa para agir.

Na realidade atual, não há mais espaços para semelhante forma de atuação.

Mais do que novas atribuições, os membros do Ministério Público foram erigidos à categoria de importantes Agentes de transformação da sociedade.

Não podem e não devem mais permanecer numa atitude passiva à espera de estímulos externos para agir. Da sua capacidade de iniciativa e da sua criatividade depende a conquista dos espaços que o legislador constituinte reservou para a Instituição.

A verdade dessa assertiva encontra respaldo na própria experiência já acumulada.

Em nossas viagens pelas Promotorias de Justiça do interior, temos observado que, quando o Promotor tem essa capacidade de iniciativa e criatividade, consegue realizar muito mais do que aqueles que não possuem tais requisitos.

Sobretudo na área das novas atribuições, o Promotor de Justiça precisa ser criativo, precisa ser "Promotor de Justiça".

Se a comunidade, por exemplo, não está conscientizada sobre os seus direitos de consumidor, por exemplo, como poderá exercitá-los? O Promotor criativo, nesses casos, executa inicialmente um trabalho de conscientização através de reuniões, palestras, etc.

Com esse trabalho, ele estará não só oferecendo uma importante contribuição para a transformação da sociedade, como também estará criando as condições para que o Ministério Público ocupe efetivamente os espaços que lhe foram reservados pela Constituição.

2. O PROMOTOR E A COMUNIDADE

Em outros tempos, dizia-se que não era bom o Promotor de Justiça residir na Comarca em que servia para não se envolver muito com os problemas da cidade, e, em razão disso, enfrentar maiores dificuldades para cumprir as suas funções.

Se essa assertiva já não era correta no passado, hoje chega a constituir-se num verdadeiro absurdo, face as novas atribuições constitucionais do Ministério Público.

Não se pode conceber que os agentes de uma Instituição cuja finalidade é defender a ordem jurídica e os interesses sociais e individuais indisponíveis deixem de envolver-se com a comunidade a que servem.

Parece-nos impossível que o Promotor de Justiça possa cumprir integralmente as suas atribuições sem esse envolvimento.

A consciência dessa necessidade, porém, ainda não está bem arraigada na mente de todos os agentes do Ministério Público.

Temos visto exemplos em que colegas exercitam uma postura de distanciamento

em relação ao povo e até alimentam erroneamente a idéia de que isso é necessário para preservar o exercício de sua "autoridade".

O exercício da autoridade nunca é incompatível com a participação responsável e necessária.

A participação estimula o exercício da autoridade e coloca essa parcela do poder estatal a serviço da justiça e do progresso da sociedade.

Como Agente de transformação da sociedade, o Representante do Ministério Público deve ser uma presença marcante na vida da comunidade. O seu prestígio, o seu poder, a sua capacidade, cultura e inteligência devem estar a serviço do corpo social.

Uma vez perguntei a um colega Promotor como era que ele se relacionava com as pessoas da comunidade onde trabalhava, ele me respondeu que, quando precisava falar com as pessoas, as convocava **ao fórum**.

Sentia-se nas suas palavras que praticava um relacionamento vertical e que entre ele e as pessoas havia uma grande distância.

Esse é um exemplo de conduta que não deve ser seguido.

O Ministério Público de hoje é um Ministério de serviço ao povo e os seus agentes que não tiverem essa consciência estarão desviados das suas reais funções e, em razão disso, certamente não terão êxito na carreira.

O agente do Ministério Público necessita envolver-se com a "vida" da comunidade para poder servi-la devidamente. Esse envolvimento tem a sua justa medida, e visa precipuamente criar os espaços de que o Promotor de Justiça carece para desenvolver o seu trabalho.

Não se pode imaginar o absurdo de que uma comunidade não seja digna do seu Promotor e de que este se considere superior a ela.

O Promotor de Justiça não pode e não deve se relacionar com a Sociedade como um desestimulado "Funcionário Público" que, sem idealismo, cumpre, com descaso, horário e tarefas, alheio ao drama do povo e insensível às suas dificuldades.

Quem assim proceder não é digno do nome de Promotor de Justiça, nem pode **proclamar que exerce um Ministério Público**.

O Agente do Ministério Público precisa conhecer a sua comunidade, nos seus diferentes níveis de relacionamento para poder cumprir melhor as suas funções constitucionais de defensor da sociedade.

Urge, portanto, que ele se faça presente sempre onde a sua presença seja necessária para participar, orientar e servir.

Ele é um **órgão** importantíssimo do corpo social e as suas funções somente podem ser exercidas por ele. A omissão dos seus atos necessários nunca é aprovada.

Se cada Promotor de Justiça cumprir dignamente o seu papel, o Brasil mudará mais depressa e o sonho de uma sociedade mais humana e mais justa breve se tornará uma realidade. Se cada um fizer o pouco que lhe compete obter-se-á um resultado grandioso.

3. O PROMOTOR E A DIVULGAÇÃO DO SEU TRABALHO

A comunidade ainda não está devidamente informada sobre as novas funções do

Promotor de Justiça. Por esse motivo é que ela ainda não utiliza plenamente o potencial de serviço que os Agentes da Instituição podem lhe oferecer.

Um trabalho fundamental e preliminar que todo Promotor de Justiça deve realizar nas cidades abrangidas pela sua Promotoria é o de conscientização da comunidade sobre os seus direitos relacionados com a atuação do Ministério Público.

O Promotor deverá realizar palestras, fazer reuniões e adotar outros procedimentos objetivando preparar a comunidade para o grande trabalho que ele tem a realizar em benefício dela própria.

Se a comunidade não for devidamente conscientizada, o trabalho do Representante do Ministério Público será dificultado. Além disso, a Instituição ficará prejudicada por não criar condições para o efetivo preenchimento dos espaços que lhe foram reservados na nova ordem jurídica nacional.

Temos constatado que, em algumas Promotorias de Justiça, os trabalhos do Representante do Ministério Público estão mais desenvolvidos do que em outras. A causa desse desnível está na existência ou não desse trabalho preliminar de conscientização da Comunidade.

O Promotor Carlos Augusto Alcântara Machado, titular da Comarca de N. Sr^a das Dores, tem desenvolvido um excelente trabalho de conscientização da comunidade. O resultado dessa iniciativa tem sido altamente benéfico para o povo e para a Instituição do Ministério Público.

Visitamos uma Promotoria de Justiça onde nada havia sido realizado nessa área das novas funções do Ministério Público. O seu titular se justificou alegando que o povo não o procurava nesse sentido.

Ora, disse-lhe, como o povo haveria de procurá-lo se nada sabia sobre as suas novas funções e sobre os seus direitos de cidadania relacionados com elas?

Precisamos dar alguns passos nesse trabalho de conscientização da comunidade a que servimos. Não podemos olvidar que todos estamos empenhados na construção de um novo Ministério Público.

Um Ministério Público vocacionado para o serviço e inteiramente voltado para defesa dos legítimos interesses da comunidade.

A sociedade brasileira não aceita mais Agentes do Ministério Público com o perfil antigo, um misto de funcionário público desestimulado com acusador orgulhoso. Ela exige um autêntico defensor da sociedade, sensível aos seus clamores e disposto a defender, com entusiasmo e destemor, as suas justas causas.

Todos temos que assumir o novo perfil, sob pena de sermos rejeitados pela sociedade e, em consequência, arquivados pela Instituição.

4. O PROMOTOR E O ATENDIMENTO AO PÚBLICO

O Agente do Ministério Público hoje é um autêntico servidor do povo. É função precípua sua servir à comunidade onde ele atua. A dimensão desse serviço hoje é quase ilimitada.

Basta lembrar, a propósito, que todos os direitos constitucionais do cidadão estão sob a tutela do Ministério Público.

Com tão grande responsabilidade, o Promotor de Justiça não pode e não deve colocar o povo em segundo plano.

Infelizmente ocorrem casos em que colegas Promotores de Justiça, não tendo uma noção perfeita dessa realidade, deixam de conceder a devida prioridade ao atendimento das pessoas que os procuram.

Um exemplo que não deve ser seguido é aquele em que o Promotor de Justiça só atende às pessoas nos intervalos das audiências. Quando as audiências se prolongam mais do que o previsto, as pessoas ficam numa espera indefinida.

Condutas dessas natureza não se ajustam ao novo perfil do Ministério Público. É mais um procedimento antigo que deve ser banido definitivamente da Instituição.

A cidadania reclama os seus direitos e nós, como os defensores desses direitos e promotores do seu exercício, não devemos negá-los justamente na tarefa que nos compete executar.

O cidadão tem direito e o Promotor de Justiça o dever de lhe conceder **horário exclusivo de atendimento**.

O atendimento apressado é, quase sempre, de má qualidade, além de constituir um desrespeito à cidadania.

O Ministério Público vive uma nova realidade. A Constituição de 1988 o aproximou do povo e lhe conferiu novas e importantes atribuições da defesa da cidadania.

Temos que formar devidamente uma consciência dessa nova realidade e estarmos à altura da confiança que o legislador constituinte depositou em nossa Instituição.

A sociedade brasileira espera muito do Ministério Público e nós, que formamos essa nobre instituição, temos o dever de corresponder a essa expectativa, mesmo porque sem o apoio da sociedade não podemos sobreviver.

5. O PROMOTOR, A CRIANÇA E O ADOLESCENTE

São muito graves as responsabilidades que os agentes do Ministério Público têm com a problemática da criança e do adolescente no Brasil.

Diante do dever que a Lei nos confere, não temos outra alternativa senão aquela de agir. Mas não devemos agir nessa área tão-somente impulsionados pela necessidade de cumprir as nossas obrigações promotoriais.

Precisamos perceber o sentido mais profundo e o alcance das responsabilidades que nos foram conferidas.

A criança e o adolescente do Brasil, vítimas de uma estrutura social perversa, clamam por um espaço onde possa viver com a dignidade a que têm direito como pessoa humana.

O seu brado deve tocar a nossa sensibilidade de Promotores de Justiça, sobretudo porque essas pequenas criaturas, na sua grande maioria, não tiveram oportunidade de escolha. São vítimas dos Poderes Públicos que não lhes deram a devida prioridade, criando, no passado, os espaços que elas reclamam no presente.

Não podemos desconhecer que existem adolescentes de grande periculosidade e que devem ser segregados do convívio social, porém não podemos nunca perder a oportunidade de contribuir para a recuperação de tantas crianças e adolescentes que necessitam da nossa ajuda.

O trabalho do Promotor de Justiça é da maior importância nessa área. Muito ele poderá fazer para transformar essa triste realidade que, se não for alterada a tempo, poderá explodir o País.

Como Promotores de Justiça, precisamos assumir a bandeira dos Conselhos de Proteção à Criança e ao Adolescente. Esses Conselhos são da maior importância. Através deles, a própria comunidade, defendendo os direitos da criança e do adolescente, vai desenvolvendo mecanismo de auto-proteção e sobrevivência.

Podendo conceder remissão como forma de exclusão do processo e aplicar medidas socio-educativas objetivando a recuperação do menor infrator, o Representante do Ministério Público tem um espaço apropriado para oferecer a sua contribuição a esta causa que é de todos.

Não podemos engrossar as fileiras daqueles que consideram o Estatuto da Criança e do Adolescente uma utopia e que, escudados nesse cómodo pretexto, simplesmente cruzam os braços e nada fazem.

Toda realidade nasce do sonho. Por isso, é preciso sonhar. Precisamos sonhar com uma sociedade mais humana e mais justa, onde as nossas crianças encontrem um espaço digno para viver e sonhar os seus sonhos infantis.

Temos a certeza que, se cada um de nós cumprir dignamente os seus deveres, a utopia do Estatuto da Criança e do Adolescente se tornará uma realidade.

6. O PROMOTOR E A TUTELA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Por força de disposição constitucional, os Agentes do Ministério Público são os curadores do Patrimônio Público. Para o exercício dessa importante atribuição, o legislador constituinte colocou à disposição do Parquet o Inquérito Civil e a Ação Civil Pública.

Essa relevante atividade de tutela ainda não está plenamente desenvolvida na Instituição, não sendo, inclusive, percebida por alguns de seus membros.

Temos encontrado muitos exemplos em que os Promotores de Justiça ficam embaraçados quando lhes perguntamos como vêm desempenhando a atividade de curadoria do Patrimônio Público na área da sua Promotoria.

A nosso ver, essa atividade deve merecer uma especial atenção de todos nós que integramos o Ministério Público Brasileiro. Através dela, a Instituição prestará relevantes serviços à Pátria e ao seu povo.

Todos sabemos que a grande maioria dos administradores tratam o patrimônio público como coisa particular, utilizando-se dele ora para conceder benefícios espúrios, ora para enriquecer ilícitamente.

A situação é mais grave nas pequenas cidades onde, por falta de uma sociedade esclarecida, alguns Prefeitos sugam impunemente o dinheiro público para constituir grandes fortunas em nome próprio ou de familiares.

Embora eles prestem regularmente contas ao Tribunal competente, sabe-se que os papéis e essas contas são devidamente preparados de modo a serem aprovados, sem maiores dificuldades.

Por mais eficientes que sejam os mecanismos de controle dos Tribunais de

Contas, o seu trabalho de fiscalização é prejudicado não só em razão da distância que separa a sede do Município do Tribunal, como também em virtude do espaço de tempo que medeia entre a data do julgamento dos atos de despesa e a sua efetiva realização.

A nosso ver, a solução para tão grave problema está nas mãos do Ministério Público, que possui Promotores de Justiça em quase todos os Municípios Brasileiros.

Presente no Município e participando ativamente da vida da comunidade, como é seu dever, o Promotor de Justiça tem condição de inibir e até impedir o assalto aos cofres públicos por parte de Prefeitos inescrupulosos que, apropriando-se do dinheiro da comunidade, destroem a esperança do povo e impedem o Brasil de se desenvolver.

Para o exercício dessa importante atividade, o Promotor de Justiça dispõe da Ação Penal, do Inquérito Civil e da Ação Civil Pública.

O Inquérito Civil é um instrumento de investigação que, apoiando-se em indícios consistentes, poderá colher as provas reveladoras do delito contra o Patrimônio Público.

Na Comarca de Nossa Senhora da Glória, Dr. Luiz Cláudio, a meu ver, modelo de Promotor de Justiça não só para Sergipe, mas também para o Brasil, nos oferece um exemplo edificante de um trabalho criativo na defesa do Patrimônio Público. Valendo-se de uma denúncia de um cidadão, ele instaurou Inquérito Civil contra o Prefeito Municipal, conseguindo constatar posteriormente que o fato denunciado era apenas a ponta de um grande iceberg.

Exemplos dessa natureza precisam ser seguidos por todos os Agentes do Parquet.

Vivemos o tempo de construção de um novo Ministério Público e temos, portanto, que ousar, sem ser inconveniente, nem abusivo.

Fazer alguma coisa é melhor do que não fazer nada. A ação necessária, embora imperfeita, realiza alguma coisa. A sua prática gera a perfeição, enquanto a omissão nada edifica.

As responsabilidades que nos foram conferidas são muito graves. Precisamos ser dignos delas para que possamos também ser merecedores do nome de defensores da sociedade.

Precisamos defender essa sociedade sofrida principalmente contra os delitos de colarinho branco, que são praticados impunemente por pessoas inescrupulosas que se agasalham na sombra do Poder e dos Poderosos.

O nosso Ministério é público e a sociedade brasileira do futuro será outra se cada Promotor de Justiça do Presente souber honrar e dignificar o seu cargo.

7. O PROMOTOR E A TUTELA DO CONSUMIDOR

Nos nossos contatos com colegas Promotores de Justiça, temos ouvido deles a alegação de que não atuam na área de proteção ao consumidor porque ninguém os procura nesse sentido. Dizem, ainda, que isso ocorre porque as cidades que integram a Comarca são pequenas e a atividade comercial de pouca expressão.

A meu ver isso explica, mas não justifica. O Promotor de Justiça é um agente de transformação da sociedade. Cabe-lhe, sabendo, "fazer a hora e não esperar acontecer."

Cumpre-lhe informar e formar o cidadão para que os direitos da cidadania pos-

sam ser efetivamente exercitados.

E não se diga que o Código do Consumidor foi editado somente para as grandes cidades e para grandes relações de consumo. Isso não é verdade.

Defendemos e temos dito que o Código do Consumidor se aplica facilmente às pequenas cidade e as pequenas relações de consumo, bastando, para isso, que seja adaptado à realidade local.

Cumpra ao Promotor de Justiça fazer levantamento das relações de consumo de cada cidade que integra a Comarca e, a partir daí, levar informação sobre os direitos dos consumidores relacionados com essas atividades. Deve fazer reunião com consumidores e fornecedores de bens e serviços, esclarecendo-os sobre os direitos e deveres de cada um desses segmentos da sociedade.

Não há cidade pequena que não tenha oficina que conserta fogão, liquidificador, rádio, ferro elétrico, carro, bicicleta. Também, em quase todas as cidades pequenas, existe comércio de medicamentos, botijão de gás, gêneros alimentícios, etc.

Os fornecedores desses bens e serviços precisam ser informados sobre os seus deveres e os direitos dos consumidores que os procuram.

Os pequenos consumidores quase sempre não conhecem os direitos que os protegem quando levam a conserto a sua geladeira e o seu ferro elétrico.

Cabe, portanto, ao Promotor de Justiça, cuja função é velar pelos direitos dos consumidores, levar-lhes, de forma didática e simples, esses conhecimentos de que tanto necessitam.

Com esse trabalho, o Promotor de Justiça estará cumprindo devidamente os seus deveres e, como consequência, contribuindo para a transformação da sociedade.

8. O PROMOTOR E A PREVENÇÃO DA CRIMINALIDADE

O Promotor de Justiça de hoje possui um novo perfil.

A sociedade que anteriormente o via como um acusador, sente nele hoje um defensor que a proteja de diferentes modos e em áreas de atuação diversas.

Dentro desse contexto, a atividade de combate à criminalidade precisa ser repensada. O Promotor de Justiça, na área criminal, não pode contentar-se apenas com a tarefa de acusar. Ele precisa fazer mais alguma coisa para proteger a sociedade sem a necessidade de levar o cidadão ao banco dos réus.

Pensamos que esse algo mais possa ser a conscientização do cidadão sobre alguns delitos, seus tipos penais e consequências.

Na Comarca de Capela, o Dr., José Elias Pinho de Oliveira, dinâmico Promotor de Justiça, teve a feliz iniciativa de esclarecer a comunidade, através de palestras, sobre os delitos contra os costumes e as suas consequências penais.

Ele ofereceu a coletividade informações valiosas sobre essa matéria, contribuindo certamente para reduzir o potencial de delinquência dos participantes.

Sabemos que o conhecimento é uma das colunas que sustentam qualquer ação. Quando ele é alterado no sentido positivo a qualidade da ação do indivíduo é também alterada para melhor.

Esse princípio, sendo universal, também se aplica na área da criminalidade.

Conversei com um Promotor que me informou haver recentemente processado um cidadão da Comarca pelo delito de denúncia caluniosa. Examinando o caso à luz do novo perfil do Ministério Público, pensei que, se aquele cidadão tivesse sido esclarecido antes sobre aquele delito e suas consequências certamente não o teria praticado.

Muitos delitos e contravenções são praticados por pura ignorância.

O novo Promotor de Justiça previsa ser sensível à esta realidade aprimorando os seus métodos de defesa da sociedade.

Um trabalho de conscientização da comunidade sobre os seus delitos mais comuns, trará resultados positivos no sentido desse aprimoramento.

Assim procedendo, o Promotor estará servindo melhor à sociedade. Sabemos que as prisões hoje não educam, mas formam delinquentes.

Diante dessa realidade, todo esforço é pouco no sentido de evitar a segregação.

O cidadão talvez não seja o único culpado da sua pouca cultura e educação. Portanto, urge que o Promotor de Justiça, na área criminal, não seja um mero acusador, alheio ao drama da sociedade que ele **acusa** para **defender**.

É preciso que ele faça algo mais do que simplesmente acusar. É preciso que ele contribua com a prevenção para que possa pedir menos condenação.

Os tempos são novos e o Ministério Público não é mais o mesmo. Somos os artífices das mudanças que se exigem. Cumpramos o nosso dever na construção de uma sociedade mais humana e mais justa.

Outro dia, nós conversávamos sobre o tema com o Dr. Gilberto Vila-Nova de Carvalho, eminente Procurador de Justiça e uma das figuras mais ilustradas do mundo jurídico Sergipano e ele, concordando com as nossas colocações, disse-nos que todos precisamos contribuir para modernizar o Direito.

O Dr. Gilberto foi muito feliz na sua expressão. Nós precisamos "modernizar o Direito". Mas, para isso, não temos que necessariamente fazer novas leis. Precisamos é ter uma postura moderna e atual diante das questões jurídicas. Como o Direito está intrinsecamente ligado ao fato social, nós não podemos ter uma postura que deixe de levar em conta essa realidade.

9. O PROMOTOR E O JUIZ

No exercício de suas funções, o Promotor de Justiça sempre esteve muito próximo do Juiz. Essa aproximação é mais estreita nas comarcas do interior, onde a residência e o transporte comuns contribuem para essa realidade.

Entendemos que é benéfica essa aproximação dada à identidade de objetivos que esses importantes agentes públicos perseguem.

Incbstante esse aspecto positivo dessa convivência tão próxima, cumpre ao Promotor de Justiça estar atento para desenvolver o novo perfil do Agente do Ministério Público.

Essa observação se faz mister porque o Agente do Ministério Público no perfil antigo deixava transparecer a imagem de um servidor auxiliar do Juiz.

Era muito comum alguns juízes referirem-se ao Agente do Ministério público co-

mo o “meu Promotor”. Estou satisfeito com o meu Promotor, vou pedir para mudar ou deixar o meu Promotor na Comarca”, essas eram expressões comuns, ainda não completamente erradicadas.

Esse tipo de colocação de alguns magistrados, apesar de feitas dentro de um relacionamento amistoso, enfraquecem a imagem de independência do Agente do Ministério Público. Portanto, é preciso desenvolver-se uma postura que não favoreça esses tipos de relacionamento.

Outro aspecto desse relacionamento que merece algumas considerações diz respeito à compatibilização das atividades do Juiz com as novas atribuições dos Promotores de Justiça.

Em recente visita a um Promotor de Justiça do Interior, ele me comunicou a impossibilidade de marcar horário exclusivo para atendimento ao público, tendo em vista que o magistrado da Comarca não tinha um critério uniforme para marcação das audiências, fazendo-o ora no expediente da manhã, ora no expediente da tarde.

Disse-lhe, a propósito, que, em razão das suas novas atribuições, o Promotor de Justiça não pode mais conviver com situações dessa natureza. Ele possui, hoje, um sem-número de atribuições extra-judiciais que, também por força de lei, precisam ser executadas.

Fiz-lhe ver que deveria expor essa situação ao magistrado para que ele organizasse o seu plano de audiência de modo a não impedir o pleno desenvolvimento das atividades do Ministério Público.

Na impossibilidade de um acordo nesse sentido, só resta ao Promotor deixar de comparecer a algumas audiências para dar cumprimento às novas tarefas constitucionais.

Outra matéria que merece ser examinada diz respeito à faculdade de requisição do Agente do Ministério Público quando instaura Inquérito Civil ou reúne peças de informação. Nessas hipóteses alguns Promotores deixam de exercer a sua faculdade de requisição para solicitar ao magistrado que determine a providência almejada.

Esse tipo de conduta segue o perfil do antigo Promotor e em nada contribui para construção do novo Ministério Público. Precisamos executar as nossas novas atribuições e desenvolver um novo perfil.

Todos somos artífices dessa grande obra de edificação de um novo Ministério Público. Estamos lutando por uma instituição forte, independente e com uma enorme vocação de serviço à sociedade. Ninguém deve perder a oportunidade histórica de trabalhar por essa nobre causa.

Cada um no seu posto, dando a sua contribuição. Ninguém é mais importante do que ninguém. A nossa instituição pertence à sociedade e nós todos, sem exceção alguma, somos os seus servidores.

10. O PROMOTOR E AS AUTORIDADES

Os Representantes do Ministério Público são considerados doutrinariamente como Agentes Políticos do Estado. Nessa condição, eles precisam ter um bom nível de relacionamento com as autoridades constituídas.

Esse relacionamento exercitado na sua justa medida não prejudica em nada o

trabalho da Instituição. Pelo contrário, até pode facilitar.

Hoje o Ministério Público, por força de disposição constitucional, é chamado a interferir em algumas atividades dos Poderes constituídos, especialmente do Executivo. Frequentemente, os Agentes da Instituição precisam que as autoridades façam ou deixem de fazer alguma coisa que esteja prejudicando os direitos constitucionais do cidadão ou violando a ordem jurídica. Nesse mister, eles poderão, dentro de um bom relacionamento, conseguir que algumas providências sejam implementadas sem a necessidade de adoção de medidas judiciais.

Uma postura positiva nesse sentido, sem qualquer omissão nem concessão indevidas, até fortalece a Instituição do Ministério Público, que passa a construir espaços próprios de atuação.

Cabe ao Promotor de Justiça avaliar devidamente as peculiaridades de cada Município e praticar um tipo de relacionamento positivo, levando em conta precipuamente os interesses da Instituição e da comunidade.

Temos o dever legal de conviver profissionalmente com políticos e administradores públicos, vendo neles, em primeiro plano, pessoas que podem ser ajudadas por nós.

Todos trabalhamos para um objetivo comum, que é servir a comunidade. Devemos, portanto, ter uma visão ampla de todo o processo social e considerar o bem comum como o alvo final de nossas atividades.

Nem por isso é que deixaremos de adotar providências enérgicas quando forem necessárias. A omissão dos nossos deveres nunca é aprovada. O que não podemos ser é meros implementadores de artigos de lei sem uma visão ampla do processo social.

Precisamos desenvolver a consciência de que somos importantes agentes de transformação da sociedade.

11. O PROMOTOR E O MEIO-AMBIENTE

Como curador do meio-ambiente, o Promotor de Justiça tem um grande trabalho a executar. Compete-lhe a grave missão de proteger a Natureza em todos os elementos essenciais à vida.

É preciso desenvolver ainda mais a consciência dessa grande responsabilidade. A ciência nos mostra que, é do nosso Planeta que extraímos os elementos essenciais à nossa sobrevivência. Urge estarmos sempre atentos porque a Natureza não reage imediatamente à violência que contra ela é desfechada. Ela tem um ritmo próprio de reação, porém nunca deixa de responder quando agredida.

Não devemos, pois, deixar de conferir a devida importância a essa nova atribuição constitucional.

Precisamos estar vigilantes para não permitir a realização de queimadas na área abrangida pela nossa Promotoria de Justiça. Devemos oferecer a nossa contribuição para evitar esse grande mal.

Não devemos, também permitir a poluição dos nossos rios com resíduos industriais, especialmente na zona canavieira onde isso ocorre com frequência.

Os Agentes do Ministério Público precisam combater todas as formas de poluição e desenvolver atividades de prevenção.

Cumpre-lhe articular-se com os Prefeitos e Vereadores objetivando a aprovação de Códigos de Postura Municipal, a fim de evitar que indústrias se instalem em áreas residenciais. Não devemos descartar a possibilidade do rápido surgimento de indústria em pequenas cidade do Interior. Precisamos programar as coisas para que elas não aconteçam quando não esperamos.

Isso também é um trabalho de proteção ao bem-estar da comunidade, que é a grande vítima da poluição causada por indústrias localizadas em zona residencial.

Na cidade de Frei Paulo, a comunidade vinha sofrendo há muito tempo com a poluição causada por três fábricas de beneficiamento de algodão. Graças ao excelente trabalho desenvolvido pela **Dra. Adélia Moreira Pessoa**, Promotora de Justiça da Comarca, duas das indústrias já instalaram filtros e a última está sendo compelida a adotar idêntica providência. A Dra. Adélia instaurou Inquéritos Cíveis e propôs, em seguida, as competentes ações cíveis públicas que foram julgadas procedentes.

A atividade de proteção ao meio-ambiente é uma das mais nobres da instituição. Por isso, precisamos estudá-la devidamente e aprofundar, cada vez mais, a nossa percepção da realidade que nos cerca.

Estamos construindo um novo Ministério Público, voltado para proteção dos valores mais elevados da vida. Precisamos estar à altura das tarefas que nos foram confiadas para que tenhamos efetivas condições de ocupar os nossos espaços. Se não tivermos a necessária sensibilidade para perceber a grandeza do trabalho de proteção à natureza, certamente com o tempo perderemos essa função. Essa preocupação, portanto, é positiva e deve ser levada na devida consideração.

A UNIÃO ESTÁVEL E A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

EDUARDO LIMA DE MATOS

Promotor de Justiça

"OS JURISTAS, DUMA FORMA GERAL, ESTÃO ATRASADOS DE UM SÉCULO, NA TEORIA E PRÁTICA DA INTERPRETAÇÃO E AINDA PENSAM QUE UM TEXTO A INTERPRETAR É UM DOCUMENTO UNÍVOCO, DENTRO DE UM SISTEMA AUTÔNOMO (O ORDENAMENTO) JURÍDICO DITO PLENO E HERMÉTICO E QUE SÓ CABE DETERMINAR-LHE O SENTIDO EXATO, SEJA PELO DESENTRANHAMENTO DOS CONCEITOS, SEJA PELA BUSCA DA FINALIDADE, ISTO É, ACERTANDO O QUE DIZ OU PARA QUE DIZ A NORMA ABORDADA." (Roberto Lyra Filho).

A Carta Constitucional de 1988 em seu artigo 226 § 3º declina proteção à união estável entre homem e mulher, elevando-a à condição de entidade familiar.

Em verdade, a Carta Política de 88 procura declinar proteção a uma situação fática existente no país, ao mesmo tempo que determina o incentivo legal para conversão em casamento.

As críticas doutrinárias não afetam a aplicabilidade do texto constitucional, no entanto podem influenciar na revisão constitucional que se aproxima. Outrossim, é importante registrar a posição do Douto Desembargador José Abreu, num artigo na Revista Ciência Jurídica, onde aplaude a coragem do legislador constituinte.

O fato é que a jurisprudência está sedimentando a aplicação ampla do dispositivo constitucional citado.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, apreciando o conflito de competência entre os Juizes da 6ª e 14ª varas de família e cível respectivamente, da comarca de Porto Alegre, proferiu a seguinte decisão:

"CONCUBINATO. UNIÃO ESTÁVEL. O CONCUBINATO É ENTIDADE FAMILIAR, DIZ COM O ESTADO DAS PESSOAS. A MATÉRIA

PERTINENTE À UNIÃO ESTÁVEL, CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDA, É DA COMPETÊNCIA DAS VARAS DE FAMÍLIA.” (Revista do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vol. 147 pag. 294)”.

Ora, entende o Egrégio Tribunal que a união estável se constitui em uma entidade familiar, sendo competência das varas de família as lides sobre o tema.

Assim, não será difícil concluir que a participação do Órgão do Ministério Público torna-se imprescindível.

Destarte, o Estado protege a união estável, ou melhor, a Constituição considera esta união uma entidade familiar.

O dispositivo constitucional reflete em todo o ordenamento jurídico pátrio, revogando Leis e criando novas situações jurídicas sobre a matéria.

Desse modo, a união estável deve ser olhada como entidade familiar, constitucionalmente protegida, absorvendo as garantias jurídicas advindas do reconhecimento.

Isto posto, está consagrada a equiparação da união estável à entidade familiar, ou melhor dizendo, a Constituição expressamente reconhece esta qualidade para o concubinato.

Com este novo modelo de entidade familiar, o instituto da extinção da punibilidade sofre um aumento nas suas causas estipuladas em lei.

Preliminarmente, cabe uma breve notícia sobre a extinção da punibilidade no direito penal brasileiro.

No Magistério de Damásio E. de Jesus, está que não obstante o agente ter praticado uma infração penal, poderá ocorrer uma causa impeditiva dos JUS PUNIENDI do Estado.

As causas extintivas da punibilidade, estão elencadas no artigo 107 e seus incisos do Código Penal.

Cabe salientar que o artigo 107 não é taxativo, mas exemplificativo, conforme leciona o Festejado Damásio E. de Jesus, em seu Curso de Direito Penal.

No presente trabalho interessam os incisos VII e VIII do artigo 107, ou seja o casamento da vítima com o agente delituoso ou com terceiro.

O Código Penal de 1940, estabelece que o casamento da vítima com o acusado ou com terceiro, em determinados crimes, extingue a punibilidade.

Acontece que a Carta de 1988 reconheceu a união estável como entidade familiar, destarte uma nova situação jurídica se apresenta.

Se a vítima passa a manter uma união estável com o agressor ou com terceiro, e se dita união é reconhecida como entidade familiar, lógico está que novas consequências jurídicas advirão.

Ora, a união estável é uma entidade familiar, Constituição artigo 226 § 3º, assim, nesta condição, foi atingido mortalmente o JUS PUNIENDI do Estado.

A Magna Carta, em verdade, criou mais uma forma de extinção da punibilidade, posto que com o reconhecimento da união estável como entidade familiar, o intérprete e

aplicador da Lei não pode ignorar esta nova situação jurídica.

O Estado debruçará seu manto protetor sobre a união estável, é o mandamento constitucional, assim qualquer norma que moleste esta união estará revogada pela constituição em vigor.

Assim, havendo a união estável da vítima com o agressor ou com terceiro, extreme de dúvida está que o Estado não deseja molestá-la, principalmente em crimes de ação privada, aonde a decisão da ofendida pelo ajuizamento da ação é guindada a posição privilegiada.

Isto posto, se a vítima decidiu estabelecer uma entidade familiar do tipo união estável com o agressor ou com terceiro, o Estado deve-lhe proteção, por um mandamento constitucional, ou seja um direito dos concubinos expressamente consignado.

CONCLUSÃO

Diante disso, formada a união estável da vítima com o agente criminoso ou com terceiro, tratando-se de uma entidade familiar, nos crimes previstos nos artigos 213 a 221 (107 incisos VII e VIII do CP) do código penal, extinta estará a punibilidade, em virtude da nova causa criada pelo artigo 226 § 3º da Constituição Federal.

Outrossim, na Comarca de Estância no Estado de Sergipe, aonde sou titular, defendi esta tese em alguns processos, sendo acatada pelo Douto Magistrado, que em sentença reconheceu a extinção da punibilidade nos referidos processos.

Destarte, apresento esta tese para apreciação dos Doutos Colegas Congressistas.

O PROCESSO DE DESTITUIÇÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA CRIME DE RESPONSABILIDADE – “IMPEACHMENT”

(Breve Análise)

CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO

Promotor de Justiça

“A Responsabilidade é, antes do mais, corolário da autoridade. Quem exercer poder, há de ser responsável. O Poder irresponsável não passa de tirania, que o Estado de Direito não admite”.

PAULINO JACQUES

1. HISTÓRICO:

A idéia de responsabilidade política daqueles que ocupam cargos públicos não é um problema enfrentado somente nos dias atuais.

Já na antiguidade, conforme nos ensina a história (1), tanto em Atenas como em Roma, encontramos exemplos bem característicos: homens de prestígio e reconhecimento (**Temístocles** - Atenas e **Público Cipião** - Roma) foram compelidos a exilar-se, acusados de má utilização do dinheiro público e acúmulo indevido de riquezas.

Certo é que o processo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos (políticos) só veio a ser regulado, de forma mais precisa, no final do sec. XIV. Entretanto, a identificação do binômio **RESPONSABILIDADE-AUTORIDADE**, como exemplificado, acompanha a história do poder.

Registra **PINTO FERREIRA**, na sua bem acolhida obra (2), que o “**IMPEACHMENT**” apareceu “na Inglaterra, no ano de 1376 com Eduardo III, como uma instituição mediante a qual a Câmara dos Comuns formulava acusações contra os ministros do Rei e a Câmara dos Lordes os julgava”.

Coube, posteriormente, ao Direito Norte-Americano aperfeiçoar o Processo do “Impeachment”, restringindo, sobremaneira, o seu campo de atuação, uma vez que o impedimento não poderia incidir sobre qualquer pessoa, como era na Inglaterra (qualquer súdito), e,

sim, tão somente, sobre os chamados **FUNCIONÁRIOS CIVIS**.

A Constituição dos Estados Unidos da América, de 17 de setembro de 1787, tratou da matéria nos seguintes termos:

Art. I, Seção II:

"5. Incumbirá à Câmara dos Representantes eleger o seu Presidente e os outros membros da Mesa. Só esta Câmara terá o poder de acusação por crime de responsabilidade (Impeachment)".

Art. I, Seção III:

"6. Competirá exclusivamente ao Senado o julgamento dos crimes de responsabilidade. Quando se reunir para este efeito, os seus membros deverão prestar juramento ou compromisso de honra, e, se houver que julgar o Presidente dos Estados Unidos, presidirá o Presidente do Supremo Tribunal. Qualquer decisão condenatória deverá ser votada por dois terços dos Senadores presentes".

"7. Nestes casos, as penas não poderão exceder a destituição e a inabilitação para obter honraria ou exercer cargo ou emprego dos Estados Unidos; no entanto, as pessoas condenadas poderão ser sujeitas a acusação, processo, julgamento ou punição nos termos gerais de direito".

O Processo de Destituição do Presidente da República, por crime de responsabilidade, ficou devidamente disciplinado.

Frise-se que, apesar de a utilização do vocábulo clássico "IMPEACHMENT", do direito britânico, por referir-se, na sua origem, ao "impedimento" dos ministros do rei, esse instituto tem por finalidade precípua **DESTITUIR** o Presidente da República, caso tenha cometido crime de responsabilidade. O Impedimento fica por conta da **"inabilitação para obter honraria ou exercer cargo ou emprego..."**, nos moldes da Constituição referida.

Assim, lúcidas são as considerações de **CARLOS AYRES BRITTO** (3), ao afirmar que o "IMPEACHMENT" tem caráter punitivo e deflagra a sucessão do cargo do agente penalizado". Não se trata de afastamento temporário, como sugere o termo, mas, sim, destituição, possibilitando, como consequência, a sucessão.

2. O "IMPEACHMENT" NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO:

Em que pese ter a Constituição Norte-Americana fornecido contornos mais específicos ao instituto em análise, a **Carta Imperial de 1824**, tratando da matéria, foi buscar inspiração no direito anglo-francês.

A forma de governo adotada propiciava uma situação de irresponsabilidade absoluta do soberano (Imperador), considerando pessoa **inviolável e sagrada** (art. 99).

Admitia-se, no entanto, a acusação dos Ministros e Conselheiros de Estado pela Câmara dos Deputados e julgamento pelo Senado (arts. 38 e 47).

Tratava-se de processo com natureza político-criminal, pois contemplava, além de penas político-administrativas, sanções penais.

Com a Proclamação da República e a consequente promulgação da **Constituição de 1891**, o modelo norte-americano foi implantado. O campo de incidência do **"IMPEACHMENT"** ficou restrito aos cargos de **Presidentes da República, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal** (arts. 29, 33, 52 a 54 e 57, § 2º), diferente, nesse particular, da sistemática consubstanciada na Carta de 1787, porquanto abrangia qualquer funcionário civil.

A primeira Constituição Republicana definiu os crimes de responsabilidade do Presidente da República de forma genérica, remetendo à lei especial a competência de especificá-los:

"Art. 54. São crimes de Responsabilidade os atos do Presidente da República, que atentarem contra:

- 1º A existência da União;
- 2º A Constituição e a forma de Governo Federal;
- 3º O livre exercício dos poderes políticos;
- 4º O gozo e o exercício legal dos direitos políticos ou individuais;
- 5º A segurança interna do país;
- 6º A probidade da administração;
- 7º A guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos;:
- 8º As leis orçamentárias votadas pelo Congresso". (grifo nosso).

Sob a égide da Constituição de 1891, diversas tentativas de **"IMPEACHMENT"** foram empreendidas contra o Presidente da República, sem sucesso (Florianópolis Peixoto, Campos Sales e Hermes da Fonseca). O processo não chegou a ser instaurado em nenhum dos casos, em face da rejeição da Câmara dos Deputados.

Com o advento da **Constituição de 1934**, o **processo de julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade foi completamente modificado**.

Manteve-se a Câmara dos Deputados como **órgão responsável pela decretação da procedência ou não da acusação, ficando, no entanto, o processo e julgamento a cargo de um TRIBUNAL ESPECIAL**, constituído para este fim (art. 58). Integravam o referido Tribunal nove juízes, sendo três Ministros da Corte Suprema, três membros do Senado Federal e três membros da Câmara dos Deputados, presidido pelo presidente da Corte Suprema, que teria apenas o voto de qualidade.

A **Lei Maior de 1937** reduziu as figuras delituosas identificadas nas Cartas de 1891 e 1934, aboliu o Tribunal Especial e atribuiu ao **Conselho Federal** a tarefa de julgamento do Presidente da República (arts. 85a 87).

Com o fim da Era Vargas e o surgimento da **Constituição de 1946**, o modelo insculpido na Constituição de 1891 foi retomado, com singelas modificações no que tange à definição dos crimes de responsabilidade (acréscimos).

Entretanto houve uma bipartição de funções: caberia à Câmara dos Deputados, além da declaração da procedência ou não da acusação, o **PROCESSO** propriamente dito, restando ao Senado, tão somente, o **JULGAMENTO** (arts. 62, I e §§; 88 e 89).

Em 10 de abril de 1950, cumprindo-se o mandamento constitucional previsto no Parágrafo Único do art. 89, foi promulgada a **LEI Nº 1.079**, definindo os crimes de responsabilidade e regulando o respectivo processo de julgamento.

No Título I da referida Lei (art. 5º ao 12), especificaram-se os crimes contra a existência da União; contra o livre exercício dos poderes constitucionais; contra o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; contra a segurança interna do país; contra a probidade da administração; contra a lei orçamentária; contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos e contra o cumprimento das decisões judiciais (PARTE PRIMEIRA).

A **Constituição de 1967**, na redação da Emenda Constitucional Nº 01/69, manteve a estrutura de processo e julgamento do Presidente da República por Crime de Responsabilidade (arts. 42, I e Parágrafo Único; 82 e 83).

Estabelecida o art. 83:

“O Presidente, depois que a Câmara declarar procedente a acusação pelo voto de dois terços de seus membros, será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, ou perante o Senado Federal, nos de responsabilidade”.

O **art. 42, I**, reforçava a competência de julgamento:

Compete privativamente ao Senado Federal julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade...”.

Analisada, de forma sucinta, a história constitucional brasileira, neste aspecto, passemos ao entendimento do instituto, tal como se apresenta na atualidade.

3. O “IMPEACHMENT” NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988:

A “Constituição-Cidadã”, na linguagem do saudoso Ulysses Guimarães, manteve a inspiração norte-americana e buscou, na origem do constitucionalismo republicano, os seus contornos.

À Câmara dos Deputados coube, exclusivamente, como afirma **JOSÉ AFONSO DA SILVA** (4), o **JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE** para que se pudesse deflagrar o processo e julgamento do Presidente da República, caso houvesse sérios indícios de Crime de Responsabilidade.

Equivalia a uma decisão de **PRONÚNCIA** do Processo Penal, como mencionam alguns.

Os representantes do povo, analisando o caso segundo critérios de conveniência e oportunidade (decisão política), autorizam, ou não, a abertura do competente processo.

Ao Senado Federal caberá, **obrigatoriamente**, após a autorização da Câmara dos Deputados, processar e julgar o Presidente da República por Crime de Responsabilidade.

Essa, a inteligência dos arts. 86 "caput" e 52, I, da "Lex Maxima".

Como se pode perceber, o **PROCESSO**, que na Constituição anterior era de competência da Câmara dos Deputados, passou ao Senado.

À Câmara Alta, portanto, compete privativamente **processar e julgar** o Presidente da República nos Crimes de Responsabilidade.

Alguns aspectos e indagações surgem, quando da análise do tema:

1º) Quais seriam, especificamente, os Crimes de Responsabilidade, uma vez que o Parágrafo Único, do art. 85, da Lei Maior vigente, assegura que tais crimes serão definidos em lei especial?

2º) Sabe-se, a teor do que dispõe o Parágrafo Único, do art. 52, da CF, que, caso considerado culpado o Presidente da República, a condenação se limitaria à **PERDA DO CARGO, COM INABILITAÇÃO, POR OITO ANOS, PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA**. Pergunta-se: Suponho que, após a instauração do Processo de "Impeachment", o Presidente da República renunciasse, o processo prosseguiria ou seria arquivado por falta de objeto?

Passemos à análise das indagações suscitadas, uma a uma.

PRIMEIRA:

Os crimes de responsabilidade se apresentam com suas figuras típicas elencadas nos incisos elencadas nos incisos do art. 85, da Carta Magna, mas sua especificidade deve ser definida em **LEI ESPECIAL**.

Serão sempre crimes de natureza **POLÍTICA** ou **FUNCIONAL**, contrapondo-se aos chamados Crimes Comuns.

Em Direito Constitucional existe um fenômeno conhecido como **RECEPÇÃO**, "que se destina a dar continuidade às relações sociais sem necessidade de nova, custosa, difícil e quase impossível manifestação legislativa ordinária", como afirma o Mestre **MICHEL TEMER** (5).

O fenômeno em tela aparece, expressa ou implicitamente, todas as vezes que ocorre a manifestação do **PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO** e o conseqüente surgimento de uma nova Constituição. A nova ordem constitucional, na lição do mestre, recebe a legislação infraconstitucional, desde que não haja incompatibilidade, ou, na linguagem kelseniana (6), as normas não conflitantes encontrarão seu fundamento de validade na nova Constituição.

Vejamos os ensinamentos de **HANS Kelsen**:

"Uma boa parte da velha ordem 'permanece' válida dentro da estrutura da nova ordem. Mas a expressão 'permanece válida' não dá uma descrição adequada ao fenômeno. Apenas o conteúdo dessas normas permanece o mesmo, não o fundamento de sua validade. Elas não mais são válidas em virtude de terem sido criadas da maneira prescrita pela velha

constituição. Essa constituição não está mais em vigor; ela foi substituída por uma nova constituição que não é o resultado de uma alteração constitucional da primeira. Se as leis introduzidas sob a velha constituição 'continuam válidas' sob a nova constituição, isto é possível apenas porque a validade lhes foi conferida, expressa ou tacitamente, pela nova constituição".

As lições do Mestre de Viena são imprescindíveis para o deslinde da questão. A Lei Nº 1.079/50, portanto, estaria em vigor e seria aplicável?

Ora, a mencionada lei foi elaborada tendo em vista o mandamento constante do Parágrafo Único, do art. 89, da Constituição de 1946, após a enumeração de determinadas figuras típicas nos incisos do artigo referido. As Cartas Constitucionais que sucederam não alteraram substancialmente o fundamento de validade da Lei nº 1.079/50, pois, apenas excluíram a figura **"guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos"**. A atual Lei Maior incluiu mais duas hipóteses (liberdade de exercício do Ministério Público e garantia do cumprimento das leis), cuja violação ensejaria a incidência de Crime de Responsabilidade (art. 89, VII - CF 1946 e art. 85, II e VII - CF 1988).

Mantida a estrutura, sem uma análise mais profunda e específica de dispositivo, a doutrina se tem posicionado, com grande uniformidade, pela aplicabilidade da Lei Nº 1.079/50, porquanto compatível com a nova ordem jurídica no que pertine, evidentemente, à definição material dos CRIMES (7).

No que diz respeito ao desenvolvimento do processo, considerando as alterações constitucionais, as disposições da lei têm que ser observadas com reservas (8).

Vencida a primeira indagação, passemos à segunda.

SEGUNDA:

Afirma PONTES DE MIRANDA (9) que o "Impeachment" é a "medida que tem por fito obstar, impedir, que a pessoa investida de funções públicas continue a exercê-las".

E continua:

"Não se instaura processo político, nem cabe prosseguir-se no processo já existente, se o acusado deixa definitivamente as funções que exercia e em virtude das quais tinha foro especial".

Respeitada a autoridade das afirmações, parece não ser esse o melhor entendimento.

Caso prosperasse a conclusão de PONTES, sem sombra de dúvida, estaríamos a propalar a impunidade, como também a possibilidade de burlar a vontade constituinte, pois, percebendo o Presidente da República sua condenação, renunciaria.

Frise-se que, consoante estabelece o Parágrafo Único, do art. 52, da "LEX MAXIMA" vigente, caso considerado culpado, o Presidente da República, além de ser desti-

tudo do cargo, **torna-se inabilitado para o exercício das funções públicas por um período de oito anos.**

Ora, neste particular, magistrados são as considerações de **MICHEL TEMER**, já citado neste estudo, no seu **ELEMENTOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL (10):**

“A inabilitação para o exercício de função pública não decorre da perda do cargo, como à primeira leitura pode parecer. Decorre da própria responsabilização. Não é pena acessória. É, ao lado da perda do cargo, pena principal. O Objetivo foi o de impedir o prosseguimento no exercício das funções (perda do cargo) e o impedimento do exercício - já agora não das funções daquele cargo de que foi afastado - mas de qualquer função pública, por um prazo determinado”.

E mais adiante conclui:

“A renúncia quando já iniciado o processo de responsabilização política tornaria inócuo o dispositivo constitucional se fosse obstáculo ao prosseguimento da ação”.

Assim, em face dos argumentos declinados, o posicionamento do Prof. Michel Temer, nesse aspecto, é o que nos parece mais acertado e fiel ao preceito constitucional aplicável à espécie. Sob esse prisma a vontade constituinte estará preservada.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

O Processo de “IMPEACHMENT”, que como vimos, trata de CRIMES POLÍTICOS e FUNCIONAIS, é instaurado, ou melhor, deflagrado, segundo o **PRINCÍPIO DA DENUNCIABILIDADE POPULAR**. São os representantes do POVO brasileiro que autorizam o PROCESSO e os parlamentares que representam a FEDERAÇÃO, os responsáveis pelo julgamento do Presidente da República.

Todo o processo que visa a DESTITUIÇÃO, a **CASSAÇÃO** do mandato do Presidente da República se coaduna, perfeitamente com a democracia, visto que, apesar de a LEI MAIOR assegurar o mandato conferido soberanamente pelo povo brasileiro, tal situação não fornece ao seu detentor um atestado de irresponsabilidade absoluta, em face de seus atos.

Por fim, concluímos com o lapidar posicionamento de **PAULO BROSSARD (11):**

“Governo irresponsável, embora originário de eleição popular, pode ser tudo, menos governo democrático”

NOTAS :

- (1) **PAULINO JACQUES**, "Curso de Direito Constitucional", 9ª edição, Forense, 1983, págs. 299 a 304; **PINTO FERREIRA**, "Curso de Direito Constitucional", 4ª edição, Saraiva, 1º volume, 1978, págs. 350 a 353; **MARCELO CAETANO**, "Direito Constitucional", Vol. II, Forense, 1978, págs. 239 e seguintes; **MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO**, "Curso de Direito Constitucional", 17ª edição, Saraiva, 1988, págs. 141 e 142 e **CELSO RIBEIRO BASTOS**, "Curso de Direito Constitucional", 11ª edição, Saraiva, 1989, pág. 333.
- (2) Ob. cit., pág. 350.
- (3) "O 'Impeachment' na Constituição de 1988" - Palestra proferida em setembro/1992, no Auditório do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.
- (4) "Curso de Direito Constitucional Positivo", 6ª edição, RT, 1990 págs. 426/427.
- (5) "Elementos de Direito Constitucional", 1ª edição, rt, 1983, pág. 26.
- (6) "Teoria Geral do Direito e do Estado", Martins Fontes/Editora Universidade de Brasília, 1990, pág. 122.
- (7) Fábio Konder Comparato, Michel Temer, Miguel Reale Jr., Manoel Gonçalves Ferreira Filho, José Afonso da Silva, Carlos Ayres Brito, Luiz Bispo, e outros.
- (8) Em se tratando da Teoria da Recepção, ver **MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO**, "Direito Constitucional Comparado - I - O PODER CONSTITUINTE", Editora da Universidade de São Paulo, 1974, págs. 115 a 120.
- (9) "Comentários à Constituição de 1967", Tomo III, Forense, 1987, pág. 351.
- (10) Ob. cit., pág. 186.
- (11) "O Impeachment", Livraria da Globo, Porto Alegre, 1965, pág. 09.

ANOTAÇÕES ACERCA DO CONCUBINATO, COM O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

MARIA ANAMIRA AMADO BATALHA NETA
1ª PROMOTORA DE JUSTIÇA DISTRITAL

Este artigo, despretensioso, é produto de algumas leituras que fizemos, acerca de conceituação da **união estável**, frente ao novo texto constitucional.

Considerando que as palavras são apagadas da nossa memória, com o decorrer do tempo, nos propomos a fazer, aqui, um breve resumo do pouco que conseguimos assimilar acerca da matéria e, pensando ser útil não somente a nós, pessoalmente, mas aos profissionais do Direito, notadamente aos colegas do Ministério Público, a quem dedicamos este trabalho.

Eis, assim, breves nuances acerca da relação concubinária, principalmente depois da Carta Constitucional de 1988.

Hodiernamente, a jurisprudência vem sendo a maior fonte interpretativa das leis, notadamente ao aplicá-la a cada caso concreto, sendo responsável não somente por uma interpretação meramente literal dos dispositivos legais, mas valendo-se indubitavelmente, da interpretação construtiva, ampla e vanguardista, avivando o texto legislativo ou, até mesmo, como fonte antecessora do direito novo, ainda não vislumbrado pelo poder legiferante.

E nessa corrente jurisprudencial de visão larga, que ousa aplicar a lei atendendo, verdadeiramente, aos fins sociais a que ela se propõe, que buscamos lastro para emitir nossas opiniões, mormente em matéria de relacionamento concubinário, objeto de tantos tabus ao longo do tempo, mas, inegavelmente, uma realidade nacional.

Sabemos, obviamente, que o nascimento do ser humano o torna, inexoravelmente, membro de uma família, organismo natural. Esta, por sua vez, pode ser legítima ou ilegítima.

O casamento, que dá efetiva legitimidade à família não prescinde de formalidades legais, bem como produz vários efeitos, todos previstos na lei civil.

O concubinato, sociedade de fato natural, é união ilegítima posto que prescinde de quaisquer formalidades para sua efetivação. Entretanto, produz determinados efeitos notadamente patrimoniais - entre os concubinos, quais sejam:

a) Se, no concubinato, a mulher (ou o homem) contribuiu com seu esforço ou trabalho para formação do patrimônio comum, dá-se uma verdadeira sociedade de fato, nos moldes dos arts. 1.363 e 1.366, ambos do Código Civil (Súmula 380 do STF).

b) Se, na relação concubinária, a mulher (ou o homem) não contribuiu para formação do patrimônio comum, mas prestou ao amásio (a) serviços domésticos, terá direito a receber, do companheiro(a), indenização pelos serviços prestados, pois o relacionamento portou-se nos moldes de um contrato civil de prestação de serviços, nos termos do art. 1.216 e seguintes do Código Civil.

Essa, sem dúvida, é a orientação do Supremo Tribunal Federal.

Como seria essa remuneração pelos serviços prestados?

Através de liquidação de sentença, por arbitramento de remuneração compatível (art. 1.218 do Código Civil).

Os efeitos patrimoniais supra transcritos, advindos da relação concubinária, são relegados pela nova corrente, principalmente jurisprudencial, que enxerga, no art. 226, § 3º da CF, rumos inovadores para os concubinos que formam uniões estáveis.

Antes de buscarmos o entendimento dos pretórios, acerca de União estável, é mister diferenciar-se a concubina da companheira.

O prof. Humberto Theodoro Junior, abordando "Alguns impactos da Nova Ordem Constitucional sobre o Direito Civil", para a Revista do Curso de direito da Universidade Federal de Uberlândia/MG, volume 20, páginas 38 e 39, traz os seguintes julgados:

"Concubina é a amante, a mulher do lar clandestino, oculto, velado aos olhos da sociedade, como prática de bigamia e que o homem frequenta simultaneamente ao lar legítimo e constituído segundo a lei.

Companheira, a Mulher que se une ao homem já separado da esposa e que se apresenta à sociedade como legitimamente casados fossem". (T-JGO, Ap. 23.279, Rel. Des. Fenelon Teodoro Reis, de 31/10/89, in Rev. Jurídica, 150/78).

"Refletindo as transformações vividas pela sociedade dos nossos dias, impõe-se a construção jurisprudencial a distinguir a companheira da simples concubina, ampliando, inclusive com suporte na nova ordem constitucional, a proteção à primeira, afastando a sua incapacidade para receber legado em disposição de última vontade, em exegese restrita do art. 1.719, III, do Código Civil.

Impende dar à lei, especialmente em alguns campos do Direito, interpretação construtiva, teleológica e atualizada (Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Recurso Especial nº 196 - Rs. Rel. min. Sálvio Figueiredo, Ac. 08/08/89. "Rev. Jutr. min.", 63/56).

"A lei não contempla o concubinato adúltero, isto é, aquele mantido concomitantemente com o casamento. A tal relação não se aplica o art. 5º da Lei de Introdução ao C. Civ., que determina que, "na aplicação da

lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum." O dispositivo deve ser aplicado quando a situação de fato assim o reclamar, isto é, desde que existente uma separação de fato entre os cônjuges, a tornar o concubimento honesto, como reconhece a Constituição" (TJSP, Ap. 116.225-1, Rel. Des. Ulattos Farias, Ac. 17/10/89, in RT 649/52).

É, logicamente, a companheira, acima definida, que os doutrinadores e a jurisprudência dedicaram-se, ao referirem-se à união estável.

Alfas, a Constituição Federalm referindo-se ao atendimento dos planos da previdência social (art. 201, V), usa a expressão **companheira**, assim como a legislação específica do INSS (Lei nº 8.213, de 24/07/91 e Decreto 357, de 07/12/91 (art. 13, I), a legislação inquilinária (arts. 11 e 12 da Lei nº 8.245/91, a legislação de Acidentes do Trabalho, a legislação Tributária, etc.

Para mostrar a participação da companheira em diversos campos, bem antes do avanço do legislador constitucional de 1988, lançamos mão de parte da tese "Lineamentos para legalização da União Estável". de Nágila Maria Sales Brito, promotora de Justiça no Estado da Bahia, na qual ela assentou que:

"Observa-se, contudo, que o direito brasileiro tem avançado bastante no sentido de dar efeitos jurídicos à concubinação, tais como:

1) Permitir que a concubina tenha o direito de usar o nome do companheiro. (Lei nº 6.015/73, art. 57 e parágrafos), se a vida em comum perdurar há mais de 5 anos e não houver filhos comuns dos concubinos.

2) Conferir à companheira mantida pela vítima de acidente de trabalho os mesmos direitos de esposa legítima - se esta não existir ou não tiver direito ao benefício, por ter sido culpada pela separação - desde que tenha sido declarada como beneficiária na carteira profissional, no registro de empregados ou em qualquer outro ato solene de declaração de vontade do acidentado (Dec. lei nº 7.036/44, art. 21, parágrafo único, que não sofreu alteração pela Lei nº 6.367/75, sobre seguro de acidentes de trabalho; (Súmula 35).

3) Atribuir à concubina do presidiário, de poucos recursos econômicos, o produto da renda de seu trabalho na cadeia pública (Lei Paulista nº 2.699/54, art. 3º, § 2º).

4) Erigir a concubina a beneficiária da pensão deixada por servidor civil, militar ou autárquico, solteiro, separado ou viúvo, que não tenha filhos capazes de receber benefícios e desde que haja subsistido impedimento legal para o matrimônio. Se tal servidor tiver filhos somente poderá destinar à amante que vive sob sua dependência econômica há 5 anos, metade da pensão (lei nº 4.069/62, art. 8º, § 3º e 4º).

5) Considerar a concubina beneficiária de congressista falecido no exercício do mandato, cargo ou função (lei nº 4.284/63).

6) Contemplar a amante como beneficiária, quando tenha sido concubino advogado (Lei nº 4.103/62, art. 5º).

7) Possibilitar que o contribuinte de imposto de renda, separado judicialmente e que não responda pela manutenção da ex-consorte, abata, como encargo de família, pessoa que viva sob sua dependência há 5 anos, desde que a tenha incluído entre seus beneficiários (Lei 4.242, de 17/07/63, art. 44) e que ainda subsista impedimento matrimonial (Lei nº 4.862/65, art. 5º).

8) Tornar a companheira beneficiária dos favores da legislação social e previdenciária". (lei 8.213, de 24/07/91 e Decreto 357, de 07/12/91, bem como a indenização por acidente do trabalho.

Registre-se o avanço da Constituição de 1988, admitindo o reconhecimento dos filhos adulterinos, em face da proibição de discriminação relativa à natureza da filiação, prevista no art. 227, § 6º.

No Código Civil, vários são os dispositivos vedando direitos à concubina, tais como: o art. 1.172 proíbe doações do cônjuge adúltero ao seu cúmplice; o art. 248, inciso IV confere à mulher casada o direito de reivindicar os bens comuns móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo marido à concubina; o art. 1.474 que proíbe a instituição de concubina como beneficiária de contrato de seguro de vida. Entretanto, desaparece a proibição se seu amante (titular do seguro) não for casado (RT 467/135) ou for separado judicialmente (RT 409/351); o art. 1.719, III, nega a capacidade testamentária passiva à concubina de testador casado, cessando a proibição se o testador for solteiro, viúvo ou separado judicialmente (RT 184/106 e RT 273/825), admitindo-se, também, a instituição do testamento nos moldes da Súmula 447; o art. 183, VII, veda o casamento do cônjuge adúltero com seu co-réu, por tal condenado.

Após as digressões supra, voltamos ao cerne deste trabalho: o concubinato com o advento da Constituição de 1988.

Há, para caracterização da **união estável**, prevista no § 3º do art. 226 da Constituição atual, os seguintes requisitos: **convivência more uxorio** entre concubinos livres e desimpedidos ou, pelo menos, separados judicialmente ou de fato; que essa convivência seja longa, a ponto de presumir-se a estabilidade do relacionamento e, daí, cobrir-se no manto da proteção estatal.

Assim, a entidade familiar formada pela união estável entre o homem e a mulher não mais se trata de mero amasiamento ou mancebia; pelo contrário, está posta ao lado do casamento merecendo, destarte, proteção do Estado.

A conceituação da união estável é, realmente, uma questão vexatória, já que a doutrina - sábia, porém conservadora - não admite a união livre como entidade familiar, pois entende que o § 3º do art. 226 da C.F. não é auto-aplicável, merecendo regulamentação por lei ordinária.

O Prof. Arnoldo Wald, na sua obra de Direito de Família, 9ª edição, pág. 190, discorre que:

"Foi concedida, portanto, proteção constitucional às famílias de fato ou naturais, sem que tal signifique a sua equiparação às famílias legítimas ou constituídas pelo matrimônio. Tanto é assim que o dispositivo constitucional determina que a lei deverá facilitar a conversão das uniões estáveis em casamento. A matéria terá de merecer regulamentação em lei ordinária, impondo a definição do que seja "união estável" e seus efeitos legais":

Mais adiante, na pág. 192 da obra citada, conclui o mesmo doutrinador:

"Resulta, de tudo, que lei ordinária deverá precisar a "união estável", estabelecendo as condições para a sua constituição, seu tempo de duração e seus efeitos mas, ainda que assim feito, ela não deverá ser equiparada ao matrimônio legalmente constituído, embora produzindo importantes efeitos jurídicos."

Seguem essa orientação os seguintes doutrinadores, dentre outros: Pontes de Miranda, Humberto Theodoro Junior, Orlando Gomes, Washington de Barros Monteiro.

Há, também, julgados nesse sentido, tais como:

Concubinato - Sociedade de fato - Reconhecimento - Pressupostos - Tratando-se de sociedade de fato entre concubinos, para que se lhe reconheça a existência, continua a ser necessária a prova da conjugação de esforços economicamente relevantes no sentido da formação de patrimônio. O art. 226, § 3º CF/88 não eliminou a diferença entre o casamento e a união estável, não formalizada, nem submeteu esta última, para todos os efeitos, à disciplina do Direito de Família (TJ - RJ - Ac. unân. da 5ª Câmara, Cível, em 08/10/91. Ap. 1.123 Rel. Des. J. C. Barbosa Moreira). In Periódicos ADCOAS, julgado nº 135402.

Concubinato - Art. 226, § 3º da CF/88 - Não auto-aplicabilidade.

Não é auto-aplicável, não estando em vigor o § 3º do art. 226 da CF, que recebeu a união estável como unidade familiar, condigna da proteção do Estado (TJ - MG - Ac. Unân. da 4ª Câmara, Cível, publi. no DJ de 09/04/91, Ag. 21.849/4 - Poços de Caldas, Rel. Des. Vaz de Mello). In periódicos ADCOAS, julgado nº 1 324 84.

COMPETÊNCIA - Sociedade de fato - Concubinato - Obrigações desta entidade familiar que são regidas pelo Direito das Obrigações e não pelo Direito de Família - Competência da Vara Cível - Interpretação do art. 226, § 3º da Constituição da república - Recurso provido (123.978-1 - São Paulo - Agravante: Espólio de Francisco Pereira Rochas, rep. por

seu inventariante - Agravada: Aurélia Rey Toledo). In Direito de Família, 9ª edição, dos profs. Arnaldo Wald e Juiz Murillo Fábregas, pág. 288).

"Há erro de perspectiva na afirmação de que a Constituição da República equiparou o concubinato à família. Não houve equiparação já que não foi abolido o casamento como base legal da constituição da família. Equiparar, na sua origem latina, é igualar. O texto constitucional não usou da expressão equiparar em seu art. 226. A família continua sendo a base da sociedade e o casamento a base da constituição da família. Apenas reconheceu para efeito da proteção do Estado a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, programando a facilitação do casamento. Manteve, portanto, a distinção entre casamento e acasalamento. Essa união estável, portanto, pode gerar efeitos patrimoniais sem que o Estado interfira nessa relação entre as partes. Ver nessas relações meramente patrimoniais, sem afetação da prole, interesse público é perigoso precedente estatizante que, com certeza, não esteve na cogitação do constituinte. A intervenção do Ministério Público em ações dessa natureza é exceção e, como exceção, deve ser interpretada restritiva e não ampliativamente como faz o recorrente. Não se vislumbra nenhum interesse na intervenção do Estado quando se discute a dissolução da sociedade de fato, objetivando apenas e tão-somente a repartição do patrimônio, que se diz comum, ou pedido de indenização por serviços domésticos ou de outra natureza que haja um dos concubinos prestado ao outro enquanto durou aquela união. Não se há falar, portanto, em legítimo interesse do Ministério Público." (TJ-SP - Ac. un, 4ª Câm. Cível, de 02-03-89, Ap. 108.106-1, Rel. Des. Alves Braga, ADV - Jurisprudência, 1989, nº 44.714).

No exercício do nosso **munus** promotorial, perante uma das Varas de Família de Aracaju (6ª Vara Cível), já tivemos oportunidade de opinar pela definição - em lei ordinária - dos parâmetros delineadores da União estável. Naquela oportunidade, dissemos que, somente depois de estabelecidos os limites da mencionada entidade familiar, esta poderia ser processada e julgada perante as Varas de Família, saindo, assim, do rol do Direito Obrigacional.

Repensando sobre o tema, entendemos que nós profissionais do Direito, não poderemos ficar de "braços cruzados", esperando que o legislador - silencioso e demorado - elabore conceitos e estabeleça resultados.

Os fatos sociais, postos em julgamento, merecem posição célere e aclarada, cabendo ao judiciário, no seu real papel de distribuir justiça, aplicar a lei ao caso concreto, nos moldes do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

In casu e não havendo conceituação legal sobre a matéria, a jurisprudência pode e deve, precedendo à lei, definir parâmetros e exercer, de perto, mais uma de suas funções, qual seja: fonte mediata do direito.

Destarte, a jurisprudência estará pressionando, de certa forma, a que o legislador

regulamentar a Carta Consolidação de 1988, da qual já se cogita reformas.

Segue-se, assim, a mais avançada corrente jurisprudencial:

O que se tratava como sociedade concubinária, produzindo efeitos patrimoniais, com lastro na disciplina das sociedades de fatos, do Código Civil passa ao patamar da união estável, reconhecida constitucionalmente como entidade familiar. Como tal, gozando da proteção do Estado, está legitimada para os efeitos da incidência das regras do Direito de Família, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento. Provada a união estável pela longa convivência comum é cabível a meação dos bens adquiridos na constância desta. Apelação a que se dá provimento. (Ap. Cível 3.600/88 - TJRJ - Rel. Des. Alberto Menezes - Direito - Julgado em 03/05/89) - In Comentários à nova lei do Inquilinato, do Dr. Nagib Slaibi Filho, 5ª edição, nota 6 da pág.

CONCUBINATO. SOCIEDADE DE FATO. PARTILHA

A união concubinária, até bem pouco, só gerava relações de caráter obrigacional e não familiar (Súmula nº 380 do STF), mas a nova Carta Política elevou-a à categoria de "entidade familiar" (art. 226, § 3º e 4º da CF), cuja dissolução importa na partilha de bens. Por esta nova concepção, a partilha não terá causa, apenas, no fator "aquisição", mas também, na tarefa de manutenção e conservação do patrimônio, pelo esforço comum. A vindicação recai nos bens em comunhão de sociedade familiar, excluídos os reservados. Sentença confirmada. (Ap. Cível 590027298 - 3ª Câmara Civil - Porto Alegre/RS, rel. - Des. Clarindo Fravetto - in Revista de jurisprudência do TJRS, nº 149, pág. 595).

No II Simpósio Nacional de Direito Civil e Processual Civil, promovido pelo Instituto de Estudos Jurídicos, ocorrido no período de 04 a 06 de junho deste ano, na cidade de Porto Alegre/RS, o Des. Yussef Said Cahali admitiu que o legislador constitucional, no art. 226, § 3º, usou um **"eufemismo jurídico"** para identificar a família ilegítima, chamando-a de "unidade familiar". Ele entende que a sociedade concubinária, nos moldes do novo texto constitucional, deve ser vista como disciplina de Direito de Família, até porque o dispositivo, supra mencionado, está no Capítulo VII da Constituição, ou seja, da **FAMÍLIA**, bem como a matéria, ao ser abordada por todos os doutrinadores, é colocada no livro de Família. Entretanto, admite Dr. Yussef que o § 3º do art. 226 da CF é **retrocessivo**, ou seja, não admite (como na mesma linha de entendimento da súmula 380) a aplicabilidade da relação concubinária adulterina, prevalecendo o direito da família legítima. Vista sob essa ótica, a união concubinária estável, segundo o Des. Yussef Cahali, deverá **ser processada e julgada perante os juízes das Varas de Família; é ação de estado e, como tal, não admite o julgamento antecipado da lide, com base na simples confissão do réu; intervenção obrigatória do Ministério Público, presumindo-se, a nosso ver, a comunhão parcial dos bens adquiridos na constância do relacionamento concubinário, corre em segredo de justiça e, por fim, admite o po-**

der discricionário do juiz, na apreciação das provas e na condução do processo.

Entretanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo, como o de vários outros Estados, admite que o texto constitucional (art. 226, § 3º) apenas institucionalizou a Súmula 380. Contudo, nada mudou; a relação concubinária continua sendo objeto do Direito das obrigações.

Acerca da competência para processar e julgar as relações concubinárias, eis um acórdão interessante:

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE.

Concubinato. Competência. Sendo o concubinato uma entidade familiar (art. 226, § 3º da CF), constitui matéria da competência da Vara de Família e nulo o processamento e julgamento pelo pretor (Ap. Cív. nº 590012654 - 5ª Câm. Cível TJRS, Rel. Des. Flávio Pâncaro da Silva, in Revista de jurisprudência do TJRS, nº 149, pág. 510).

O Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe já decidiu que:

PRELIMINAR DE FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PROCESSO DE RECONHECIMENTO DE EX-TINÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO COM PARTILHA DE BENS.

Faz-se necessário a intervenção do Ministério Público em processo de dissolução de sociedade de fato quando a situação concubinária em que viviam as partes após sete anos de convivência **more uxorio**, tendo dois filhos comuns, formavam uma típica entidade familiar e, como tal considerada, sua dissolução implica no desfazimento de um estado de fato de casado com possibilidade de alteração no pátrio poder em relação aos filhos menores havidos em decorrência dessa coabitação concubinária. Acolhimento da preliminar de nulidade da sentença. Decisão por maioria (Ap. Cível nº 131/91, III Grupo de Câmara Cível do TJSE, em 28/11/91, Rel. Des. Gilson Gois Soares).

Assim, o processo foi anulado por falta de intervenção do Ministério Público. Entretanto, a aludida Câmara Cível não remeteu o feito para uma das Varas de Família de Aracaju.

O juiz de Direito da 7ª Vara Cível, que teve a sentença reformada pelo acórdão supra citado, Dr. José Antônio de Andrade Goes (o qual, diga-se de passagem, muito nos auxiliou na realização deste escrito, quer em conversas informais, quer nos fornecendo material jurisprudencial) entendeu que, pelo teor do acórdão já mencionado, a ação deveria ser assim, da Vara Cível Comum, da qual o magistrado referido é titular.

Como exercemos nossa função na Vara de Família que recebeu o processo

oriundo da 7ª Vara Cível, opinamos pela regulamentação, por lei ordinária, dos pressupostos e efeitos da união estável, admitida pelo § 3º do art. 226 da C.F. Terminamos nossa cola nos seguintes termos:

“Destarte e com maior razão, porque a questão **sub judice** não é pacífica, quer na doutrina, quer na jurisprudência, ratificamos nosso entendimento, supra enfocado, a fim de que seja suscitado o conflito negativo de competência - **ex officio** - perante a presidência do Tribunal de Justiça do Estado, para que essa Corte de Justiça dirima a questão, fazendo um estudo, à sua ótica, acerca da competência para processar e julgar as ações de Declaração e Extinção de Sociedade de fato, se do Juízo de Direito das Varas Cíveis Comuns, ou das Varas de Família desta Capital.”

O conflito ainda está sob julgamento, perante o Tribunal de Justiça.

Todavia, conforme já enfocamos, pensamos que a tendência mais evoluída é aquela que coloca a união estável como entidade familiar, por considerar a auto-aplicabilidade do art. 226, § 3º da C.F., até porque o legislador ordinário, até agora, quase não regulamentou a Constituição Federal.

Perguntamos, agora: se a união estável, como entidade familiar, deve ser declarada e dissolvida perante os Juízos das Varas de Família, qual o Juiz que deve declarar as uniões concubinárias não estáveis, ou seja, as de curta duração? Outra questão: um Juiz titular de Vara de Família, ao despachar um processo de Dissolução de Sociedade de Fato, por entendê-la fora dos padrões jurisprudenciais da união estável, enviará o processo para uma das Varas Cíveis Comuns?

Obviamente, haverá duas posições: as uniões de curta duração (instáveis) geram, apenas, os efeitos patrimoniais da Súmula 380, com possibilidade, também, da remuneração pelos serviços prestados, já que alguns doutrinadores admitem o **princípio da fungibilidade**, ou seja, havendo pedido de partilha de bens, o Juiz pode indenizar por serviços prestados, apenas.

Frise-se, porém, que as opiniões mais avançadas entendem que os serviços prestados devem ser substituídos por alimentos. Entretanto, há de haver prudência do julgador e deferir alimentos, apenas, a quem seja, verdadeiramente, companheira, não à simples concubina.

Por falar em alimentos, entre concubinos, eis o que encontramos:

POSSIBILIDADE DE ALIMENTOS ENTRE CONCUBINOS:

Segundo o prof. Arnaldo Wald, os elementos básicos para que surja o direito a alimentos são: o vínculo de parentesco, a possibilidade econômica do alimentante e a necessidade do alimentando.

O Desembargador Yussef Said Cahali, por ocasião do II Simpósio Nacional de D. Civil e Processual, sobre o qual já nos reportamos anteriormente, admitiu que não devem ser concedidos Alimentos à concubina, haja visto que, da relação concubinária, estão

abstraídos os deveres estabelecidos no art. 231 do Código Civil, dentre os quais: fidelidade recíproca, dever de coabitação e mútua assistência.

Para robustecer sua ótica, o aludido professor citou a súmula 382 do STF, segundo a qual "A vida em comum sob o mesmo teto, **more uxorio**, não é indispensável à caracterização do concubinato."

Ocorre, data vênia, que o concubinato a que alude a mencionada Súmula, , não é a união estável preconizada pela nova Carta Constitucional, segundo a doutrina e a jurisprudência mais vanguardistas.

A relação concubinária que origina a união estável é aquela em que os companheiros vivem sob o mesmo teto - obrigatoriamente - como se casados fossem.

A Súmula 382 do STF mais se aplica, a nosso ver, aos casos de investigação de paternidade, onde a mãe da investigante vive em concubinato com o investigado, não importando que seja sob o mesmo teto.

Devemos ressaltar que o entendimento jurisprudencial é no sentido de negar Alimentos a concubinos, eis que:

Concubina não tem ação para pleitear alimentos do ex-companheiro.

A obrigação alimentar é condicionada pela lei civil às relações de parentesco e à exigência do vínculo conjugal (RT 510/122).

Concubina - Alimentos - Separação - Ação de Concubina - pensão pretendida.

A extinção do concubinato não dá direito de pensão alimentícia para a companheira. (In Jurisprudência Brasileira, volume 35, pág. 285).

Todavia, as novas correntes sustentam que os alimentos concedidos a qualquer dos companheiros, na união estável, deve substituir a remuneração pelos serviços prestados. Essa remuneração, a nosso ver, deve subsistir, apenas, para as relações concubinárias nas quais um dos concubinos (ou ambos) sejam casados com terceiros. Nessa hipótese, a relação concubinária não é somente ilegítima, sem a proteção estatal, mas ilícita, já que um dos amantes (ou ambos) está a praticar adultério.

Mormente estando em situação de ilicitude, não é justo que, findo esse tipo de relacionamento, qualquer dos protagonistas saia prejudicado, haja visto a teoria do enriquecimento sem causa, segundo a qual a ninguém é lícito locupletar-se com o trabalho alheio.

Voltando, especificamente, à responsabilidade alimentícia nas uniões estáveis, o Dr. Sérgio Gischkow Pereira, Juiz do Tribunal de Alçada do ER. G. Sul, alinhou diversos argumentos na defesa dessa tese, dentre os quais escolhemos os seguintes:

a) A Constituição Federal enquadrrou o concubinato como entidade familiar (art. 226, § 3º) equiparando-o como forma de família legítima, mesmo sem igualá-lo ao matrimônio, mas prevendo sua conversão em casamento.

a) A Carta Magna quer que o Estado proteja a união estável. Destarte, o judiciário representa, igualmente o Estado.

Fazemos, aqui, um parêntese para a seguinte indagação: se o concubinato foi erigido à categoria de entidade familiar e tendo a esposa, pelo casamento, direito a Ali-

mentos, porque não atribuir-se o mesmo direito a quem está a ela assemelhada, melhor dizendo, à companheira, na união estável?

c) Se irmãos têm direito a alimentos (em razão do parentesco) mas, às vezes, vivem separados, que dizer de pessoas que tiveram relacionamento íntimo e por muito tempo?

d) A relação concubinária enseja perda dos alimentos (percebidos por um dos concubinos) em decorrência de casamento anterior; logicamente, há o pressuposto da obrigação alimentar entre concubinos.

e) O Direito a Alimentos prende-se a direito mais fundamental, que é o direito à vida com dignidade.

Na ruptura da união estável, deve-se detectar (da mesma forma como se efetiva na Lei do Divórcio) duas premissas para concessão de alimentos:

1ª) A necessidade do companheiro(a) que pleiteia alimentos, posto não ter condições de prover sua própria subsistência.

2ª) Que o concubino(a) não seja responsável pela ruptura da vida em comum.

Obviamente, os alimentos somente devem ser concedidos a concubina(o) que não possa prover sua subsistência, até mesmo por idade avançada, pois a impossibilidade de ingressar no mercado de trabalho (sobretudo quando impedida, pelo companheiro, de trabalhar e estudar), mesmo não sendo enferma, inválida ou doente, mormente depois de criar os filhos e ser abandonada pelo companheiro. Igual tratamento deve ser concedido ao esposo ou concubino (na união estável) que, por motivo de saúde, não consiga trabalhar ou por temporário desemprego, etc.

Outrossim, não poderá requerer Alimentos o companheiro que provocou a ruptura do concubinato ou quem nele se conduziu mal.

Fala-se, inclusive, em Alimentos por tempo determinado, como por exemplo, enquanto o companheiro estiver à procura de emprego.

Por último, é interessante ressaltar-se a possibilidade de ação cautelar de Separação de Corpos, entre concubinos, com base no art. 798 do CPC, sobre a qual trazemos o seguinte julgado, para ilustração:

Direito e Processo Civil - Concubimento - União estável - Cautelar inominada - Admissibilidade - Condições da Ação Apreciação de ofício - Recursos conhecido e provido.

I - Em face do novo sistema constitucional, que, além dos princípios de igualdade jurídica dos cônjuges e dos filhos, prestigia a "união estável" como entidade familiar, protegendo-a expressamente (Constituição, art. 226, § 3º), não pode o judiciário negar, aos que a constituem, os instrumentos processuais que o ordenamento legal contempla.

II - A cautelar inominada (CPV, art. 798) apresenta-se hábil para determinar o afastamento do concubinato do imóvel da sua companheira quando ocorrentes os seus pressupostos.

III - Nos termos da lei (CPC, arts. 267, § 3º e 301, § 4º), ao judiciário incumbe apreciar, mesmo de ofício, os requisitos de admissibilidade da tutela jurisdicional, a saber, pressupostos processuais e condições da

ação." (Recurso Especial 10.113 - SP - Recorrente: Dirce Destro Tadeu - Recorrido: Osvaldo Panelli Filho - Advogados: José Augusto Gonçalves Teixeira - Rel. Ministro Sávio de Figueiredo Teixeira, em 04/06/91 - Direito de Família, por Arnoldo Wald, pag. 279).

Importante, também, o registro da admissibilidade da Reserva de Bens no inventário, pela concubina (a despeito do Des. Yussef Cahali entender que o mais correto seria a ação cautelar de Arrolamento de Bens, já que a concubina não é herdeira).

Defendemos a ação cautelar de Reserva de Bens à concubina até porque, na cautelar de Arrolamento, apenas os bens são quantificados, assegurando a inocorrência de eventual sonegação; ao passo que, na Reserva de Bens, assegura-se **efetiva** garantia de contemplação à futura beneficiária - concubina - mesmo não sendo herdeira excluída, nos termos do art. 1001 do CPC.

Reserva de bens em inventário.

Em princípio, só é concedida a herdeiro excluído até que se decida o litígio. Mas, dada certas circunstâncias que evidenciam ao primeiro golpe de vista a frustração do julgado, e quando os fatos alinhados no litígio, bilateralmente, se evidenciem sérios, pode a medida ser estendida à companheira do inventariado, com quem até breve comprovadamente dois filhos - Aplicação análoga do art. 1000 do Código de Processo Civil - Agravo desprovido. (TJJRJ - Ac. 26.925 - J. 13.05.75 - 2ª Câ. Rel. Felisberto Monteiro Ribeiro Neto - **In** Obrigação Alimentar, pag. 74 do prof. Stélio Bastos Belchior).

Em dadas circunstâncias pode ser deferido pedido de reserva de bens feito por concubina do **de cujos** em processos de inventário (Ac. Unân. da 3ª Câ. do TJ/SP, de 25.03.80, na apel. 1040, rel. des. Nereu César de Moraes; Rev. Forense Vol. 281, p. 243).

Tudo que registramos aqui, acerca da **união estável** - assemelhada ao matrimônio - devendo, portanto, ser processada pelas Varas de Família, bem como a **obrigação alimentar em concubinos**, é objeto de polêmica.

Esses temas são admitidos, tão-somente, por aqueles que, data vênica, querem vislumbrar um direito novo.

Para finalizar este trabalho, servimo-nos da lição de Tobias Barreto:

"O direito não é filho do céu. É um produto cultural e histórico da evolução humana."

THE DUE PROCESS OF LAW

JOSÉ AMADO NASCIMENTO

da Universidade Federal
de Sergipe

SUMÁRIO

- 01 - DIREITO AO PROCESSO
- 02 - RELAÇÃO JURÍDICA
- 03 - PSIQUIATRIA DEGENERADA
- 04 - DIREITO DIVINO
- 05 - BIBLIOGRAFIA

01 - DIREITO AO PROCESSO

É de ressaltar-se o alto sentido de conveniência jurídica e democrática dos labores didáticos do ensino do direito processual penal: incutir nos futuros advogados, promotores públicos, assistentes ou consultores jurídicos, nos magistrados do amanhã e, por via deles, na comunidade toda os princípios fundamentais do direito processual, o respeito do poder público aos direitos fundamentais da pessoa humana, a prática da justiça mediante a prestação jurisdicional do Estado.

Solidamente assentado está o processo nos princípios do direito constitucional brasileiro:

- I - "Todos são iguais perante a lei", e
- II - "A lei não poderá excluir da apreciação do poder judiciário qualquer lesão de direito individual".

Entende-se, pois, que o ser humano tem direito ao processo, acolhida a lição de

Eduardo Couture de que "o direito de defesa é indeclinável consequência do devido processo legal".

Entendimento e acolhida que tomam expressão verbal nesta sentença lapidar de José Frederico Marques:

"Processo em que se anule o direito de defesa, colocando-se o réu em posição de inferioridade injustificável, não é *due process of law*, e sim procedimento iníquo, potencialmente capaz de violar e ferir direitos subjetivos".

Sabem e ensinam os processualistas, mui acertadamente, que "o processo tem de ser estruturado sob a forma do contraditório", sob pena - e pena lastimável, condenável e rejeitável - de o direito de defesa sofrer "restrições indevidas".

Constantemente, tem-se mostrado que o "*audiatur et altera pars*", que é a parte nuclear do contraditório, constitui a enunciação do que Emilio Betti denomina "*un principio fondamentale del processo civile*", o que vem confirmado e justificado por Francesco Carnelutti.

Vai mais além a convicção e a ciência de um professor de direito processual penal. Como ignorar que o "objeto do processo penal é a questão da existência de relação entre o Estado e o acusado, decorrente da prática de fato tipicamente antijurídico e, em casos excepcionais, de fato lícito (CP, arts. 14 e 27) (Hélio Tornaghi, *Processo penal*, 1953, p. 46).

Como ignorar que as normas imperativas, as regras técnicas e as normas ordinatórias, no processo penal, têm por finalidades:

- a) servir "para a averiguação do fato e da autoria"; e
- b) servir "para o julgamento da licitude e da culpabilidade"?

Como ignorar que "a ação penal visa à prestação jurisdicional, de que pode resultar a pena criminal, cominada em lei, para fato em lei descrito"?

De acordo com a lição de Alfredo de Marsico (*la rappresentanza nel diritto processuale penale*), "o processo é um desenvolvimento dinâmico do direito de ação, do correlativo e oposto direito de defesa, sob a proeminente disciplina do direito objetivo".

02 - RELAÇÃO JURÍDICA

Direito de ação, direito de defesa, decisão do juiz, o processo é, indubitavelmente, relação jurídica, relação entre pessoas: *Judicium est trium personarum: judicis, actoris et rei*".

Aliás, já desde o século XII, se entendia deste modo bem claro: "*Judicium accipitur actus ad minus trium personarum: actoris intenditis: rei intentionem evitantis; judicis in medio congoscens*".

Sendo relação jurídica entre pessoas, o processo não poderá olvidar e muito menos tentar a eliminação da dignidade da pessoa.

Daf dizer o processualista italiano Arturo Rocco: "A dignidade da pessoa, se não extingue o *ius puniendi* (e diríamos aqui: o *ius persequendi*), ao menos lhe impõe limitações respeitadoras - ras. A pessoa é um fim e não um meio".

No mesmo sentido, o tratadista Edmundo Mezger acrescenta:

"Mas, a personalidade do indivíduo, inclusive a do delinquente, é, para o pensa-

mento ocidental, que se baseia nas idéias do iluminismo, mais que simples meio para consecução de um fim: ela é, para o direito vigente, um valor próprio, com independência”.

Trata-se de um aspecto essencial, do qual não se pode abrir mão, mormente neste século XX, infestado de totalitarismos que, sob os mais variados pretextos, suprimem a liberdade e esmagam o ser humano.

“Isso explica” - adverte em boa hora o processualista penal brasileiro Hélio Tornaghi - “que os teorizadores do direito nazista tanto se preocupassem em negar a relação processual, exatamente por entender que, ao acusado, não assiste qualquer faculdade de defesa ligada ao direito de liberdade, como se a autoridade do Estado não pudesse e não devesse coexistir, dentro da lei, com os direitos do cidadão.

Como se não fosse função precípua do direito resolver os conflitos de interesses, pela delimitação das esferas de poder e de liberdade, mercê da imposição de encargos e obrigações” (Hélio Tornaghi, Processo penal, 1953, p. 58).

Necessário se torna enfatizar, proclamar, defender, exigir e reclamar o devido respeito à dignidade do homem, a sua liberdade e o seu direito de defesa, o não ser condenado sem possibilidade de ser ouvido, de falar no processo, de poder provar sua inocência.

Todos os totalitarismos se negam a reconhecer esse direito, teórica e praticamente, ou apenas praticamente, na sua ânsia incontida de su manterem no poder.

03 - PSIQUIATRIA DEGENERADA

Ainda agora, nesta década de 1980, assiste o mundo livre, estarrecido, ao fenômeno político-penal, ao mesmo tempo deprimente e revoltante, da psiquiatria degenerada, posta em prática, na URSS, para silenciar aqueles que ousam discordar do pensamento e das atitudes do governo.

Segundo essa tese retrógrada e degradante, qualquer manifestação de incormismo com o regime soviético é prova manifesta de doença mental, de “esquizofrenia morosa e progressiva”. Um ato que, nos círculos progressistas do Ocidente, seria prova de intelectualidade e engajamento - o de contestar o regime -, na URSS sela definitivamente o diagnóstico de “esquizofrenia morosa e progressiva”.

Quais seriam os atos considerados como de “esquizofrenia”?

Psiquiatrias soviéticos entendem e “consideram qualquer discórdia com o regime - p. ex., a condenação da invasão da Tcheco-Eslováquia, a leitura do livro Nova Classe, de Djilas, a distribuição dos escritos do Samizdat, entre os quais os textos dos direitos humanos da ONU - como doença mental, a ser eliminada ou curada definitivamente (pelo assassinio prolongado), ou transitoriamente em institutos de psiquiatria, cujos “doutores” são gentes da polícia secreta ou atuam sob a vigilância e direção destes”.

Contra essa prática abusiva já se manifestou o VI Congresso Mundial de Psiquiatria, reunido em Honolulu.

“Uma moção de censura apresentada pelo Real Colégio Britânico de Psiquiatria - que condena os ‘abusos sistemáticos da psiquiatria com fins políticos na União Soviética’ e recomenda a criação de Comissão Internacional encarregada de zelar para que práticas

desse tipo sejam evitadas, em todos os países do mundo - foi aprovada por 99 votos contra 88”.

Mas “o Congresso aprovou, também (por 121 votos contra 66), projeto de Resolução, apresentado pela Associação Psiquiátrica Norte-americana, que condena o mau uso da profissão, dos conhecimentos e de instalações psiquiátricas para repressão a dissidentes políticos, em qualquer parte onde ocorra” (O Estado de S. Paulo, 4 set. 1977).

Ao invés desse retrocesso jurídico, percebe-se que é no sentido do crescimento espiritual da pessoa humana, de sua defesa, de sua livre manifestação a linha evolutiva do direito processual.

Não entendem nem praticam, assim, os Estados totalitários, as ditaduras e os regimes de exceção, os quais procuram sempre colocar o homem a serviço do Estado e não, como deve ser, o Estado a serviço do homem, i.e., “do homem todo e de todos os homens”, consoante o ensinamento do Papa Paulo VI.

Os exercentes temporários do poder público, nesses regimes, são naturalmente levados, por uma congênita dialética, a coibir manifestações do ser humano - manifestações da teoria e da prática religiosa, filosófica, científica e artística, desde que livres, não dirigidas pelo Estado - e coibi-las em nome do medo, ou de interesses de classes, ou benefícios de grupos, ou vantagens pessoais.

Limita-se, em extremo, o exercício da liberdade. Entretanto, a limitação do uso das liberdades não pode transformar-se em supressão delas, mas basear-se na verdade dos fatos, na justiça das leis e na retidão das consciências imunes de interesses individuais, vaidade pessoal, ou ambição do poder.

A legítima limitação do uso das liberdades visa promover o bem comum, a boa vida moral, a defesa do convívio social, a proteção dos bons costumes, a manutenção da segurança e da soberania nacionais.

Isto faz lembrar as palavras das Sagradas Escrituras, em Mateus, XV, 15: “São cegos guiando outros cegos, e vão a cair ambos no abismo”.

No abismo da queda política, e no abismo da morte sob tragédias, caíram os grandes opressores do homem neste século XX: Benito Mussolini, na Itália; Adolfo Hitler, na Alemanha; Joseph Stalin, na URSS.

Passaram todos e todos passarão, enquanto os ideais da liberdade, do direito de defesa e do contraditório no processo penal continuam a formar as novas gerações. O processo penal verdadeiro, autêntico, não o falso e simulado, continua a serviço do homem. Este não deve sofrer capitis deminutio ex vi legis, isto porque, desde os romanos, já se sabia que *hominum causa omne ius constitutum est*.

04 - DIREITO DIVINO

Ainda recentemente, tecendo judiciosas considerações sobre o processo administrativo, declara Lafayette Pondé que “a instrução contraditória protege o indivíduo contra o poder coercitivo da administração e submete o processo a regras fundamentais, independente de texto escrito, decorrentes do conceito universal de justiça natural, fixado em séculos de lutas e civilização”.

Enumera e enuncia duas regras. Citando o livro *Constitutional and administrative law*, de O.H. Phillips, apresenta "the first and most fundamental principle of natural justice", i.e., a regra "de que ninugém pode ser juiz e parte em um mesmo processo".

A segunda regra, porém, não é apresentada apenas como de direito natural, mas de direito divino, na base da manifestação da própria divindade por meio da religião revelada.

"Da segunda regra - audi alteram partem - foi dito, em 1723, no caso Bentley, que ela é de inspiração divina e protege o homem desde a sua criação".

Transcrevendo texto do mesmo Phillips, completa esse pensamento, assim: "even God Himself did not sentence upon Adam before he was called upon to make defence".

Leiamos no texto bíblico, em português, "traduzido diretamente dos originais hebraicos, aramaicos e gregos", o relato simples e claro dessa assentada de julgamento, o diálogo entre Deus e o homem, o interrogatório que precede à condenação do homem pela infração à lei estabelecida por Deus:

"Chamou então Javé Deus pelo homem: "Onde estás?" Ao que este respondeu: "Ouvindo o rumor de teus passos no jardim, tive medo, porque estava nu, e me escondi".

De novo perguntou Ele: "Quem te deu a conhecer que estavas nu?"

Comeste acaso da árvore da qual te ordenara que não comesses?"

Respondeu o homem: "A mulher que me deste por companheira foi quem me deu da árvore, e eu comi".

Disse Javé à mulher: "Que fizeste?" E a mulher respondeu:

"A serpente me enganou, e eu comi" (Gên. III, 9-13).

Deus, apesar de infinitamente Superior ao homem, sendo embora o Ser Absoluto, o Senhor Absoluto do homem respeitou neste o direito de defesa. Somente depois de ouvidos o homem e sua mulher é que a sentença foi proferida. Este é o processo que reconhece, existencialmente, a realidade do homem como pessoa.

Processo que se ultima sem que o acusado possa tomar conhecimento das acusações, sentença condenatória para cuja prolação se dispensa a presença, a palavra, a defesa do condenado são atos que ofendem a dignidade que vem expressa neste trecho do saudoso Papa João XXIII: "Em uma convivência humana bem constituída e eficiente, é fundamental o princípio de que cada ser humano é pessoa, i.e., natureza dotada de inteligência e vontade livre. Por essa razão, possui em si mesmo direitos e deveres, que emanam direta e simultaneamente de sua própria natureza. Trata-se, por conseguinte, de direitos e deveres universais, invioláveis e inalienáveis.

E, se contemplamos a dignidade da pessoa humana à luz das verdades reveladas, não poderemos deixar de tê-la em estima incomparavelmente maior. Trata-se, com efeito, de pessoas remidas pelo Sangue de Cristo, as quais com a graça se tornaram filhos e amigos de Deus, herdeiros da glória eterna".

Se assim é o homem e se Deus assim o criou e com ele se relaciona, só o processo penal, em cuja estrutura e funcionamento se inclui o contraditório, o direito de defesa e a possibilidade da produção de provas verdadeiras, somente esse tipo de processo penal condiz realmente com a dignidade dos homens.

05 - BIBLIOGRAFIA

- Acosta, Walter. O PROCESSO PENAL - 13^a ed. - Rio de Janeiro - 1978.
- Espínola Filho, Eduardo - CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO ANOTADO - 5^a ed. Rio de Janeiro - 1976 - V.1.
- Marques, José Frederico, - INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL - 1^a ed. - Rio de Janeiro - Forense - 1958 - V. 2.
- Milhomens, Jônathas - MANUAL DE PRÁTICA FORENSE - 4^a ed. Rio de Janeiro - Forense - 1960 - V.1.
- Pontes de Miranda - COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - 2^a ed. - Rio de Janeiro - Forense - 1959 - T. 1.
- Tornaghi, Hélio - PROCESSO PENAL - Rio de Janeiro, A. Coelho Branco Filho - 1953.

MINISTÉRIO PÚBLICO E O CONTROLE DA ATIVIDADE POLICIAL

AFRANIO SILVA JARDIM
Promotor de Justiça

I - INTRODUÇÃO

Temos asseverado, em outras oportunidades, que o verdadeiro Estado de Direito não pode prescindir de mecanismos de controle de seus órgãos públicos. Este controle deve ser efetivado seja pelas instituições da sociedade civil, de forma difusa, seja pelos próprios órgãos estatais. Por outro lado, cabe salientar que a forma de se efetivar a necessária fiscalização não importa, necessariamente, na violação da autonomia ou independência do determinado órgão do Poder Público. Impõe-se, modernamente, afastar concepções meramente corporativistas, de forte conotação conservadora e que não atendem aos interesses da sociedade como um todo.

Note-se, outrossim, que a experiência tem demonstrado que o controle interno, embora útil e até mesmo necessário, não é suficiente. E preciso criar mecanismos de fiscalização externa, vale dizer, fiscalização a ser efetiva por órgãos não pertencentes à instituição controlada.

A toda evidência, as diversas formas de controle da atividade dos órgãos estatais não têm por escopo paralisá-los, inviabilizar ou dificultar o seu desempenho. Ao contrário, buscam-se maior eficácia e operosidade dentro do princípio da legalidade. Cremos que prevenir ou reprimir abusos não pode ser algo indesejável num Estado que se deseja democrático. Perversa a afirmação que colhemos alhures no sentido de que determinada atividade pública se torna inviável dentro dos estritos parâmetros legais (sic).

Desta forma, louvável a iniciativa do legislador constituinte de inserir na Carta Magna a regra do artigo 129, inc. VII, que dispõe ser função institucional do Ministério Público "exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior". No artigo 128, parágrafo 5º, da Constituição Federal encontramos previsão expressa de organização do Ministério Público Federal e Ministério Esta-

dual, através de princípios gerais a serem traçados por lei complementar federal ou estadual, respectivamente.

Assim, todo o estudo que abaixo vamos desenvolver terá por base uma interpretação sistemática de tais regras constitucionais, tendo sempre em vista as demais normas constantes da Constituição que traçam a estrutura acusatória do nosso sistema processual. Vale dizer, é indispensável bem compreender o papel do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Polícia no processo penal brasileiro.

II – O CONTEÚDO DO CONTROLE: ATIVIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA E DE POLÍCIA GERAL.

Tendo em vista a expressão genérica inserida no texto constitucional já aludido, julgamos caber aqui uma interpretação restritiva. Como se sabe, a polícia civil dos Estados e a polícia federal desempenham dupla função: atividade de polícia administrativa e atividade de polícia judiciária. A primeira tem caráter preventivo e deve ser compatibilizada com a atribuição das polícias militares, a quem compete o policiamento ostensivo, preventivo e fardado. A segunda atividade supra mencionada tem aspecto mais repressivo, presumindo a prática de uma conduta penalmente típica, cuja investigação se fará através do inquérito policial. Esta atividade de polícia judiciária também pode ser desempenhada pela polícia militar e pela polícia das Forças Armadas, merecendo controle do respectivo Ministério Público. O controle da atividade de polícia administrativa não depende sequer de lei federal. Por se tratar de organização dos serviços públicos estaduais, cabe ao legislador estadual dispor a respeito. A questão aqui é delicada, pois o Ministério Público não pode ser transformado em corregedor da polícia, criando-se vinculações administrativas e hierárquicas, com os poderes disciplinares e advocatícios que a elas são inerentes. Ademais, tal controle da atividade administrativa da polícia é de difícil efetivação, pela forma difusa com que, este serviço público é desempenhado, carecendo o Ministério Público de estrutura mínima para levar a cabo tal tarefa. De qualquer sorte, somos que o constituinte quis se referir ao controle da atividade de polícia judiciária. Este sim, pelo papel processual outorgado ao Ministério Público, tem status de função institucional e relevância constitucional.

Desta maneira, a nossa preocupação, neste passo, é com o controle que o Ministério Público deve fazer da atividade de polícia judiciária no **inquérito policial**. Pela sistemática do vigente Cod. Proc. Penal, o Ministério Público, com certa timidez e sem exclusividade, já exerce este controle. Com o novo texto constitucional e com a legislação futura, tal fiscalização há de ser mais concreta, efetiva e exclusiva, consoante se verá abaixo.

Ressalte-se que o controle da atividade de polícia judiciária ora tratado não pressupõe qualquer vinculação hierárquica entre a autoridade policial e os Promotores de Justiça ou Procuradores da República. A vinculação aqui é meramente funcional ou processual. Nesse sentido, a sempre autorizada lição do mestre de todos nós, prof. JOSÉ FREDERICO MARQUES, *in verbis*:

“A Polícia Judiciária não está subordinada, hierarquicamente e administrativamente, às autoridades judiciárias e às do Ministério Público. Há, no entanto, relações fun-

cionais no âmbito da Justiça Penal, em que a própria autoridade policial se subordina ao Judiciário e ao Ministério Público, uma vez que à polícia incumbe preparar a ação penal, de que este último é o órgão competente para propô-la. Essa subordinação deriva dos vínculos que são criados na regulamentação do processo penal". (**Tratado de Direito Proc. Penal**, São Paulo, Saraiva, 1980, vol. 1º p. 201/202).

Ora, se o Ministério Público é o único legitimado a exercer a ação penal pública, (art. 129, inc. I da C.F.), e se a atividade de polícia judiciária, concretiza no inquérito policial, é que irá aparelhar o **Parquet** para oferecer sua denúncia, é até mesmo intuitivo que o permitam exercer plenamente a sua atribuição-fim, qual seja, instaurar a **persecutio criminis in iudicio**. Não estivesse expresso na Constituição e na legislação ordinária, de qualquer sorte tratar-se-ia dos chamados "poderes implícitos".

Delimitado assim o controle do Ministério Público, passemos agora à sua análise.

III - A NORMA CONSTITUCIONAL E SUA EFICÁCIA DEPURADORA DO SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO.

Não resta dúvida de que o preceito constitucional supra transcrito defere à lei complementar a regulamentação do controle pelo Ministério Público da atividade policial. Aos menos avisados poderia parecer tratar-se de uma norma cuja total eficácia ficasse dependendo do legislador infra-constitucional. Entretanto, não é bem assim. Consoante magistério do Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, "todas as normas constitucionais são dotadas de eficácia jurídica e imediatamente aplicáveis nos limites dessa eficácia". No dizer do mestre citado, mesmo as regras constitucionais, que devem ser regulamentadas pelo legislador ordinário, possuem eficácia **ab-rogativa** da legislação precedente com ela incompatível, criando situações subjetivas simples e de interesse legítimo. Estas normas constitucionais, por outro lado, impedem que legislação futura disponha de forma diversa, sendo dotada, por conseguinte, de uma eficácia "paralisante", (**Aplicabilidade das normas constitucionais**. S. Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1968, p.253).

Em sendo assim, parece-nos oportuno examinar se alguma regra do vigente Código de Processo Penal encontra-se em testilha com a nova sistemática decorrente do artigo 129, inc. VII, da Constituição da República.

Cremos não mais caber ao Poder Judiciário a fiscalização que exercia, através do inquérito policial, da atividade de polícia judiciária. A Constituição de 1988, em mais de uma passagem, procurou preservar o Poder Judiciário das atividades persecutórias do Estado, em prol de sua imparcialidade e neutralidade. Veja-se, por exemplo, o disposto no parágrafo primeiro do aludido artigo 129, dando ao Ministério Público o monopólio da ação penal pública, revogando os artigos 26 e 531 do Cod. Proc. Penal e a Lei nº 4.611/65. Ao juiz não mais é dado instaurar, de ofício, o processo penal.

Em estudo anterior, interpretando a norma do art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal, que consagra o princípio do "devido processo legal", deixamos dito:

"... entendemos vedada aos órgãos do Poder Judiciário qualquer atividade persecutória na fase inquisitorial, pré-processual. Não é mais o juiz um dos destinatários da **notitia criminis**, em qualquer de suas modalidades. Não pode mais o magistrado requisitar a instauração de inquérito policial, desempenhando função anômala dentro do sistema acu-

satório, que se apresenta como pressuposto do "devido processo legal". Tais poderes são incompatíveis com a nobre função de julgar com neutralidade e imparcialidade. Agora o juiz somente deve desempenhar função jurisdicional, dependendo sempre de provocação da parte, através do exercício do direito de ação, seja de conhecimento, seja cautelar... Tal perspectiva vem tornar mais clara a regra do art. 129, inc. VII, da Constituição, que declara ser função institucional do Ministério Público o controle externo da atividade policial. Certíssimo, por tudo que se expôs, o excelente parecer do professor e magistrado Dr. NAGIB SLAIBI FILHO, aprovado pelo então Corregedor da Justiça e publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, parte III, p. 9, de 25.10.88". (AFRANIO SILVA JARDIM, **Direito Processual Penal**, Rio, Forense, 1991, 4ª edição, p. 467).

Em verdade, o inquérito destina-se à coleta de provas para viabilizar o exercício da ação penal, vem que esta não deve ser admitida sem que esteja lastreada em um suporte probatório mínimo do que consta da acusação pública ou privada. A prova do inquérito é que pode fornecer a chamada justa causa para a instauração do processo penal. Por isso, o destinatário do inquérito há de ser o titular do direito de ação e não o juiz. Este somente desempenhará atividade processual em face do exercício da ação penal, como é próprio do sistema acusatório.

Por isso, entende-se que a sistemática processual decorrente de interpretação dos textos da nova Constituição revogou a parte final do parágrafo 1º e todo o parágrafo 3º do art. 10, bem como parte inicial do art. 23, todos do Cod. Proc. Penal. Em se tratando de infração penal pública o inquérito policial deve ser encaminhado ao Ministério Público para a formulação da **opinio delicti** e demais atividades persecutórias de sua atribuição.

IV - PROBLEMAS DECORRENTES DA NORMA CONSTITUCIONAL EM EXAME

Estabelecidas estas premissas, ainda não enfrentadas frontalmente pela doutrina e jurisprudência, surgem alguns problemas a serem enfocados nesta oportunidade.

Como vimos, o controle externo da atividade de polícia judiciária pelo Ministério Público dos Estados há de ser feito na forma da lei complementar estadual. Ora, levando-se em linha de conta que tal controle se efetiva através do inquérito policial, pode-se romper com a salutar unidade do Direito Processual Penal, permitindo-se que o legislador de cada Estado da Federação discipline a tramitação do inquérito perante o Ministério Público.

Destarte, seria de bom aviltre que a futura reforma constitucional alterasse a parte final do inc. VII, do art. 129 da atual Constituição, dispondo que o controle externo pelo Ministério Público da atividade de polícia judiciária se faça na forma da lei complementar federal ou mesmo de lei ordinária federal. Enquanto não se altera o texto constitucional, a solução seria modificar-se, nesta parte, o Cod. Proc. Penal ou inserir, no projeto lei orgânica do Ministério Público, que ora tramita no Congresso Nacional, normas que regulamentem a nova disciplina do inquérito perante o Ministério Público, conforme já foi sugerido, na imprensa, pelo atual Procurador-Geral da República, Dr. ARISTIDES JUNQUEIRA. Tal expediente não violaria a Constituição, na medida em que compete à União legislar sobre matéria processual, (art. 22, inc. I). A lei complementar estadual caberia dispor sobre os órgãos de execução do Ministério Público que atuariam no inquérito policial,

suas atribuições e relação com a polícia dos estados, cuja organização também compete à lei estadual.

O Estado do Rio de Janeiro se antecipou a tudo isso e, de forma interessante e mesmo ousada, criou mecanismo no âmbito do Ministério Público para que o **Parquet**, através do inquérito, pudesse se relacionar diretamente com a polícia civil. A seguir, passaremos ao exame da experiência pioneira de nosso Estado, de forma genérica e resumida a fim de não fugir aos limites deste trabalho.

V - O CONTROLE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO SOBRE A ATIVIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA NO INQUÉRITO POLICIAL.

Como deixamos dito acima, com a vigência da nova Constituição da República, o Desembargador-Corregedor do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro expediu ato normativo determinando que o Poder Judiciário Estadual não mais recebesse os inquéritos policiais e **notitia criminis**, que deveriam ser encaminhados diretamente ao Ministério Público como titular exclusivo do controle da atividade de polícia judiciária e da ação penal. Vale dizer, a partir de determinada data não mais seriam objeto de distribuição aos órgãos jurisdicionais os atos persecutórios. A distribuição ficou reduzida às denúncias e requerimentos de arquivamento dos inquéritos por parte do Ministério Público.

Como não poderia deixar de ser fez-se uma ressalva: quando se fizesse necessária uma atividade jurisdicional cautelar por parte do juiz, mesmo que anterior ao oferecimento da denúncia, a postulação seria distribuída a um juízo criminal. Assim, efetuada uma prisão em flagrante, sua comunicação seria distribuída normalmente a fim de que o magistrado, em cumprimento de preceito constitucional, fiscalizasse a sua legalidade, relaxando ou não a prisão, bem como examinasse a aplicação à hipótese do art. 310 e seu parágrafo do Cod. Proc. Penal. Da mesma forma, seriam distribuídas as representações da autoridade policial pela prisão temporária ou preventiva de algum indiciado e eventuais requerimentos de liberdade provisória, com ou sem fiança, formulados pelos advogados dos indiciados. Nestes casos, tais distribuições tornariam preventivo o juízo, motivo pelo que o posterior inquérito seria a ele diretamente remetido, nele passando a officiar o Promotor de Justiça lotado no órgão de execução do Ministério Público vinculado à Vara Criminal.

Destarte, nas outras hipóteses, ou seja, instaurando o inquérito na delegacia policial e não havendo qualquer atividade jurisdicional cautelar prévia a ser prestada pelo Poder Judiciário, deveria o inquérito ser encaminhado ao Ministério Público diretamente.

Cabe salientar, entretanto, que, com a extinção do mandato do desembargador-Corregedor, tal ato normativo foi revogado pelo seu sucessor, daí porque usamos os verbos sempre no condicional. Posteriormente, através de outra Resolução, com a recondução ao cargo do mencionado Corregedor da Justiça, foi restabelecida a primitiva sendo esta a disciplina dos inquéritos policiais vigente até os dias de hoje. Diante desta situação, o Procurador-Geral de Justiça viu-se na contingência de expedir a Resolução nº 447, em 17.6.91, alterada pela Resolução nº 495, de 21.5.92, publicada no Diário oficial de 22.5.92, parte 1ª, p. 27, cuja sistemática, em resumo, passamos a noticiar.

Criou-se, no Ministério Público do Rio de Janeiro, um novo órgão de execução: as Promotorias de Investigação Penal, com atribuição específica de atuar nos inquéritos relativos a infrações penais praticadas em áreas territoriais determinadas, tendo como dado referencial as circunscrições das delegacias policiais. Tais Promotorias de Investigação Penal têm atribuição para atuar nos procedimentos persecutórios até final denúncia ou requerimento de arquivamento, que devem apresentar ao juízo criminal através de livre distribuição. Só não atuam nos inquéritos que já tenham sido distribuídos a uma vara criminal, em razão de prévia atividade jurisdicional cautelar, consoante já exposto.

Destarte, instaurado um determinado inquérito policial, automaticamente, já temos um Promotor de Justiça com atribuição para nele officiar. Não sendo preciso guardar a distribuição do inquérito como era antigamente, pois tal distribuição não mais ocorre. Por isso mesmo, desnecessária a designação especial de membro do Ministério Público para atuar neste ou naquele inquérito, pois em ato normativo prévio e genérico já existe Promotor de Justiça com princípios do Promotor Natural consagrado na Constituição da República, conforme sustentamos em nosso livro já citado, nas páginas 465/567, com lastro nos ensinamentos do colega Prof. PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO constantes na pioneira obra intitulada **O Ministério Público no processo civil e penal. Promotor Natural. Atribuição e Conflito**, Rio, Forense, 1992, 4a. edição.

Ademais, também fica previamente estabelecida a atribuição do órgão do Ministério Público para fiscalização dos xadrezes das delegacias policiais, afastando o sistema de atribuição difusa que, na prática, importava em ausência de fiscalização, à mingua de responsabilidade individualizada.

Oferecida a denúncia pela Promotoria de Investigação Penal, será ela distribuída a um juízo criminal, passando a atuar, no inquérito policial, o Promotor de Justiça lotado na Promotoria de Justiça a ele vinculada.

Administrativamente foram criadas as chamadas "Centrais de Inquérito", com a finalidade de viabilizar, burocraticamente, o recebimento dos inquéritos e remessa dos mesmos às promotorias ou delegacias policiais, estando a Central de Inquéritos da Capital em fase final de informatização. Tais órgãos administrativos da Procuradoria-Geral de Justiça outorgam, outrossim, infra-estrutura pessoal e material às promotorias.

Parece-nos excelente esta nova sistemática implantada no Estado do Rio de Janeiro, que deverá ser aperfeiçoada com o tempo e acúmulo de experiências: Adequa-se o Ministério Público aos postulados do sistema acusatório, retirando o juiz da fase persecutório-administrativa, não mais praticando ele aquelas funções anômalas, na feliz expressão do Prof. FERNANDO TOURINHO FILHO. Isto é o que se extrai da interpretação sistemática e moderna da nova ordem constitucional. Somente a tutela do princípio do "Promotor Natural" já demonstra a excelência do novo sistema.

Entretanto, impõe rápida elaboração de lei federal que, a nível processual, disciplina algumas questões que fogem à competência do legislador estadual, conforme salientamos em momento anterior deste trabalho, a menos que interpretamos literal e isoladamente a parte final do art. 129, inc. VII, da Constituição da República e se permita que os Estados rompam a salutar unidade de nossa legislação processual penal, o que nos parece indesejável.

A mingua desta legislação federal, que venha substituir os artigos do Cod. Proc.

Penal revogados já enumerados, ficamos com alguns problemas no Estado do Rio de Janeiro. Parece-nos, por exemplo, caber às Promotorias de Investigação Penal a fixação dos prazos para o prosseguimento do inquérito e retorno ao Ministério Público. É o que tem ocorrido na prática. Questões desta ordem podem ser solucionadas através da analogia, dos princípios procesuais pertinentes e até mesmo pelo bom senso.

Situação mais delicada decorre da regra do art. 16 do Cod. Proc. Penal, que dispõe: "O Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à delegacia policial, senão para diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia". A toda evidência não mais atuando o juiz no inquérito, descabe condicionar a devolução dos respectivos autos a qualquer requerimento do Ministério Público ao Poder Judiciário. Agora, a Promotoria de Investigação Penal determina a remessa do inquérito à delegacia de origem. Entretanto, fica uma questão em aberto: não mais haverá qualquer forma de controle da não-denúncia, através de eternas devoluções dos inquéritos às delegacias para diligências absolutamente despendidas?

Em verdade, há quem sustente que este controle jamais existiu, sendo o Ministério Público o senhor absoluto e exclusivo do juízo de devolver ou não o inquérito à delegacia policial. Outros acham caber ao juiz indeferir tal requerimento do Promotor de Justiça, fazendo a ele retornarem os autos do inquérito para denúncia e/ou arquivamento do inquérito. Parece-nos, entretanto, que, pela sistemática do Cod. Proc. penal, a solução intermediária é a correta, ajustando-se aos postulados do sistema acusatório e aos princípios constitucionais de independência da atuação dos membros do ministério Público, sem prejuízo da fiscalização do princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública. Invocando a aplicação analógica do artigo 28 do Cod. Proc. Penal, após enfrentar outras questões relativas ao sistema processual, assim deixamos escrito em nossa obra anteriormente citada:

"Em outras palavras: tratando-se de um processo de partes, não compete ao órgão jurisdicional provocar a sua jurisdição, bem como impedir que a parte se instrumentalize para fazê-lo, no futuro. O que cabe ao Poder Judiciário é fiscalizar o cumprimento do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, segundo sistema consagrado no atual Cod. Proc. Penal. Destarte, se a Promotoria de Justiça não oferece denúncia, embora já disponha de elementos para tal, o órgão jurisdicional poderá remeter os autos do inquérito ou peças de informação ao Procurador-Geral, que decidirá sobre a propositura ou não da ação, podendo determinar o prosseguimento das investigações policiais". (ob. cit. p. 282/283, capítulo **O papel do Poder Judiciário em face do sistema processual penal acusatório**).

Implantado o sistema de controle da atividade judiciária na forma vigente no Estado do Rio de Janeiro, não mais atuando o juiz no inquérito policial, cremos ser imprescindível alguma forma de fiscalização da não-denúncia pelas promotorias. Lei federal que preconizamos deverá disciplinar a matéria. Até lá, julgamos não violar qualquer prerrogativa dos membros do Ministério Público ou princípio a ele referente o entendimento de que a autoridade policial, diante de devolução de inquerito encerrado, com as investigações exauridas, sem que o órgão do Ministério Público tenha requisitado qualquer diligência policial, possa fazer a remessa dos autos ao Procurador-Geral para que se exerça, no âmbito do próprio Ministério Público, o controle do princípio da obrigatoriedade da ação penal

pública. A última palavra será do Procurador-Geral, na forma do art. 28 do Cod. Penal, por analogia. É uma proposta que colocamos à apreciação dos doutos.

Para melhor fixação dos temas que enfrentamos neste singelo estudo sobre o controle da atividade policial pelo Ministério Público, cabe apresentar abaixo as principais conclusões, que, nada obstante o nome, têm sempre caráter provisório, como, de resto, tudo em direito.

CONCLUSÕES

1 - É inerente à idéia de Estado de Direito Democrático um sistema de controle das atividades públicas, seja através da sociedade civil organizada, seja através do chamado controle externo, a ser realizado por órgãos estatais que gozem de algum independência administrativa.

2 - Em alguns casos, é recomendável que o controle externo se concretize sem ferir a autonomia do órgão ou instituição controlada.

3 - Os mecanismos de controle externo devem objetivar não só ao princípio da legalidade como também maior eficácia do órgão ou instituição pública controlada.

4 - Bem andou o constituinte ao dispor no art. 129, inc. VII, da Carta Magna que a atividade policial deve ser controlada pelo Ministério Público, motivo pelo qual a futura reforma constitucional deve manter tal princípio, embora através de regra melhor redigida.

5 - A reforma constitucional deve prever o controle pelo Ministério Público da atividade de polícia judiciária. O controle da atividade de polícia meramente administrativa deve ficar reservado ao legislador estadual, dentro do princípio federativo que informa a nossa Constituição. Não deve ser ele exclusivo do Ministério Público.

6 - A norma constitucional deve explicitar que o controle a ser exercido pelo Ministério Público deverá efetivar na forma da lei federal ordinária, e não da lei complementar estadual, a fim de preservar a unidade do nosso sistema processual.

7 - Aos Estados deve caber tão somente criar os órgãos de execução do Ministério Público e definir suas atribuições, aparelhando-os de infra-estrutura administrativa, material e pessoal. A toda evidência, em se tratando de Ministério da União, tal se fará também por lei ordinária federal.

8 - O controle externo da atividade de polícia judiciária pelo Ministério Público prescinde de qualquer vinculação administrativa ou hierárquica entre as duas instituições.

9 - A atual norma constitucional que trata deste controle, (art. 129, inc. VII), embora faça referência a lei complementar estadual, tem eficácia para revogar a legislação anterior que com ela se mostre incompatível.

10 - Numa interpretação sistemática de todas as regras constitucionais que disciplinam a estrutura do nosso processo penal, pode-se afirmar, com base no sistema acusatório e no fato de que o controle da atividade de polícia judiciária não é mais outorgado ao Poder Judiciário, estarem revogados os dispositivos do Cod. Proc. Penal que determinavam a atuação do juiz na fase persecutória do inquérito, salvo quando for postulada a sua atividade jurisdicional cautelar.

11 - Enquanto não se altera a regra do art. 129, Inc. VII, da Constituição Federal, seria de bom alvitre que os mecanismos de controle da atividade de polícia, em suas li-

nhas gerais, fossem disciplinados nas leis orgânicas dos Ministérios Público da União e dos Estados. Por ser matéria processual, qualquer lei ordinária federal dela pode ocupar-se. Aos Estados caberia reorganizar o seu Ministério Público para adequar-se a esta nova realidade, semelhantemente ao que já se fez no Rio de Janeiro.

12 - Tudo há de ser feito de maneira a não violar o salutar princípio do **Promotor Natural**, devendo o inquérito policial e demais peças de informação ser encaminhados diretamente ao Ministério Público, sem a intermediação do juiz, conforme já previa o projeto de Cod. Proc. Penal em tramitação no Congresso Nacional, muito antes mesmo da Constituição de 1988.

Integrante do Ministério Público do Rio de Janeiro.

O MINISTÉRIO PÚBLICO E AS CURADORIAS ESPECIALIZADAS CONFLITOS E SOLUÇÕES

LUIZ CLÁUDIO ALMEIDA SANTOS

Promotor de Justiça

1 - JUSTIFICATIVA

1.1 - Em que pese esta tese tomar por objeto a Lei Orgânica do Estado de Sergipe e a Resolução nº 10/90, do Colégio de Procuradores de Justiça do referido Estado, as questões ventiladas ao longo do texto e as janelas abertas para os possíveis equacionamentos projetam as conclusões para além das fronteiras de uma unidade federativa.

1.2 - É a própria organização do Ministério Público, como órgão apto a exercer o seu papel constitucional, que está em jogo.

1.3 - Aqui, o papel das Curadorias Especializadas, os conflitos de atribuições entre os Promotores Curadores, de um lado, e os Promotores Criminais ou do interior, do outro, as consequências da inobservância do princípio da legalidade na organização dessas Curadorias e as soluções para os problemas, tudo é estudado.

1.4 - Ademais, trata-se de tese que se insere no subtema I deste Congresso, a saber: Ministério Público: posição constitucional, autonomia, organização, atribuições, prerrogativas e vedações.

1.5 - Em resumo, o objetivo deste esforço acadêmico é o de reforçar a doutrina do promotor natural ou legal, e por consequência, a independência do Parquet.

2 - PRINCÍPIO DE PROMOTOR NATURAL

2.1 - A teoria do promotor natural-corolário que é do princípio da independência do Ministério Público, mais que uma simples questão acadêmica, representa a garantia de que no processo atuará livremente, dentro das atribuições prefixadas em lei, órgão específico do Parquet, inafastável pela vontade da parte ou do juiz.

2.2 - Do contrário, a sociedade e o cidadão estariam sujeitos à escolha do Promotor ou Procurador de exceção, ou seja, do Promotor para determinada causa, o que im-

pediria o Ministério Público de exercer na plenitude o seu mister constitucional.

2.3 - As funções de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos individuais e sociais indisponíveis pressupõem que cada órgão do Ministério Público tenha as suas atribuições determinadas em lei, e que o Promotor ou Procurador que officie no processo seja aquele que titularize o cargo correspondente ao seu órgão de atuação. O risco de insegurança para o princípio da inafastabilidade do judicial control seria enorme, se fosse possível em sede de exame da conveniência de promover ou não ação penal, abrir ou não inquérito civil, ajuizar ou não ação civil pública, o Chefe do Executivo ou do Parquet nomear, designar ou indicar um agente de sua preferência que não o natural.

2.4 - A título de esclarecimento, vale o registro de que o princípio do promotor natural encontra guarida entre os direitos e garantias individuais, em particular no art. 5º, caput, e incisos I, XXXV, XXXVII, LIII, LIV, LV e § 2º, da CF.

2.5 - Além disso, no Título IV, Capítulo IV, Seção I, da Constituição do Brasil, os princípios da inamovibilidade (Art. 128, § 5º, I, "b") e da independência funcional (art. 127, § 1º) tornam indubitosa a necessidade de respeito ao promotor legal.

2.6 - Se não bastasse, a Constituição reza no seu art. 128, § 5º, que a lei complementar estabelecerá a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público.

2.7 - Portanto, para se averiguar se a atuação do órgão do Ministério Público no processo atende ao princípio do promotor natural, urge saber-se se:

1º) há permissão da lei para a intervenção;

2º) o ato praticado decorre de atribuições em lei;

3º) não foge o ato ao âmbito estreito das atribuições legais do agente ou do seu órgão.

2.8 - No magistério precioso de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, in, O MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO CIVIL E PENAL, 3ª edição, Editora Fpense, 1990:

"A consequência do vício de falta de atribuição do membro do MP para officiar no processo determina como examinado, a nulidade absoluta do ato praticado pelo mesmo, bem como daqueles que dele decorram ou dependam. Caso a nulidade não seja declarada de ofício pelo juiz, qualquer outro interessado que esteja atuando no processo poderá requerê-la. Obviamente, a partir do trânsito em julgado da decisão, esta somente poderá ser desconstituída pelo fundamento da falta de atribuição do membro do Ministério Público, por ação autônoma de impugnação: ação rescisória ou revisão criminal".

3 - CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES

3.1. - Posta a questão nestes termos, cumpre a essa altura verificar a natureza do conflito que poderia surgir, ad exemplum, entre uma Promotoria Especializada ou Curadoria e um Promotor Criminal da Capital de um Estado, ou entre uma Curadoria Especializada da Capital e uma Promotoria do interior.

3.2 - Antes de mais nada, é de elidir-se a possibilidade de conflito de atribuições

ou de jurisdição na espécie, pois não se trata de órgãos jurisdicionais, e sim de órgãos do MP, que, como se sabe, possuem índole administrativa.

3.3 - Sendo assim, como a natureza do ato é não jurisdicional, pois anterior ao processo, o conflito há de ser resolvido, se dentro do mesmo Estado, no âmbito do Procurador Geral de Justiça.

3.4 - Urge enfim ver que, embora a polêmica não tenha cessado nos nossos Tribunais Superiores, a jurisprudência dos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo, na matéria, é pacífica.

4 - CURADORIAS ESPECIALIZADAS E SUAS ATRIBUIÇÕES

4.1 - Mesmo nesta tese, louvando-me nas normas de organização do Ministério Público do Estado de Sergipe, creio que a situação não deve ser muito diferente em outros Estados.

4.2 - De início, impõe-se trazer à baila o já citado § 5º, do art. 128, da CF, in verbis:

§ 5º - Leis Complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas relativamente a seus membros...

4.3 - Eis então, que, como muitas outras, a Lei Complementar nº 02, de 12/11/90, que dispõe sobre a organização e atribuições do Ministério Público de Sergipe, foi aprovada e entrou em vigor.

4.4 - A respeito das Curadorias especializadas, note-se que a referida lei instituiu um órgão de Administração Superior que não estava contido na Lei Complementar Federal nº 40/81, a saber, a Coordenadoria Geral (art. 5º, I, "e", da Lei Complementar nº 02/90).

4.5 - A Coordenadoria Geral (art. 23, da mesma lei) "é o órgão de defesa e proteção ao patrimônio público e social, ao consumidor, meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos, bem como às Fundações, acidentados do trabalho e pessoas portadoras de deficiência".

4.6 - Para assessorar o Coordenador Geral, foi criado um cargo de Promotor de Justiça da Comarca de Aracaju, a ser preenchido, mediante indicação do Coordenador Geral, pelo Procurador Geral de Justiça.

4.7 - A lei, ao discriminar as atribuições do Coordenador Geral, estabelece, no art. 38, inciso III e IV:

"Art. 38 - São atribuições do Coordenador Geral:

.....
III - coordenar e supervisionar as atividades das Curadorias Especializadas;

IV - elaborar, anualmente, o programa de trabalho a ser desenvolvido pelas Curadorias Especializadas;

.....

4.8 - No trato da competência dos Promotores de Justiça, reza o legislador:

"Art. 42 - Compete aos Promotores de Justiça:

.....
II - as atribuições que lhes forem conferidas pela legislação penal, processual penal e de execuções penais, perante a justiça comum;

III - as atribuições do Curador da Fazenda Pública, de Menores, de Família e Sucessões, de Massa Falida, de Acidente do Trabalho, de Registros Públicos, de Fundações, de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente, Patrimônio Cultural e Natural do Estado e dos Deficientes;

.....
4.9 - Adiante, quanto à denominação dos cargos do Ministério Público, lê-se no art. 175, § 1º, incisos I e III:

"Art. 175 - Os cargos do Ministério Público terão as seguintes denominações:

§ 1º - O membro do Ministério Público será denominado:

I - Promotor de Justiça, quando exerça cumulativamente funções criminais e cíveis;

II - Promotor de Justiça Criminal, quando exerça suas funções privativamente perante Varas Criminais ou Conselho de Justiça Militar, mais a expressão indicativa de suas atribuições específicas;

III - Promotor de Justiça Curador, mais a expressão indicativa de suas funções específicas;

.....
4.10 - Ora, seja na fixação da competência dos Promotores de Justiça (art. 42, II e III), seja nas denominações dos cargos (art. 175, I, II e III), o legislador demonstra inequívoco ânimo de extremar as funções criminais das de curador especializado.

4.11 - Não seria despidendo esclarecer que, via de regra, ocorre correspondência entre os órgãos de execução do MP e os órgãos judiciários, mas também emana da autonomia administrativa e financeira do Parquet a prerrogativa de instituir, por lei, órgão de execução que funcione em mais de um órgão judiciário, ou que atue sem correspondência com qualquer órgão judiciário.

4.12 - Após a Lei Orgânica do Ministério Público de Sergipe, o Colégio de Procuradores de Justiça, atendendo à necessidade de ampliação dos serviços do Parquet, aprovou a Resolução nº 10/90 - CPJ, a fim de disciplinar as atribuições da Coordenadoria Geral, dispondo no art. 3º, in verbis:

"Art. 3º - As atividades de defesa dos direitos individuais, dos interesses difusos e do patrimônio público e social na Comarca de Aracaju (grifo nosso) serão exercidas por 5 (cinco) Curadorias Especializadas, integrantes da estrutura administrativa da Coordenadoria Geral".

4.13 - E as Curadorias Especializadas são: Curadoria de Defesa dos Direitos Humanos, Curadorias da Infância e da Adolescência, Curadoria de Defesa do Consumidor, Curadoria de Defesa do Meio Ambiente, Patrimônio Cultural e Natural do Estado, Curadoria de Defesa do Patrimônio Público, Social e das Fundações.

4.14 - Em nenhum momento, inclusive quando atribui as atividades de proteção ao acidentado do trabalho, às pessoas portadoras de deficiência e o controle externo da atividade policial à Curadoria de Defesa dos Direitos Humanos, ou quando comete a pro-

teção aos usuários dos serviços de relevância pública à Curadoria de Defesa do Patrimônio Público, Social e das Fundações, o Colégio de Procuradores de Justiça entrega atribuições criminais às Curadorias Especializadas.

4.15 - Não se diga que a competência conferida à Coordenadoria Geral, nos termos do art. 2º, incisos I e IV, da Resolução nº 10/90, de requisitar inquéritos à polícia, e de propor medidas judiciais cíveis ou criminais, é suficiente para desmentir a conclusão.

4.16 - A uma, porque a Coordenadoria é órgão cujo âmbito ultrapassa os limites da Capital do Estado de Sergipe, onde estão circunscritas as Curadorias Especializadas, abrangendo as Promotorias do interior, que via de regra atuam cumulativamente nas áreas cíveis e penal.

4.17 - A duas, porque a requisição de inquérito policial não implica necessariamente na competência para propor a ação respectiva, pois se assim fosse, o Procurador de Justiça Coordenador Geral estaria autorizado a deduzir a pretensão punitiva em juízo, quando o crime fosse de competência da Justiça de 1ª Instância.

4.18 - Embora as atribuições das Curadorias Especializadas não tenham sido fixadas por lei complementar, admitindo-se que as referidas curadorias já estivessem previstas genericamente no art. 42, III, da Lei Orgânica do Ministério Público de Sergipe, mesmo assim, o exercício da competência criminal por parte dos Promotores de Justiça Curadores, nas Comarcas onde haja Promotorias Criminais, viola indiscutivelmente o princípio do promotor natural.

4.19 - Dessa forma, quando se tratar de crime contra a natureza, de crime contra os consumidores, de crime de abuso de autoridade ou de crime o patrimônio público, as Curadorias Especializadas estão impossibilitadas de atuação a nível de propositura da ação penal, salvo mudança na Lei Complementar nº 02/90.

4.20 - Em face do princípio da naturalidade do promotor, ao Procurador Geral de Justiça resta a hipótese de designar o Promotor Curador para auxiliar o Promotor legal, ainda assim, sem indicação específica para determinada causa.

4.21 - Aliás, é sabido que o poder de designação, delegação ou avocação do Procurador-Chefe do Ministério é limitado pelos seguintes pressupostos:

1º) garantia do promotor natural;

2º) hipótese expressamente prevista na lei.

4.22 - É claro que não se está falando das designações em caso de impedimentos de ordem administrativa, como férias ou licenças, ou de impedimentos de ordem processual, como os impedimentos propriamente ditos e as suspeições.

4.23 - Descartada a faculdade de avocação, por incompatível com o regime jurídico do MP, vale colacionar que as hipóteses de delegação de atribuições permitidas estão no art. 28, do CPP, e § 4º, do art. 9º, da Lei 7.347, de 24/08/1985.

4.24 - Outrossim, qualquer dúvida que poderia existir quanto à possibilidade de o Promotor Curador afastar o órgão de execução natural do MP no interior do Estado socorre-se diante da Resolução nº 10/90-CPJ, que limitou o âmbito das Curadorias Especializadas à Comarca de Aracaju, e da redação do art. 8º, do mesmo ato.

4.25 - Portanto, se o Promotor Curador se considerar incompetente para propor

ação penal, e o Promotor Criminal ou do interior recusar-se a officiar no mesmo processo, existe, conforme demonstrado, conflito de atribuições a ser dirimido pelo Procurador Geral de Justiça.

Sem embargo, cumpre trazer à baila o § 2º do art. 7º da Resolução nº 10/90:

“Art. 7º - As Curadorias Especializadas da Comarca de Aracaju serão exercidas por Promotores de Justiça designados pelo Procurador Geral de Justiça, atendendo indicação do titular da Coordenadoria Geral.

.....
§ 2º - Os Promotores designados para as Curadorias Especializadas exercerão esse trabalho sem prejuízo de suas atividades funcionais normais”.

4.27 - Destarte, se o Promotor Curador estiver funcionando simultaneamente, ad exemplum, na Curadoria de Defesa do Patrimônio Público, Social e das Fundações e em Vara Privativa dos Crimes contra a Administração Pública, por motivos óbvios, se ingressasse com ação penal relativa à matéria da Curadoria na sua Vara, não haveria violação do princípio do promotor natural.

4.28 - Finalmente, nada impede à parte que se sentiu lesada pela atuação no feito de Promotor não natural de utilizar-se dos meios processuais disponíveis para declarar a nulidade dos atos praticados, inclusive, em havendo res judicata, através da revisão ou ação rescisória, por inobservância de dispositivo expresso de lei.

4.29 - A essa altura, atendendo ao tema central deste Congresso, O MINISTÉRIO PÚBLICO PÓS-CONSTITUINTE e A REVISÃO CONSTITUCIONAL, não poderia olvidar a relação entre o incremento institucional do MP e a natureza democrática das Constituições brasileiras.

4.30 - Não é à toa que foi a Constituição de 1988 que mais destacou o Ministério Público, e hoje a sociedade usufrui de um grau de litigiosidade menos contido, quer no plano individual, quer no coletivo.

4.31 - Por conseguinte, para afirmação da cidadania neste país e garantia dos valores essenciais do nosso povo, urge que o legislador revisional mantenha as conquistas do Parquet, hoje incorporados ao patrimônio dos brasileiros.

5 - CONCLUSÕES

5.1 - De tudo quanto foi explanado conclui-se que:

- a) o princípio do promotor natural tem guarida na Constituição do Brasil e constitui um dos alicerces do devido processo legal;
- b) o conflito que surgiu entre o Promotor Curador, de um lado, e o Promotor Criminal da Capital ou do Promotor do interior, do outro, é de atribuições, devendo ser dirimido pelo Procurador Geral de Justiça;
- c) a fixação de atribuições dos órgãos do MP por resolução ou ato administrativo que não lei complementar fere a Constituição do Brasil, e

vulnera o princípio do promotor natural;

d) na falta de lei complementar que confira atribuições penais às Curadorias Especializadas, ainda que admitamos estejam essas Curadorias genericamente previstas na lei orgânica do Ministério Público Estadual, falece ao Promotor Curador, onde houver Promotor Criminal, competência para deduzir a pretensão punitiva em juízo;

e) resta ao Procurador Geral de Justiça a faculdade de designar os Promotores Curadores como auxiliares em toda e qualquer causa penal relativa às funções das respectivas Curadorias, observadas as prerrogativas dos promotores naturais.

N.R. Tese aprovada por unanimidade no IX Congresso Nacional do Ministério Público.

CENTRO DE DEFESA DA CIDADANIA AS QUESTÕES DE SAÚDE E O MINISTÉRIO PÚBLICO

CLÁUDIO PARROS SILVA
Promotor de Justiça

I - INTRODUÇÃO

O legislador constituinte, ao elaborar a Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, traçou princípios de afirmação da cidadania, certamente visando à consolidação de um regime democrático, fundamentalmente baseado em regras que procuram dignificar a vida, a liberdade, a igualdade e a justiça.

Assim, preocupou-se o legislador constituinte com questões fundamentais que diziam respeito ao segurado, ao doente, à criança e ao adolescente, ao portador de deficiência, ao aposentado, ao meio ambiente, dentre outras, todas relacionadas com o princípio amplo e genérico da implantação de um sistema eficaz de saúde, para atender, de forma eficiente, a todo e qualquer cidadão brasileiro.

Quis o legislador constituinte que, para o estabelecimento de regras sobre questões que afirmassem a cidadania, houvesse a efetiva participação social. Como consequência, no artigo 5º, da Constituição Federal, há a afirmação de um dos princípios consagrados para a realização do sonho democrático: "Todos são iguais perante a lei, sob a direção de qualquer natureza..."

O homem, desde o momento que passou a viver em sociedade, busca a realização da própria dignidade, procurando vencer, de forma utópica, as desigualdades impostas pelo sistema e pela própria sociedade.

Certamente pretendeu o legislador constituinte oportunizar que os titulares de direitos fundamentais tivessem, inclusive, para a realização de seus direitos, participação social e de organização, com o fim de influenciar diretamente nos destinos do próprio Es-

tado organizado. O artigo 29, inciso X, da Constituição Federal, coloca como um dos preceitos que devem reger a organização municipal o de efetiva "cooperação das associações representativas no planejamento municipal. "Estas associações têm sua criação prevista e protegida pelo artigo 5º, inciso XVIII, da Constituição Federal. A afirmação dessa participação efetiva está na norma do inciso XI do artigo 29 da Constituição Federal, que destina a todo e qualquer cidadão, desde que organizado em associação ou não, o direito de participação social com a "iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado."

Essas regras de descentralização e de efetiva participação, quanto à ordem social, visam ao bem-estar e à própria justiça social.

Assim, o artigo 194 da Constituição Federal, ao abordar a seguridade social, afirma que esta "compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". O inciso VII desse artigo afirma competência ao Poder Público, nos termos da lei, para organizar a seguridade social, com base em objetivos que também dizem respeito ao "caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados".

A Constituição Federal, em seu artigo 196, afirma o direito de todo o cidadão à saúde, sendo esta um "dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". Por sua vez, o artigo 198 define que "as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único", que, em sua organização, traça como diretriz, em seu inciso III, a "participação da comunidade".

O artigo 200 da Constituição Federal delimita a competência do Sistema Único de Saúde e define-lhe algumas atribuições. Já o artigo 204, inciso II, dispõe que deve haver, na Assistência Social, como diretriz, a "participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis".

As disposições constitucionais, por certo refletem o posicionamento do legislador constituinte que buscou, na efetiva participação da sociedade, a afirmação dos mais elementares direitos dos cidadãos.

II - A IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA DE SAÚDE

A legislação infraconstitucional procurou implementar as normas gerais previstas na Constituição Federal.

Assim, as Leis nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, em seu artigo 15, inciso I, e nº 8.142, de 22 de dezembro de 1990, no seu artigo 1º, parágrafos 2º e 4º, traçam regras definindo as "instituições e mecanismos de controle, avaliação e fiscalização das ações e serviços de saúde", por parte da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul em seu artigo 242, dispõe que "as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada

do Sistema Único de Saúde no âmbito do Estado", impondo, em seu inciso IV, a "participação, com poder decisório, das entidades populares representativas de usuários e trabalhadores da saúde, na formação, gestão, controle e fiscalização das políticas de saúde".

Inegavelmente, o caminho adotado pela constituinte estadual seguiu a trilha e as diretrizes traçadas pela Constituição Federal, que criou o Sistema Único de Saúde, impondo atribuições comuns à União, aos Estados, Distrito Federal e Municípios.

A implementação nos Municípios esteve vinculada às Leis Orgânicas que também tiveram, como referência ao balizamento, as Constituições Federal e Estadual. Cada Município, ao elaborar a Lei Orgânica Municipal, traçou normas claras à implementação do Sistema Único de Saúde.

Todavia, para a real implementação do Sistema Único de Saúde, não bastam as disposições genéricas e diretrizes básicas traçadas nas Constituições e Leis Orgânicas Municipais.

A Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, "dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde". Para tanto, a Lei criou instâncias colegiadas de participação popular para gestão do Sistema. Em consequência, definiu-se, como instâncias de administração do Sistema, sem prejuízo do controle legislativo, a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde, em níveis Federal, Estadual e Municipal.

A Conferência de Saúde tem destinação clara quanto a sua participação no Sistema. Deve ela, por reunir-se ordinariamente a cada quatro anos, ter uma participação mais ampla da sociedade, com a presença de instituições públicas e privadas de prestação de serviço público, entidades representativas de usuários dos serviços de saúde, grupos especiais de pacientes, entidades de formação de recursos humanos na área de saúde, bem como a população em geral. Tem a Conferência a atribuição, primeiro, de "avaliar a situação da saúde e propor diretrizes para a formulação política de saúde nos níveis correspondentes".

Por sua vez, a Lei nº 8.142, em seu artigo 1º, parágrafo 2º, dispõe que o Conselho de Saúde, a nível Federal, Estadual ou Municipal, em caráter permanente e deliberativo, composto de forma paritária por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde, e usuários, "atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo".

Os artigos 2º e 3º da Lei nº 8.142 abordam os recursos do Fundo Nacional de Saúde que deverão ser repassados regular e automaticamente aos Municípios, Estados e Distrito Federal. Enquanto não implementado os Conselhos Municipais, os recursos sofrerão limitações (art. 35, § 1º, Lei nº 8.080, 19/9/90). Todavia, para terem autonomia na administração do fundo, os Municípios, Estados e o Distrito Federal deverão contar com os Conselhos de Saúde criados de acordo com as regras impõe a participação paritária (Lei 8.142, art. 1º, § 4º, e art. 4º, inciso II). Ocorre, no entanto, que hoje, no Brasil, a grande maioria dos Municípios não contam com os Conselhos de Saúde, causando graves consequências ao exercício pleno da cidadania, já que "a saúde é um direito de todos e dever do Estado".

III - O MINISTÉRIO PÚBLICO

O artigo 127 da Constituição Federal afirma que "o Ministério Público é instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

O legislador constituinte optou por conferir ao Ministério Público um posicionamento constitucional que coloca-o com órgão de Estado, sem qualquer vinculação com os outros poderes, para, com suas atribuições de fiscalizador, servir a sociedade, para a ofensa de onde partir, inclusive dos próprios poderes do Estado.

Como incumbe ao Ministério Público a defesa do regime democrático, tem a Instituição o dever de fazer cumprir os mandamentos constitucionais, principalmente as regras de interesse social.

Quando nos depararmos no dia-a-dia, com situações que importam em limitações das liberdades públicas e obstáculos à efetivação concreta da cidadania, tem o Ministério Público o dever de procurar impor a realização dos mais elementares direitos do cidadão.

Para tanto, dispõe a Instituição de credibilidade pública para caminhar claramente no sentido de realizar as transformações sociais esboçadas pelo legislador constituinte, bem como, também, dispõe de um manancial de regras jurídicas que lhe dão titularidade para promover mandados de injunção (art. 5º, inc. LXXI, CF), ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, inc. VII, e § 2º, CF) e ações civis públicas (art. 129, inc. III, CF).

IV - O MINISTÉRIO PÚBLICO E A IMPLANTAÇÃO DOS CONSELHOS DE SAÚDE

Independente das regras legais de que dispõe para buscar judicialmente o cumprimento de normas constitucionais que asseguram direitos e garantias aos cidadãos, o Ministério Público, por ser uma Instituição organizada em cada Estado brasileiro, deve posicionar-se, primeiramente, para, junto com a sociedade civil organizada, tentar implantar, em cada Município, os Conselhos de Saúde, que, com a sua existência, estarão a serviço dos usuários.

No Rio Grande do Sul, ao elaborar o Plano-Geral de atuação para o ano de 1992, o Ministério Público elegeu como prioridade a Saúde. Para assegurar resultados claros daquela área, o Ministério Público deverá, de forma prioritária, na tutela do interesse social e defesa da ordem jurídica e do regime democrático, traçar normas que efetivem, de início, os Conselhos Municipais de Saúde, nos termos da legislação em vigor.

Para tanto, a Instituição deverá adotar as seguintes prioridades:

a) Envio de ofício a todos os Prefeitos Municipais do Estado solicitando-lhes a remessa de um exemplar, em duas vias, da Lei Orgânicas de seu Município, bem como informações sobre a criação dos Conselhos Municipais de Saúde;

b) envio de ofício aos colegas acompanhado de modelo de anteprojeto de lei para a criação de Conferência Municipal de Saúde, adotando as sugestões do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS), com o fim de que provoquem os senhores Prefeitos Municipais no sentido de remeterem às Câmaras Municipais os projetos de lei criando as Conferências Municipais de Saúde e os Conselhos Municipais de Saúde;

c) solicitação aos colegas no sentido de que implemente, efetivamente, os Conselhos Municipais de Saúde, buscando a realização de uma das prioridades destacadas pelo Ministério Público para o ano de 1992.

Integrante do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

MODELO PARA CRIAÇÃO DE CONSELHO MUNICIPAL DE SAÚDE

Institui o Conselho Municipal de Saúde e dá outras providências.

O PREFEITO MUNICIPAL DE _____, no uso de suas atribuições legais.

Faço saber que a câmara Municipal aprovou e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I DOS OBJETIVOS

Art. 1º - Fica instituído o Conselho Municipal de Saúde - CMS, em caráter permanente, como órgão deliberativo do Sistema Único de Saúde - SUS, no âmbito municipal.

Art. 2º - Sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, são competências do CMS:

I - definir as prioridades de saúde;

II - estabelecer as diretrizes a serem observadas na elaboração do Plano Municipal de Saúde.

III - atuar na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde;

IV - propor critérios para a programação e para as execuções financeira e orçamentária do Fundo Municipal de Saúde, acompanhando a movimentação e o destino dos recursos;

V - acompanhar, avaliar e fiscalizar os serviços de saúde prestados à população pelos órgãos e entidades públicas e privadas integrantes do SUS no Município;

VI - definir critérios de qualidade para o funcionamento dos serviços de saúde, público e privados, no âmbito do SUS;

VII - definir critério para a celebração de contratos ou convênios entre o setor público e as entidades privadas de saúde, no que tange à prestação de serviços de saúde;

VIII - apreciar previamente os contratos e convênios referidos no inciso anterior;

IX - estabelecer diretrizes quanto a localização e o tipo de unidades prestadoras de serviços de saúde públicos e privados, no âmbito do SUS;

X - elaborar seu Regimento Interno;

XI - outras atribuições estabelecidas em normas complementares.

CAPÍTULO II DA ESTRUTURA E DO FUNCIONAMENTO

SEÇÃO I DA COMPOSIÇÃO

Art. 3º - O CMS terá a seguinte composição;

I - do Governo Municipal;

- a) representante(s) da Secretaria de Saúde ou órgão equivalente;
- b) representante(s) do órgão municipal de finanças;
- c) representante(s) do órgão de educação;
- d) representante(s) do órgão de saneamento;
- e) representante(s) do órgão de meio ambiente;

II - dos prestadores de serviços públicos e privados:

a) representante(s) do SUS no âmbito estadual ou federal, existentes no Município;

- b) representante(s) dos prestadores privados contratados pelo SUS;
- c) representante(s) dos prestadores filantrópicos contratados pelo SUS;

III - dos trabalhadores do SUS:

a) representante(s) das entidades de trabalhadores do SUS;

IV - dos centros de formação de recursos humanos para a saúde:

a) representante(s) das entidades de trabalhadores do SUS;

V - dos centros de formação de recursos humanos para a saúde:

a) representante(s) das escolas, faculdades, universidades sediadas no Município;

VI - dos usuários:

- a) representante(s) das entidades ou associações comunitárias;
- b) representante(s) dos sindicatos e entidades patronais;
- c) representante(s) dos sindicatos e entidades de trabalhadores;
- d) representante(s) das associações de portadores de deficiências e patologias.

§ 1º - A cada titular do CMS corresponderá um suplente.

§ 2º - Será considerada como existente, para fins de participação no CMS, a entidade regularmente organizada.

§ 3º - A representação dos trabalhadores do SUS, no âmbito do Município, será definida por indicação conjunta das entidades representativas da diversas categorias.

§ 4º - O número de representantes de que trata o inciso V do presente artigo não será inferior a 50% (cinquenta por cento) dos membros do CMS.

Art. 4º - Os membros efetivos e suplentes do CMS serão nomeados pelo Prefeito Municipal, mediante indicação:

I - da autoridade estadual ou federal correspondente, no caso da representação de órgãos estaduais ou federais;

II - das respectivas entidades nos demais casos.

§ 1º - Os representantes do Governo Municipal serão de livre escolha do Prefeito.

§ 2º - O Secretário Municipal de Saúde é membro nato do CMS.

§ 3º - Na ausência ou impedimento do Presidente, a Presidência do CMS será assumida pelo seu suplente.

Art. 5º - O CMS reger-se-á pelas seguintes disposições, no que se refere a seus membros:

I - o exercício da função de Conselheiro não será remunerado, considerando-se como serviço público relevante;

II - Os membros do CMS serão substituídos caso faltem, sem motivo justificado, a reuniões consecutivas ou reuniões intercaladas no período de ;

III - os membros do CMS poderão ser substituídos mediante solicitação, da entidade ou autoridade responsável, apresentada ao Prefeito Municipal.

SEÇÃO II DO FUNCIONAMENTO

Art. 6º - O CMS terá seu funcionamento regido pelas seguintes normas:

I - o órgão de deliberação máxima é o Plenário;

II - as sessões plenárias serão realizadas ordinariamente a cada e extraordinariamente quando convocadas pelo Presidente ou por requerimento da maioria dos seus membros;

III - para a realização das sessões será necessária a presença da maioria absoluta dos membros do CMS, que deliberará pela maioria dos votos dos presentes;

IV - cada membro do CMS terá direito a um único voto na sessão plenária;

V - as decisões do CMS serão consubstanciadas em resoluções.

Art. 7º - A Secretaria Municipal de Saúde prestará o apoio administrativo necessário ao funcionamento do CMS.

Art. 8º - Para melhor desempenho de suas funções o CMS poderá recorrer a pessoas e entidades, mediante os seguintes critérios:

I - consideram-se colaboradoras do CMS, as instituições formadoras de recursos humanos para a saúde e as entidades representativas de profissionais e usuários dos serviços de saúde, sem embargo de sua condição de membros;

II - poderão ser convidadas pessoas ou instituições de notória especialização para assessorar o CMS em assuntos específicos;

III - poderão ser criadas comissões internas, constituídas por entidades-membro do CMS e outras instituições, para promover estudos e emitir pareceres a respeito de temas específicos.

Art. 9º - As sessões plenárias e extraordinárias do CMS deverão ter divulgação ampla e acesso assegurado ao público.

Parágrafo único - As resoluções do CMS, bem como os temas tratados em plenário, reuniões de diretoria e comissões, deverão ser amplamente divulgadas.

Art. 10 - O CMS elaborará seu Regimento Interno no prazo de 60 (sessenta) dias após a promulgação desta Lei.

Art. 11 - Fica o Prefeito Municipal autorizado a abrir crédito especial no valor de Cr\$ para prover às despesas com instalação do Conselho Municipal de Saúde.

Art. 12 - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

PREFEITO MUNICIPAL.

MODELO PARA CRIAÇÃO DE CONFERÊNCIA E CONSELHO MUNICIPAL DE SAÚDE

PREFEITO MUNICIPAL DE

FAÇO SABER, em cumprimento ao disparo no artigo, / , da Lei Orgânica do Município, que a Câmara Municipal aprovou e eu sanciono e promulgo a seguinte Lei:

Artº 1º - O Sistema Único de Saúde do Município de constará com duas instâncias colegiadas, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo.

Parágrafo Único - Para atender ao disposto no "caput" deste artigo, ficam no Município, na forma de lei, A CONFERÊNCIA MUNICIPAL DE SAÚDE E O CONSELHO MUNICIPAL DE SAÚDE.

Art. 2º - A CONFERÊNCIA MUNICIPAL DE SAÚDE se reúne a cada dois anos com a representação dos vários segmentos sociais para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de Saúde no Município, convocada pelo poder Executivo, ou extraordinariamente, por este ou pelo Conselho Municipal de Saúde.

§ 1º - Quando da sua convocação deverá ser estabelecido o Tema central da Conferência Municipal de Saúde.

§ 2º - A Conferência Municipal de Saúde será presidida pelo Secretário municipal de Saúde e Meio Ambiente e, na sua ausência ou impedimento eventual, pelo seu substituto.

§ 3º - O Secretário Municipal de Saúde expedirá, mediante decreto, regimento especial dispondo sobre a organização e o fundamento da Conferência Municipal de Saúde, onde Comissão para esse fim designada pelo titular da pasta elaborará o Regimento Interno.

Artº 3º - O CONSELHO MUNICIPAL DE SAÚDE tem caráter permanentemente deliberativo e é composto pela prefeitura Municipal, Profissionais de Saúde, Prestadores de Serviços e usuários, cuja representação será, no mínimo, paritária em relação ao conjunto dos demais segmentos e atuará na formulação de estratégias, fiscalização, no controle e avaliação da execução da política de saúde, inclusive nos seus aspectos econômicos e financeiros.

§ 1º - O Conselho Municipal de Saúde será composto por membros dos seguintes segmentos:

I - PREFEITURA MUNICIPAL - representantes.

II - PROFISSIONAIS DA SAÚDE - representantes.

III - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - representantes.

§ 2º - A competência, mandados, modo de funcionamento, bem como a estrutura interna serão fixados em Regimento Interno a ser proposto pela mesa Diretora e remetido ao prefeito para aprovação.

§ 3º - Os membros do Conselho Municipal de Saúde serão nomeados pelo Executivo Municipal, atendida a representação paritária pela duração de anos, podendo ser reconduzidos.

Artº 4º - O Conselho Municipal de Saúde terá um Secretário Executivo, de livre escolha e nomeação do Prefeito Municipal, que exercerá o cargo sem remuneração.

Art. 5º - A Secretaria Municipal de Saúde e Meio Ambiente encaminhará em 90 (noventa) dias ao Poder Executivo a nominata dos membros do Conselho Municipal de Saúde.

Art. 6º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL DE
PREFEITO MUNICIPAL

Registre e Publique-se
Secretário de Administração.

PARECERES CÍVEIS

(2ª Instância)

O mandado de injunção tem como pressuposto omissão juridicamente relevante do legislador, que deixa de editar regra destinada a tornar possível o exercício de direito constitucional, descabendo quando exista, como reconhecido pelo impetrante, norma vigente sobre o direito invocado.

Não constitui, igualmente, mero sucedâneo de ação judicial que objetive, mediante alteração de lei já existente, majoração de vencimentos, devidos a servidores públicos.

Mérito em que se não identifica alegada isonomia dentre carreira sequer estruturada e a do Ministério Público.

EDUARDO DE CABRAL MENEZES

Procurador de Justiça

Impende-nos analisar mandado de injunção impetrado por Creso Menezes de rezende, Defensor Público com exercício na Comarca de Aracaju, contra o Governo do Estado e contra a Assembléia Legislativa, com fundamento no art. 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal.

No bojo do seu petição alega ele, em apertada síntese, que pôs-se a exercer as suas funções por força do contrato de emprego nº 1.017/82, de 20 de maio de 1982, tendo em decorrência sido admitido no cargo de Defensor Público sem ter prestado concurso de provas e títulos.

Afirma ainda que em razão do disposto no art. 19 do Ato das Disposições Transitórias passou a gozar de estabilidade, de vez que à época da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a que tal Ato é pendicular, já contava com mais de cinco anos de serviço.

E finalmente, que a função de Defensor Público é assemelhada a do Ministério Público, exercitada por seus Promotores de Justiça, **mas que não vem sendo aplicada em Sergipe a isonomia salarial determinada nos artigos 135 e 39, § 1º, da Carta Magna e 124 e 29 da Constituição Estadual**, de vez que não vem percebendo vencimentos iguais ao do Promotor de Justiça, "de igual entrância onde serve" (fls. 3 - os grifos são nossos).

O pedido decorrente de tal argumentação é o de que “seja concedido o **mandamus**”, para os fins definidos, ou seja, aplicar a **isonomia salarial**, entre o PROMOTOR DE JUSTIÇA e o IMPETRANTE, na sua condição de DEFENSOR PÚBLICO, na forma prevista nas CONSTITUIÇÕES FEDERAL E ESTADUAL, oficiando-se aos impetrados, a fim de que cumpra a decisão, EDITANDO a norma reguladora reclamada, e se não o fizer, no prazo determinado, seja deferido em caráter definitivo os efeitos da aludida isonomia ao REQUERENTE” (fls. 10 e 11 - grifos do original).

A rigor, a impetração é mera repetição do contido no Mandado de Segurança nº 05/90, aforado por Rosa Letícia Andrade Albuquerque Maciel e outros, todos Defensores Públicos, já apreciado por esse colendo Tribunal de Justiça, oportunidade em que foi repelida a pretensão manifestada, à unanimidade dos seus membros.

Agora, mudando a via utilizada, postula-se a edição de norma - não que venha a estruturar a carreira do Defensor Público, segundo nos parece, - mas que institua a isonomia salarial com a carreira do Ministério Público, apenasmente, consequência de uma suposta assimilação entre os seus cargos.

Há preliminares, entretanto, a reclamar a nossa atenção e a elas devemos reportar antes do exame do mérito da impetração.

Em verdade, suscita o Governador do Estado, através da Procuradoria Geral do Estado, duas preliminares que podem ser estudadas englobadamente: uma, respeitante a ilegitimidade de parte e outra, à inadequação do remédio eleito para o fim a que se destina.

Afigura-se-nos que em ambos os casos assiste-lhes razão.

Ora, não é preciso ir longe para demonstrar isso.

O impetrante, às fls. 3 da sua petição, assevera que

“o **CAPÍTULO IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, vigente de 1.988, trata especificamente “DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA”, e, é neste CAPÍTULO que estão inseridos, na SEÇÃO I do MINISTÉRIO PÚBLICO - na SEÇÃO II - DA ADVOCACIA DA UNIÃO e na SEÇÃO III - DA ADVOCACIA DA DEFENSORIA PÚBLICA, estando o artigo 134 e seu parágrafo único, assim redigidos:**

“A DEFENSORIA PÚBLICA é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º LXXIV”.

Parágrafo único. LEI COMPLEMENTAR organizará a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO e do DISTRITO FEDERAL e dos TERRITÓRIOS e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e de títulos assegurada a seus integrantes a garantia da INAMOVIBILIDADE e VEDADO O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA FORA DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUCIONAIS”.

e mais ainda, para deixar bem explícita a SIMILITUDE das carreiras apontadas, isto é, DEFENSORIA PÚBLICA E MINISTÉRIO PÚBLICO,

O art. 135, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, manda que se aplique aquelas CARREIRAS, mencionadas no CAPÍTULO IV, à ISONOMIA SALARIAL, quando assim prescreve:

"AS CARREIRAS DISCIPLINADAS NESTE TÍTULO APLICAM-SE O PRINCÍPIO DO ART. 37, XII, e o art. 39 § 1º".

Mais adiante, ainda na mesma petição, sustenta que

"Seguindo a orientação da **CARTA MAGNA DO PAÍS**, a **CONSTITUIÇÃO ESTADUAL**, de forma clara e precisa, destaca no **CAPÍTULO IV - o seguinte: "DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA"**, dispondo assim: SEÇÃO I - do MINISTÉRIO PÚBLICO - SEÇÃO II - DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO e a SEÇÃO III - DA ADVOCACIA E DA DEFENSORIA PÚBLICA, estatuiu em o seu art. 123 o seguinte:

"A DEFENSORIA PÚBLICA é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º LXXIV da CONSTITUIÇÃO FEDERAL".

O parágrafo único, do artigo acima transcrito, dispõe, que:

"Lei Complementar organizará a DEFENSORIA PÚBLICA do ESTADO e prescreverá normas gerais para sua organização em cargos de carreira, providas, na classe inicial, em cada Comarca, mediante CONCURSO PÚBLICO DE provas e de títulos assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais".

Do mesmo modo da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, deixou a CARTA ESTADUAL, de forma bem precisa, a aplicação da ISONOMIA SALARIAL, as aludidas funções, quando dispõe em o seu art. 124, o seguinte:

"ÀS CARREIRAS DISCIPLINADAS NESTE CAPÍTULO APLICAM-SE O PRINCÍPIO dos arts. 25, IX e 28, parágrafo único, desta CONSTITUIÇÃO".

Se é assim, dentro de seu raciocínio existe norma legal, seja a nível federal, seja a nível estadual, que lhe assegura a percepção de vencimentos iguais ao do Promotor de Justiça, que apenas não vem sendo cumprida no Estado de Sergipe.

Ganha peso, então, a argumentação desenvolvida pela Procuradoria Geral do Estado para demonstrar o descabimento do writ quando diz o seu titular, às fls. 58:

"Tomando-se como base a assertiva trazida aos autos pelo Demandante, tem-se, como consequência imediata, a conclusão de que a via escolhida para corrigir ofensa à Constituição, por omissão da autoridade, não é o MANDADO DE INJUNÇÃO, mas sim a AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO, porquanto, é sabido que o primeiro instituto não tem aplicação que lhe pretende dar o autor, no presente feito".

Irrefutável esse ponto de vista.

Aliás, não bastasse a clareza e a proficiência com que estão vazadas as informações do Governador do Estado, a embasá-las se encontra transcrito valioso escólio da lavra do festejado constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA, que espanca qualquer dúvida que teime em remanescer acerca da imprestabilidade de injunção para o fim colimado.

Como modesta contribuição ao deslinde da questão, permitimo-nos, todavia, transcrever alguns arestos advindos de diversos tribunais pátrios, que servem de achegas ao objetivo perseguido:

"O pressuposto do mandado de injunção é uma omissão juridicamente relevante do legislador, que deixa de editar regra destinada a tornar possível o exercício de determinado direito Constitucional. Assim, indispensável ao cabimento do mandado de injunção é a necessidade de que órgão estatal edite norma, para concretizar determinação constitucional carente de regulamentação mas detalhada. Ora, se o impetrante é peremptório em afirmar que o pagamento das vantagens pleiteadas deve ser feito de acordo com a legislação em vigor, dispensando a matéria qualquer outro disciplinamento, claro está que nenhum espaço sobra ao mandado de injunção (STJ - Ac. unân. da C. Esp., publi. em 28-08-89 - MI 003-RJ - Rel. Min. Geraldo Sobral - Vicente Sales Neto x DNER - Boletim ADV/COAD 29/91, nº 46.449)".

Ausência de norma regulamentadora é um dos pressupostos da admissibilidade do mandado de injunção. Se existe a lei, embora esta, na visão do impetrante, não atenda ao preceito constitucional da isonomia, a pretensão por essa via manejada, em última análise, consiste em fazer corrigir a ilegalidade ou a inconstitucionalidade existente, objetivo que não pode ser alcançado através da injunção. Assim, a majoração de vencimentos de servidores públicos, que são já fixados em lei, não pode ser perseguida com o mandado de injunção, que se converteria, se prosperasse, em sucedâneo da ação judicial pertinente a esse propósito (TJ-BA - Ac. unân. em Ses. Plen. de 08.03.91 - MI. 01/90 - Rel. Des. Oaulo Furtado O SINDIFAZ - Sindicato Único dos Servidores Fazendários do Estado da Bahia x Governador do Estado - Boletim ADV/COAD, 29/91, nº 54.856)".

"A estrutura constitucional do mandado de injunção impõe, como um dos pressupostos essenciais de sua admissibilidade, a ausência de norma regulamentadora. Essa situação de lacuna técnica - que se traduz na existência de um nexo causal entre o "vacuum juris" e a impossibilidade do exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e à cidadania - constitui requisito que condiciona a própria impetrabilidade desse novo remédio instituído pela Constituição de 1988. O mandado de injunção não constitui, dada a sua precípua função jurídico-processual, sucedâneo de ação judicial que objetive, mediante alteração de lei já existente, a majoração de vencimentos devidos a servidores públicos. Refoge ao âmbito

de sua finalidade corrigir eventual inconstitucionalidade que infirme a validade de ato estatal em vigor (STF - Ac. unân. em Ses. Plen., publ. em 25-05-90 - MI 81-6-DF - Rel. Min. Celso de Mello - Adeilson de Jesus Mota x Presidente da República - Adv. Eury Pereira Luna Filho - Boletim ADV/CCAD 08/90, nº 49.954)".

A esta manifestação jurisprudencial poderíamos, não fosse o receio de cansar os ilustrados julgadores pela prolixidade de nosso parecer, aduzir também intensa produção doutrinária, sempre no sentido de que não cabe o mandado de injunção em casos como o em testilha, máxime quando é o próprio impetrante quem reconhece haver uma "flagrante inconstitucionalidade por omissão" (fls. 7).

Seja-nos permitido, todavia, colacionar opinamento importante para o esclarecimento do assunto, quando mais não o fosse apenas pelo valor de quem é o mesmo oriundo:

"O inciso LXXI do art. 5º fala em direitos e liberdades constitucionais, o que, se interpretado de modo literal, conduziria ao entendimento de que todo e qualquer direito cuja matriz originária seja a Constituição comportaria tutela pelo mandado de injunção, atendidos seus demais pressupostos. Esse entendimento nos parece desacertado. A Competência deferida ao Judiciário para suprir a falta de norma regulamentadora decorre, necessariamente, da previsão constitucional da imediata vigência de suas normas de eficácia limitada ou contida ... E essa vigência imediata só foi deferida no tocante a normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, o que se restringe a quanto previsto nos capítulos do Título II, numa interpretação bem lata, dado que a condição de parágrafo do art. 5º do dispositivo em causa, em boa técnica legislativa e sem equívoco hermenêutico, conduziria ao entendimento de que só quanto ao prescrito no art. 5º ele se reportaria" (apud J. J. CALMON DE PASSOS, Mandado de Segurança coletivo, Mandado de Injunção, Habeas - Data - ed. Forense, 1989, pág. 110).

Ou ainda est'outro, da lavra de não menos abalizado comentador:

"O fundamento jurídico do pedido (no mandado de injunção) é uma situação concreta em que alguém esteja impedido de exercer liberdades constitucionais ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, por falta de norma regulamentadora. Outras omissões de atividade normativa, que não venham a atingir um desses direitos individuais, não ensejarão esse *writ*, mas poderão ser objeto, por exemplo, de ação direta de inconstitucionalidade" (apud VICENTE GRECO FILHO, Tutela Constitucional das Liberdades, ed. Saraiva, 1989, pág. 186).

Não é preciso ir mais além.

Utilizar mandado de injunção para pretender suprir falta de norma regulamentadora quando se reconhece que o caso é de inconstitucionalidade por omissão e, como se não bastasse, postular que se tutelem direitos ou garantias que refogem ao âmbito do con-

tido no Título II da Constituição Federal é procedimento que, **data venia**, não encontra respaldo em nenhuma disposição constitucional ou legal.

Por entender que a preliminar é fulminante é que nem sequer nos damos ao trabalho de examinar a outra ou seja, a de ilegitimidade de parte, de vez que sendo incabível a via escolhida, despidendo será voltar os olhos para quem a exercita.

No mérito, pensamos ganhar tempo se nos reportarmos ao substancial parecer oferecido pelo eminente colega GILBERTO VILANOVA DE CARVALHO ao mandado de segurança impetrado por Rosa Letícia Andrade Albuquerque Maciel e outros, já mencionado por nós anteriormente.

Evidente que não iremos aqui reproduzir tudo quanto deixou grafado o seu autor para demonstração cabal de que inexistente a alegada similitude entre os cargos de Defensor Público e de Promotor de Justiça, mas vale pinçar, ainda que por empréstimo, alguns trechos daquele primoroso trabalho para ilustrar a presente manifestação:

"O ministério Público tem suas atribuições - todas elas - definidas em lei. A Defensoria Pública do Estado de Sergipe não constitui uma carreira, porque implantada não foi, não se conhecendo - o que é alarmante - qualquer Diploma que defina as atribuições de seus integrantes. A função, a contar da Constituição de 1988, passou a ter conteúdo, inferido da norma do rt. 134. Nada além disso ... pouco demais para informar uma forcejada isonomia, com fundamento na similitude de cargos. Mesmo sob o ângulo formal, extraído do conceito da Lei Maior, a disseminação é inquestionável".

E continua:

Abstrata a disseminação, **ad argumentandum** ter-se-á por inócua o direito líquido e certo dos impetrantes, atendendo a que a regra do art. 135, ao remissionar os cânones dos arts. 39, § 1º, e 37, inciso XII, exsurge como de natureza programática. Diversamente do que aduzem os segurandos não é auto-alicável, nem **bastante em si**. A razão está com o impetrado.

"Regras jurídicas programáticas são aquelas em que o legislador, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos. A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à fundação legislativa" (PONTES DE MIRANDA).

Ora, prescreve o art. 135 que "às carreiras disciplinadas neste Título - Magistratura, Ministério Público, Advocacia e Defensoria Pública - aplicam-se o princípio do art. 37, XII, e o art. 39, § 1º". Se assim o é, sabendo-se que este dispositivo (art. 39, § 1º) transfere para a lei infraconstitucional a concessão da isonomia "para cargos de atribuições iguais ou semelhantes", evidente que sem o provimento legislativo em foco, não há cuidar-se de direito líquido e certo à paridade de vencimentos. Por outro lado, vale realçar que a remissão se faz à regra e ao

princípio. A regra do art. 139, § 1º, e ao **princípio** do art. 37, inciso XII. Nesse caso, por ser o princípio mais abrangente que a norma, ter-se-á por vedada a equiparação, a luz do que prescreve o inciso XIII, que, também, alcança a vinculação.

Inexiste cogência na regra do art. 39, § 1º, da Lei Maior. A isonomia de vencimentos será deferida, verificada, com discricção, ponderação e bom senso, a igualdade de atribuições, ou a assemelhação de cargos, dentro de critérios objetivos determinantes da igualdade ou da semelhança.

FABIO NUSDEO, em resposta a **consulta** que lhe foi formulada pela Associação Paulista do Ministério Público, sobre se a norma do art. 135 da Constituição Federal é impositiva da paridade de vencimentos para todas as carreiras a que se refere, com lucidez e percuciência, ministrou a lição adiante transcrita:

"Não. Não apenas deixa de impor tal obrigatoriedade, como ainda veda que se adote, por lei, a equiparação ou vinculação de cargos e carreiras para fins de vencimentos e outras vantagens. A vedação decorre do inciso XIII do art. 37 da Constituição cujo preceito foi objeto de uma única e tênue exceção, ditada pela própria Lei Maior: a do § 3º do art. 73, referente ao cargo isolado de Ministro do Tribunal de Contas da União".

"O texto do § 1º do artigo 39 não autoriza qualquer elo de ligação entre os vencimentos das carreiras aludidas, pois seu escopo nada mais é do que igualar vencimentos de cargos assemelhados ou com atribuições iguais dentro de cada carreira e não entre carreiras, o que seria uma equiparação".

Os critérios de assemelhação deverão promanar da natureza das funções e de sua complexidade, impondo-se considerar mesmo, porque de justiça e de direito, a forma de investidura, os requisitos e as exigências específicas para o desempenho do cargo, para o ingresso na carreira. Certamente que os selecionados, através de concurso público aferido da capacitação, não podem ser assemelhados aos que, embora capacitados, foram selecionados arbitrariamente, ao talante do Governante e ao sabor de conveniências políticas e afetivas, condicionadoras do desprestígio da investidura. Em tempo hábil foram banidos esses expedientes, com o afoite da eficiência consagrada no art. 37, inciso II, da Carta Magna. É de se esperar que ao empenho dos Impetrantes na justa reivindicação de pecúnia compatível com a dignidade do cargo que exercem, some-se - não há outro caminho - o esforço de institucionalizar a carreira no Estado, com a definição de atribuições, a realização e a submissão de todos os seus integrantes a concurso público para o provimento dos cargos. A grandeza da Defensoria Pública está em si mesmo, independentemente de sua equiparação a outras carreiras dissemelhantes. Do concurso de cada um dos seus membros, do grau de

zelo e competência, da dedicação vocacionada e da consciência de classe, da valorização seletiva, da independência e do preparo regularmente aferido resultará a colheita inerente ao mérito, nela contempla a remuneração condigna. Sem esses requisitos, declarado ou não a equiparação, a semelhança, a isonomia e os benefícios serão dádiva, não uma conquista respeitável. Nesse caso sucumbe a independência, desfigura-se o conceito, impede a assemelhação, mesmo que possível fosse.

"A questão que irá surgir, sem dúvida alguma, - escreve WOLGRAN JUNQUEIRA FERREIRA - é se o membro da Advocacia Geral da União teria os mesmos vencimentos dos membros do Ministério Público.

"Somos de opinião que não. O fato dos membros do Ministério Público gozarem dos mesmos predicados da magistratura e os membros da Advocacia Geral não terem tais predicados, já por si só, os diferencia entre si. Também os membros da Advocacia Geral da República não têm as garantias nem as vedações previstas para os membros do Ministério Público e que estão arroladas nos incisos I e II do § 5º do art. 128".

"Não encontramos entre os membros do Ministério Público e os membros da Advocacia Geral da República igualdade ou semelhança de cargo ou emprego que autorize igualar vencimentos com suporte no art. 37, XII, e art. 39, § 1º" (6).

Transportada a interpretação para o caso da Defensoria, concluir-se-á da mesma forma, pois válidos os argumentos desenvolvidos pelo douto constitucionalista.

"A Constituição não impõe que seja **igual a retribuição dos cargos** que compreendam **atribuições** semelhantes **a de quaisquer outros**: ela permite que o legislador, numa apreciação discricionária embora não arbitrária, considere assemelhados determinados cargos e em consequência lhes dê iguais vencimentos (art. 39, § 1º). A apreciação da semelhança é discricionária, nem poderia deixar de sê-lo pela própria natureza: semelhança é opinativa. Entretanto, essa apreciação não pode ser arbitrária. O reconhecimento da semelhança pressupõe uma analogia de atribuições". É o que escreve MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, também homenageado pelos Impetrantes.

Ora, não tendo sido elaborada a norma infra-constitucional, não há falar-se em similitude ou assemelhação entre a Defensoria e Ministério Público. D'outra parte, "definindo e regulamentando os cargos de atribuições iguais ou assemelhados, o legislador, em qualquer das esferas, não pode agir arbitrariamente, mas discricionariamente, consultando a oportunidade ou conveniência, devendo, para tanto, seguir os parâmetros constitucionais". Por fim, ensina o festejado publicista, a definição e discriminação de cargos de atribuições iguais e assemelhados não são o

que o legislador entenda, como tal, pois índices, derivados da natureza dos próprios cargos e funções, devem informar a elaboração da lei que assegurará a isonomia de vencimentos aos agentes que ficam sob a incidência da lei editada" (fls. 46/50).

Não poderia ser mais explícito o signatário de tal manifestação ao demonstrar a inexistência de assemelhação entre os cargos de Promotor de Justiça e Defensor Público.

Para que se não diga que a do jurista terrantês é uma posição isolada, seja-nos dado reproduzir ainda ponto de vista de outro ilustre Procurador de Justiça, dessa vez do Estado de São Paulo, que outro não é senão HUGO NIGRO MAZILLI, de quem se pode dizer ser um especialista no assunto, retirado da monografia A Isonomia de Vencimentos à Luz da Constituição de 1988:

"Generalidades

Em matéria de vinculação ou equiparação de vencimentos, para o efeito da remuneração de pessoal do serviço público, a Constituição estabelece uma regra geral e apenas duas exceções.

A **regra geral** é a de que é vedada qualquer vinculação ou equiparação de vencimentos (CF, artigo 37, XIII, primeira parte); as **exceções** são as hipóteses do inciso XII do artigo 37 e do § 1º do artigo 39 (CF artigo 37, XIII, segunda parte).

Vejam as duas exceções:

a) o inciso XII do artigo 37 dispõe que "os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo"; b) o § 1º do artigo 39 - que cuida da instituição de regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta e indireta - está assim redigido: "a lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho."

A primeira exceção é uma forma de vinculação ou equiparação pelo **teto**, ou seja, os cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário superior aos cargos do Poder Executivo. Por sua vez, a segunda exceção, embora não mencione nem vinculação nem equiparação (refere-se a **isonomia de vencimentos**), por certo daquelas cuida, porque se trata de regra que, por força da própria vontade do legislador constituinte, excepcionou expressamente o princípio geral que vedava vinculação ou equiparação. Dessa forma, quando identificada a hipótese de que cuida o § 1º do artigo 39, a isonomia de vencimentos quer dizer equiparação.

Requisitos para a isonomia de vencimentos entre cargos diversos

São necessários vários requisitos para ser concedida a isonomia de

vencimentos, de que cuida o artigo 39, § 1º:

1º) A isonomia de vencimentos depende do advento de uma lei infraconstitucional, que assegure;

2º) É necessário que se trate de cargos de atribuições iguais ou de cargos assemelhados;

3º) Tais cargos devem ser do mesmo poder ou devem ser assemelhados entre servidores dos Três Poderes;

4º) Não se incluem no tratamento isonômico as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local do trabalho.

Analizando ditos requisitos, vemos que, quanto ao primeiro, diz a Constituição que "a lei assegurará" dita isonomia. Assim, sem lei expressa, assegurando tal isonomia, não será possível sua concessão.

Quanto ao segundo, a lei constitucional se refere a "cargos de atribuições iguais ou assemelhados"; não diz "cargos de atribuições iguais ou assemelhadas". Desta forma, "assemelhados" refere-se a cargos e não a atribuições.

Em outras palavras, para que o legislador assegure dita isonomia, é necessário que: a) identifique, em concreto, cargos de atribuições iguais; ou b) torne, em concreto, assemelhados os cargos.

Assim, a questão de haver cargos de atribuições iguais, é matéria que exige constatação concreta, ou seja, verificam-se as atribuições de um e de outro cargo, comparam-se e, se faticamente forem eles cargos de atribuições iguais, a lei deve assegurar a isonomia de vencimentos entre ambos (ex.: se as atribuições forem iguais, a lei deverá assegurar a isonomia de vencimentos entre o ascensorista da Assembléia Legislativa e o ascensorista do tribunal de Justiça). Nesse caso, se a lei descurar de assegurar dito tratamento isonômico, poder-se-á recorrer ao

Poder Judiciário (CF, artigos 5º, LXXI, e 103, § 2º).

Por sua vez, a questão atinente aos cargos assemelhados, não decorre apenas de uma constatação fática, ou que possa ser reconhecida caso a caso por via exclusivamente jurisprudencial. **Cargo assemelhado não é apenas o cargo semelhante (caso em que se suporia uma mera constatação fática), e sim aqueles que o legislador, num ato de vontade, fez assemelhado a outro cargo.** Antes de nada, a disciplina imposta pela própria Constituição Federal é o primeiro parâmetro para aferir da existência de dita assemelhação. Por outro lado, em se tratando de assemelhação infraconstitucional, é evidente que, neste caso, não pode a vontade do legislador ser arbitrária, ou seja, não pode assemelhar cargos que nada têm em comum, como, por exemplo, o de ascensorista da Assembléia Legislativa e o de deputado estadual. Com efeito, não se pode, apenas, usar a vontade política do legislador infraconstitucional, para assemelhar cargos que nada tenham em comum. Desta maneira, para não se cair em vício de inconstitucionalidade deverá o legislador infraconstitucional levar em conta diversos critérios obje-

tivos para efetuar a assemelhação de cargos, como desenvolveremos adiante.

O terceiro requisito diz respeito com a abrangência da norma, que alcança não só os cargos do mesmo Poder, como o dos servidores dos três Poderes.

Por último, é natural que as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local do trabalho, devem excepcionar o critério igualador, previsto no dispositivo legal(p. ex.: os adicionais por tempo de serviço, o trabalho em local perigoso ou insalubre).

Carreiras de atribuições iguais e carreiras assemelhadas.

O artigo 135 da Constituição Federal assevera que "às carreiras disciplinadas neste Título aplicam-se o princípio do artigo 37, XII, e o artigo 39, § 1º". Por sua vez, o artigo 241 acrescentou que "aos delegados de polícia de carreira aplica-se o princípio do artigo 39, § 1º, correspondente às carreiras disciplinadas no artigo 135 desta Constituição".

Ora, em que pese a dicção do artigo 241, o artigo 135 **não disciplina carreira alguma**. Na verdade, apenas refere-se ele às carreiras disciplinadas, agora sim, no Título IV ("Da Organização dos Poderes"), o qual compreende os artigos 44 a 135 da Constituição Federal.

Quais são essas carreiras? As carreiras **disciplinadas** em direito Título não são aquelas **referidas** no Título apenas de passagem (como a dos serviços auxiliares dos tribunais - artigo 96, I, b ou a dos procuradores da Fazenda Nacional - artigo 131, § 3º). Também não se incluem nessa norma os cargos isolados referidos naquele Título (ex.: o Presidente da República, os deputados, os juízes de paz), bem como os dos Ministros do Tribunal de Contas que, sobre não estarem organizados em carreira, ainda têm forma própria a assegurar-lhes isonomia remuneratória (artigo 73, § 3º).

Carreiras **disciplinadas** naquele Título, portanto, são aquelas sobre as quais a Constituição impôs regras atinentes à forma de ingresso, ao provimento dos cargos, às atribuições, às vedações e às garantias. Desta forma, incluem-se entre as carreiras disciplinadas no Título a Magistratura (artigos 92/126), o **Ministério Público (artigos 127/130)**, a **Advocacia-Geral da União** (artigo 131), a **Procuradoria dos estados e do Distrito Federal** (artigo 132) e a **Defensoria Pública** (artigo 134).

Ora, o artigo 135 manda estender às **carreiras** de que se falou, o princípio de limitação de vencimentos pelo teto, bem como a regra de isonomia do artigo 39, § 1º. A esta altura, seria de perguntar se não seria redundante o artigo 135, pois que as regras dos artigos 37, XII, e 39, § 1º, porque gerais, já teriam incidência sobre todos os servidores públicos.

Deve ser recusada toda interpretação que parta do princípio de que

a lei é desnecessária, exatamente quando, no caso, tem sentido próprio o artigo 135 da nova Constituição: enquanto os artigos 37, XII, e 39, 7º, cuidavam de teto ou isonomia entre cargos, o artigo 235 permitiu, em tese a existência de teto e isonomia entre **as carreiras** de que cuidou.

Assim, permitiu este último dispositivo que se identificasse, para fins de remuneração, se há carreiras de atribuições iguais ou se há carreiras assemelhadas, seguindo-se, *mutatis mutandis*, os princípios acima já elencados a propósito da isonomia entre cargos.

Carreiras de atribuições iguais

É perfeitamente possível que a lei venha a assegurar isonomia de vencimentos entre carreiras de atribuições iguais, como, por exemplo, entre as diversas carreiras do Ministério Público da União (artigo 128, I e II); se não o fizerem à índole do que ocorre com cargos de atribuições iguais, cabe acesso ao Judiciário, por parte dos interessados, para obter a isonomia devida.

Carreiras assemelhadas

A assemelhação de carreiras depende, antes de mais nada, como vimos, do tratamento jurídico a elas dado pela Constituição Federal. E, na esfera infraconstitucional, também não se dispensa um ato de vontade do legislador. Esta vontade, porém, não é arbitrária, pois a assemelhação de carreiras, para não ser feita de modo flagrantemente inconstitucional (assemelhando por exemplo, carreiras que nada tenham em comum), necessita, antes, da identificação, em concreto, de pontos de semelhança básicos entre **os cargos, os agentes, as funções e os atributos gerais** de cada uma delas.

Quanto **aos cargos** das respectivas carreiras, é necessário verificar: **a)** o provimento inicial (requisitos de qualificação e forma de provimento); **b)** o provimento derivado (forma de provimento); **c)** a organização interna da carreira (promoções, remoções).

Quanto **aos agentes**, é necessário examinar: **a)** as características da chefia; **b)** as características gerais dos agentes (princípios, natureza jurídica, garantias e edações constitucionais).

Quanto **às funções**, é necessário confrontar: **a)** sua natureza jurídica; **b)** o objeto da atuação; **c)** a vedação de atribuições não compatíveis.

Por fim, quanto **aos atributos gerais** de cada carreira, deve-se levar em conta: **a)** a finalidade institucional; **b)** as autonomias ou subordinações; **c)** o regimento jurídico; **d)** as garantias gerais da carreira ou da instituição.

O Ministério Público e a assemelhação de carreiras

Examinando-se detidamente as características intrínsecas dos cargos, dos agentes, das funções, bem como os atributos gerais de cada uma das carreiras a que se referem os artigos 135 e 241 da Constituição Federal, chega-se à conclusão de que é possível estabelecer, de le-

ge ferenda, uma assemelhação entre algumas delas, negando-a, porém, obrigatoriamente, entre outras.

Assim, à guisa de mero exemplo, enquanto há vários traços comuns entre o Ministério Público Federal, o do Trabalho, o Militar e o do Distrito Federal e Territórios (artigo 128, I), ou entre a Defensoria Pública e a Advocacia do Estado (artigos 132 e 134), não há traços comuns entre a Magistratura e a carreira dos delegados de polícia.

Outrossim, é possível reconhecer características predominantes comuns entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público, enquanto não é possível admitir o mesmo quando sejam estas últimas confrontadas com as demais carreiras referidas nos artigos 135 e 241 da Constituição Federal." (in Rev. Justiça, vol. 50, pág. 23/26).

Não seria preciso aduzir mais nada. Não resistimos, porém, ao desejo de transcrever a conclusão do trabalho, que, para nós, representa um significativo resumo de tudo quanto alinhando nos períodos anteriores:

"Atributos Gerais:"

A finalidade institucional do Ministério Público é própria, inconfundível com as demais carreiras; as **autonomias** são as mesmas que garantem os Poderes de Estado (administrativa, orçamentária e funcional); o **regime jurídico** dos membros do Ministério Público e da Magistratura é especial, em nada se confundindo com o de demais funcionários públicos, aos quais se aplica o regime estatutário comum (ou seja, contém regras próprias sobre a independência funcional, a aposentadoria, o foro por prerrogativa de função já definido na própria Constituição Federal).

Além disso, diversos dispositivos esparsos asseguram garantias gerais às instituições, dando ao Ministério Público elevado **status**, no mesmo nível da Magistratura: impossibilidade de cometer à legislação delegada a disciplina de sua garantia (art. 68, § 1º, I); a penação como crime de responsabilidade do chefe do Poder Executivo quando atente contra o livre exercício do Poder Judiciário e do Ministério Público (artigo 85, II); a participação nos tribunais pelo chamado **quinto constitucional** (artigo 94); a liberação da dotação orçamentária da mesma forma que somente se faz aos Poderes de Estado (artigo 168); o exercício das funções exclusivamente por membros da carreira (artigo 129, § 2º).

Conclusão:

Chega-se à conclusão de que a assemelhação de carreiras, enquanto deve ser reconhecida entre a Magistratura e o Ministério Público, deve ser negada entre estas instituições e as demais carreiras do funcionalismo público comum, que podem ser, sim, assemelhadas ou não entre si". (ibidem, pág. 28).

Não fora, porém a proficiência e a segurança com que se aborda o tema, mandaria o mais elementar sentimento de prudência que, ainda sendo admitida a existência de norma na Constituição Estadual estabelecendo vinculação entre os vencimentos do Ministério Público e de outras carreiras que não a Magistratura, devesse se operar uma uni-

formização de critérios para que se viesse a reconhecer a existência do direito.

Esse procedimento cauteloso, aliás, - que não prejudica a ninguém - já vem sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal, que em mais de uma oportunidade tem deferido liminares para suspender a eficácia de disposições constitucionais estaduais que açodadamente tinham estabelecido tal vinculação, o que se demonstra pela transcrição dos seguintes arestos:

"Deferese a medida cautelar para suspender a eficácia, até julgamento final da ação, dos artigos 273 da Constituição Estadual de Minas Gerais, do art. 6º, **caput** e parágrafo único, da Lei Estadual 9.769, de 31-05-1989, e do art. 1º, **caput**, parágrafo único e respectivo anexo da Lei Estadual nº 9.943, de 20-09-1989, que estabeleceram vinculação entre os vencimentos de membros do Ministério Público, Procuradores de Estado, Procuradores da Fazenda Estadual, Defensores Públicos, Delegados de Polícia e de outros cargos das respectivas instituições, em face da relevância dos fundamentos da ação, e à conveniência política da uniformização de critérios da Corte, que já suspendeu normas assemelhadas da Constituição do Ceará. Conveniência que mais se acentua enquanto não fixa a interpretação das normas constitucionais que regulam a chamada "isonomia entre as classes jurídicas" e da que proíbe vinculação de vencimentos - artigos 39, § 1º, 135 e 37, inciso XIII da CF" (STF, ac. publ. em 11-05-90, rel. Min. SIDNEY SANCHEZ, Boletim COAD, nº 49862).

E ainda:

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida Cautelar. Constituição do Estado da Paraíba, art. 136, VII; Leis Complementares nº 4 e 5, ambas de 08.01.1991, do mesmo Estado. Vinculação e isonomia de vencimentos entre as carreiras do Ministério Público, Advogados de Ofício e Procuradores do Estado. Precedentes do STF concedendo liminar para suspender normas semelhantes de outros Estados. Relevância dos fundamentos do pedido e conveniência de se deferir a cautelar, até se fixe o entendimento das normas constitucionais em torno das denominadas carreiras jurídicas, a que se refere o art. 135 da Constituição Federal, em confronto com os preceitos dos arts. 39, parágrafo 1º, e 37, XIII, da mesma Carta Maior. Medida Liminar deferida para suspender, até o julgamento final da ação, a vigência dos dispositivos indicados da Constituição do Estado da Paraíba". (STF, ac. publ. em 09.05.91, rel. Min. NERI DA SILVEIRA, Rev. do MP/SE, nº 1, pág. 201).

É o quanto basta.

Para encerrar, todavia, a expressão do nosso pensamento, queremos deixar claro que não enxergamos qualquer assemelhação, muito menos a igualdade, ante as atribuições do Defensor Público e do Promotor de Justiça.

Deferir judicialmente ao primeiro a pleiteada isonomia salarial sem que estejam legalmente delineada, como no caso do Estado de Sergipe, as atribuições do Defensor Público, momento quando se sabe que os que as exercem presentemente sequer se submetem a concurso público, apresenta-se-nos como se fosse, mais do que uma contrasenso jurídico, um ato indigno da honradez e competência dos que integram a cúpula do

Judiciário sergipano.

Aliás, quanto ainda ao mérito, não se deve esquecer que o egrégio Tribunal de Justiça já deixou assentado, através do Acórdão nº 256/90, do qual foi relator o preclaro Desembargador ARTUR OSCAR DE OLIVEIRA DEDA, o mesmo do presente feito, que a assimilação entre funções de carreiras distintas, determinantes de isonomia, só poderá ser implementada através de lei complementar em que se organize a carreira dos Defensores Públicos.

E também não deve ser relegado ao olvido, como parece estar ocorrendo no momento, que estruturada tal carreira, para nela se ingressar será exigido concurso público, nos precisos termos da Constituição Federal e da Constituição Estadual.

Pelo indeferimento do mandado é, portanto, o nosso parecer, s. m. j.

Responsabilidade Civil do Estado. Dano ao patrimônio particular por atos de terceiros. Responde o Estado pela omissão dos seus agentes policiais ao faltarem às suas obrigações de proteção às pessoas e seus bens. Constituição Federal arts. 37 § 6º e

DARCILO MELO COSTA
Procurador de Justiça

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

J. Vasconcelos e Cia. Ltda irressignada com a respeitável decisão proferida na apelação nº 61/91 acórdão Nº 551/91 - em que figurou como apelada e o Estado de Sergipe com o apelante, interpõe embargos infringentes, na conformidade do disposto no art. 530 do Código de Processo Civil, no prazo legal. Pretende a embargante fazer valer o voto do eminente Desembargador Epaminondas Silva de Andrade Lima que, não provendo a apelação, mantinha parcialmente a douda sentença apelada (pois apenas a reformava quanto ao valor da indenização, a ser fixado em liquidação de sentença).

I - Diz a embargante que os votos majoritários dos eminentes desembargadores Artur Oscar de Oliveira Deda e Clara Leite de Rezende reformaram a sentença, no sentido da improcedência do pedido, por entenderem que os fatos motivadores da ação foram anormais. Entendeu a maioria julgadora - na citada apelação na Egrégia Câmara Cível - que somente se pode atribuir reparação por parte do Estado, nas questões relacionadas com a segurança pública, quando esta "limita-se à prestação dos serviços normalmente exigidos (ementa do acórdão às fls. 209)."

II - entendeu a embargante que sendo dever do Estado proteer os cidadãos, em suas pessoas e patrimônios, descumpriu o demandado, ora embargado, o dever de proteção que lhe impõe a Constituição Federal, em seu art. 144 inciso V. Aduz que a decisão embargada desconheceu os deveres do Estado, em sua missão e atribuições de proteção à propriedade dos cidadãos. Sustentando que a responsabilidade do Estado é **objetiva**, também chamada do risco integral ou risco administrativo - art. 37 § 6º da Constituição Federal - cita doutrina e jurisprudência em apoio às suas alegações, concluindo que o Es-

tado de Sergipe, faltando a seus deveres inerentes ao poder de polícia, é o responsável pelos prejuízos oriundos do saque ao seu estabelecimento comercial, na cidade de Carira. Ressaltando a justeza do voto minoritário, e dos pareceres dos órgãos do Ministério Público que funcionaram no feito, pede a reforma da decisão embargada para restabelecer o julgado do Jufzo de primeiro grau.

III - Respondendo ao recurso, o embargado sustenta o acerto do acórdão objeto dos embargos, na expressão dos votos da maioria. Ressalta que se tratava de fatos **anormais**, não estando o Estado obrigado a indenizar danos praticados por "movimentos de multidões" (fls. 232); que não caberia à Polícia do Estado investir contra uma "multidão faminta", num verdadeiro massacre social contra irmãos nordestinos. Bem examinadas as alegações das partes e o R. acórdão embargado, opinemos.

IV - Acompanhando de alguns anos a esta data os luminosos votos do preclaro Desembargador ARTUR OSCAR DE OLIVEIRA DEDA, como já o fazíamos quando funcionávamos anteriormente na primeira instância do Ministério Público, é com desprazer que deixamos de acompanhar Sua Excelência (que tanto nos honra com sua amizade e apreço) no presente julgamento. Todo o fundamento da decisão - expressa no venerando acórdão embargado - é que se tratava de fatos **anormais**, não se limitando "**à prestação dos serviços normalmente exigidos**", como se lê na ementa do Acórdão. Explicado ficou, por todo o teor do aresto embargado, que a vislumbrada anormalidade prendia-se ao argumento de que o fato caracterizava "calamidade pública", gerada pela profunda "desigualdade social"; por sua vez, esta calamidade e desigualdade social - ocorridas em terras sergipanas, cidade de Carira, teatro dos fatos motivadores da ação - se inserem num contexto mais amplo, a "desigualdade regional" (fls. 210). Realmente, sabido é de todos que as populações nordestinas - entre estas a sergipana - não desfrutam de superiores condições de vida, como ocorre no Sul do País. E ao proferir seu voto, oralmente, o ilustre Desembargador designado para o acórdão sustentou a tese de que competia ao Governo Federal providenciar uma política que erradicasse estas desigualdades regionais, ou ao menos minimizá-las, e não aos Governos Estaduais. Por fim, como vemos escrito no acórdão, não se estava diante de um caso de polícia, mas "de algo muito mais grave, que nenhum Estado Brasileiro, isoladamente, quanto mais do nordeste discriminado, teria condições de solucionar", fls. 210.

V - Com o devido respeito - e quanto nos conhecem sabem da amizade e respeito que devotamos aos eminentes integrantes da E. Câmara Cível estamos convictos, Colendo Tribunal, que a decisão está fora de foco; que inusitada injustiça fora cometida à autora e embargante, data vênua, destoando da jurisprudência pátria. Concordamos, plenamente, que as desigualdades sociais deste imenso Brasil - que mais parece um arquipélago populacional que uma nação - somente podem ser enfrentadas pelo Governo Federal. Reconhecemos que muitas das agruras das populações nordestinas (e entre as comunidades do nosso Estado) somente podem ser resolvidas em termos de política nacional. Mas o fundamento da reparação exigida - da indenização pela qual o Estado de Sergipe é responsável - não é a culpa por este estado de coisas; admitimos que o Estado não pode ser responsabilizado pelo atraso - endêmico e crônico - em que vegetam muitas de nossas populações, notadamente do Interior. O fundamento da reparação, é a **não proteção ao particular,, no caso, ao seu patrimônio**; isto, sim, é atribuição do Estado, e

no caso concreto podia o Governo do Estado desempenhá-la a contento, bastando que seu contingente da Delegacia de Polícia fosse suficiente. É o que passamos a demonstrar.

VI - Os fatos que fundamentam a ação - causa petendi - é o saque efetuado ao "mercadinho" da autora, situado na cidade de Carira, no dia sete de março de 1988. Pessoas desempregadas, esfomeadas, assaltaram o estabelecimento comercial e saquearam mercadorias que ali se encontravam, causando os danos descritos pela autora e objeto de perícia antecipada (a propósito desta produção antecipada de prova, falaremos adiante). Pois bem, não se tratava de uma grande multidão, de um grande número de assaltantes, que a polícia não pudesse afugentá-los, evitando os danos. Com efeito, provado está nos autos que enquanto permaneceram às portas do mercadinho os dois soldados do destacamento policial - attem bem, eminentes Desembargadores, apenas dois soldados - a "multidão" não o invadiu. Os dois policiais foram bastantes para conter a "multidão" que tentava invadir e saquear o Mercadinho; que conclusão podemos tirar deste fato, provado nos autos pelo depoimento do Delegado e outras testemunhas? Que bastaria houvesse um razoável número de soldados no Destacamento Policial e o saque com seus consequentes danos não teriam ocorridos. Esta, a falta que se imputa ao Estado. O saque ocorreu porque aqueles **dois soldados** foram deslocados para protegerem outra casa comercial, ameaçada de saque, não havendo quem os substituíssem.

VII - Um segundo argumento fundamenta a alegação de responsabilidade do demandado e embargado. A Polícia foi alertada previamente para a situação tensa em que se encontravam aquelas pessoas envolvidas na cena das ocorrências danosas: o gerente e empregados do Estabelecimento comercial e os saqueadores. Todavia, faltando a seus deveres legais - previstos na lei ordinária como na citada disposição Constitucional - os responsáveis pela segurança do Estado - Delegado de Polícia e comando da Polícia Militar - não diligenciaram para o reforço policial que se impunha. Inconcebível é o fato de o Estado manter apenas **dois soldados** para dar proteção população da Cidade; aí reside toda a fundamentação da responsabilidade que atribuímos ao embargado.

VIII - Depondo na Instrução, José Amaro dos Santos, Delegado de Polícia, disse ao MM. Juiz:

"... informado da existência de pessoas que lá estavam com intuito de praticar saques, quando então o depoente, convenceu aquelas pessoas a saírem do recinto, aconselhando o gerente a fechar as portas do estabelecimento o que foi feito, deixando tudo calmo e lá no local algumas pessoas ficaram e inclusive dois policiais, porém o depoente por cumprimento do seu dever saiu pela cidade recomendando o fechamento de outros estabelecimentos comerciais já que havia ameaça de invasões, em virtude da seca e da fome que se abatia na região e sabendo da existência de pessoas no Mercadinho M. Peixoto, a fim de evitar aglomerações, as aconselhou a saírem do local já neste momento contando com a ajuda dos dois policiais que anteriormente havia afixado no estabelecimento da autora, mas precisou retirá-los para fortalecer essas outras lojas inclusive a M. Peixoto". - fls. 115.

IX - Deste testerrunho que conclusões, Egrégio Tribunal, podemos tirar? Exatamente a que vimos de expor: a) que a Polícia estava ciente

da difícil situação, podendo prever o saque que afinal veio a consumar-se; **b)** que todo o Destacamento de Polícia cumpria-se do **Delegado e dois policiais**; **c)** que enquanto os dois policiais e o Delegado permaneceram às portas do Mercadinho a "multidão" não o invadiu; **d)** que o saque somente ocorreu porque os dois soldados se deslocaram para atender a outra casa comercial (o Mercadinho Peixoto); **e)** que bastava fosse um pouco maior o número dos componentes do Destacamento Policial, ou seja, o razoável para impor segurança a uma cidade, e a tragédia não teria ocorrido. Do exposto, eminentes Desembargadores, provada está a culpa do Estado, por seus Órgãos de Segurança.

X - Falando em "culpa", pode, à primeira vista, ser estranha a alegação, posto que a **responsabilidade do Estado é objetiva**. Como expomos em nosso anterior parecer - fls. 190 a 198 - realmente, a responsabilidade por atos ou omissões de seus funcionários regula-se pelos princípios da responsabilidade objetiva (teoria do risco administrativo), quando os danos são causados **diretamente** por ato ou omissão do **funcionário**. Mas quando interferem atos de terceiros - particulares - a doutrina se divide: autores há que continuam a não fazer distinção; outros, entendem que neste caso há de se provar a culpa dos agentes (funcionários, empregados, prepostos) do Estado. Como no caso a julgamento estamos diante desta segunda hipótese - danos praticados diretamente por terceiros pessoas, os saqueadores - impede apreciarmos a lide igualmente sob esta segunda modalidade de responsabilidade, na eventualidade de assim se inclinar o Colendo Tribunal de Justiça.

XI - Tratando-se de danos causados por particulares-invasão e saque de uma casa comercial estamos diante da questão da responsabilidade por "movimentos multitudinários", objeto de preocupação doutrinária e julgados de nossos Tribunais. Discorrendo magistralmente sobre a matéria, AGUIAR DIAS nos dá notícia de que predomina na jurisprudência, como na doutrina, a tese da responsabilidade do Estado por danos causados por multidões rebeldes, seja qual for o fato motivador, político ou não. Leciona o insigne civilista:

"Há uma corrente de opinião que reconhece a obrigação de indenizar os danos causados por movimentos multitudinários quando tenha havido prévio aviso ou solicitação de garantias por parte da vítima, ou quando se demonstre que o governo, **funcionando regularmente, podia evitar esses danos e não o fez**. Consagra-se, aí, a teoria da culpa, nos mais acanhados limites. Preferível é o critério de alguns julgados que decidem, no sentido da inversão da prova, que o Estado responde pelo dano causado aos particulares por movimentos multitudinários **sempre que não prove haver empregado todos os meios ao seu alcance para evitá-los**". - Da Responsabilidade Civil, vol. II, pág. 269 e 270.

XII - Mas, como vimos (itens X e XI deste parecer), na hipótese de dano diretamente praticado pelo particular, **ante omissão ou deficiência do serviço a cargo do Estado**, alguns juristas entendem que o ônus da prova desloca-se para o Estado, no sentido de provar que não foi omissor ou deficiente; por outras palavras: que não obrou com

culpa. Ora mesmo nesta hipótese, demonstrada está, no caso **sub judice**, a culpa do Estado embargado: em manter um deficiente destacamento - dois policiais! - para proteger toda uma cidade; em não diligenciar reforço policial, apesar de solicitação do gerente, preposto da embargante, e não obstante ciente do clima de tensão reinante na Cidade. Adotando-se a responsabilidade objetiva, estas ponderações e alegações nem seriam necessárias; contudo, adotando-se a culpa, responsabilidade subjetiva, demonstrada está a responsabilidade do embargo por não provar (com a incursão do ônus da prova) que não agira imprudentemente, com deficiência do serviço (deficiência da ação policial a que está obrigado).

XIII - Como subsídio doutrinário, além da imorredoura obra de AGUIAR DIAS supra citada (págs. 269, 270, 292 e dando às páginas 260 e 261 casos concretos de jurisprudência sobre danos causados por multidões ou rebeliões), igualmente ou outros autores encontramos referências à responsabilidade do Estado por atos de multidões. MARIA HELENA DINIZ, discorrendo sobre o tema, sobre o tema, oferece exemplos de responsabilidade pela culpa do serviço deficiente com indicação jurisprudencial:

“Em (não) evitar depredação em estabelecimento comercial por não manter a ordem em certos tumultos, que é condição da ocorrência de um fato lesivo, mas causa não é” (RT 255/328, 275/833, 297/301, 251/299, RF 112/320) - Curso de Direito Civil, 7º volume, Responsabilidade Civil, pág. 417, ed. Saraiva.

XIV - Também IRINEU ANTÔNIO PEDROTTI, Magistrado em São Paulo, em seu excelente “Responsabilidade Civil”, 1º volume, nos dá exemplos da responsabilidade do Estado por atos de multidões - saque de um supermercado - citando o caso ocorrido em Guariba, Estado de São Paulo, com sentença mantida pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça. Comentando o julgamento, diz que:

“O Destacamento da Polícia Militar contava com 12 soldados em serviço. Não enfrentaram os manifestações. O comércio cerrou as portas. Um supermercado não escapou ao saque, solicitando a vítima, C. A., proprietário, proteção da Polícia Militar. Esta, sentindo a gravidade, cerca de 06h30 pediu reforço ao Comando de uma cidade vizinha que, infelizmente, ali se fez presente apenas em torno de 10h30. Essa demora facilitou as depredações, saques, incêndio em veículos, invasão e incêndio na residência da vítima ao lado do estabelecimento comercial”. Mais adiante cita trecho da sentença do Juiz:

Em verdade, o clima de tensão na região já estava presente há dias, conforme noticiava a imprensa à época. Assim sendo, seria óbvio o desenlace que resultaria no tumulto em questão... é absolutamente inacolhível a alegação da Fazenda, Ré, de que teria ocorrido a excludente da força maior” - Responsabilidade Civil, 1º vol. págs. 116 e 117, Ed. Universitária de Direito, 1990.

Note-se como o caso é análogo ao que se está apreciando nos presentes embargos; um supermercado saqueado e depredado por multidão.

XV - Quanto ao valor da indenização, entendemos que a perícia produzida em

prova antecipada deva ser aproveitada, por se tratar de procedimento cautelar **não jurisdicional** - cautelar administrativa ou voluntária. As disposições do art. 800 do CPC somente se aplicam às cautelares jurisdicionais. Não sendo a prova antecipada cautelar jurisdicional, nem indispensável à propositura da ação, no caso, a presente ação de indenização - não se aplica no caso a julgamento a citada disposição processual. Sobre a questão, veja-se o magistério de GALENO LACERDA - Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, tomo I, págs. 27 e 262, 1ª Ed. Forense. O argumento é de ser aplicado, igualmente, à questão da intervenção do Ministério Público, no sentido de que sua não intervenção não anula o procedimento. Como subsidio jurisprudencial, citamos o seguinte aresto:

"Na vistoria ad perpetuum rei memoriam, não se discute a prova e não se profere qualquer decisão. Não previne, por isso, a jurisdição e pode ser requerida em foro diferente daquele que é o competente para a causa principalmente, que seja, o do local da diligência - ac. unân. da 2ª Câ. do TJ-SC, Re. Des. Osny Caetano da Silva - ALEXANDRE DE PAULA, O Processo Civil a Luz da Jurisprudência, vol. VII, pág. 257, Forense 1988.

XVI - Finalmente, Egrégio Tribunal, evitando-se incompreensões que nosso parecer e suas conclusões possam causar, e complementando o que dissemos no item V, a responsabilidade, com ou sem culpa, que atribuímos ao Estado, não importa atribuir culpa aos famintos e desempregados que saquearam o Mercadinho. Com efeito, ainda hoje se discute se o "furto famélico" é crime; se é delito a ser punido na jurisdição criminal. Realmente, há quem sustente tratar-se de "estado de necessidade", a justificar a não punição dos que o cometem para matar a fome. Mas, reiteramos o que vimos de expor; esta "irresponsabilidade" nada tem a ver com a do Estado, pois o fundamento da reparação que lhe incumbe, repetimos, está na não proteção ao patrimônio do cidadão, na omissão ou deficiência do serviço público de segurança que lhe compete fazer, nos termos do mandamento constitucional (art. 144, V, reiterada no art. 126 inciso IV da Constituição do Estado).

Do exposto, pelo provimento dos embargos, com reforma do acórdão embargado e restabelecimento da decisão de primeiro grau, se manifesta a Procuradoria Geral, certa de que o Egrégio Tribunal, em sua alta sabedoria às partes fará JUSTIÇA.

Sub censura, este o parecer.

Aracaju, 18 de março de 1992.

(Parecer acolhido pelo Tribunal Pleno por seu Acórdão 572/92 de 21/10/92.)

Contrato Acessório. Extinção do Contrato Principal. Dulcitude de Instrumentos. Irrelevância face à identidade da causa fundamental. Extinção do principal opera a do acessório.

Liberdade de contratar. Liberdade contratual. Obrigações desposajadas de patrimonialidade. Ausência de conteúdo Jurídico. Declaro judicial de extinção do contrato acessório. Sentença incensurável.

GILBERTO VILA NOVA DE CARVALHO

Procurador de Justiça

I - Versam os autos sobre Ação Declaratória ajuizada pelo AUTO POSTO SER-RANO LIMITADA contra a COMPANHIA ATLATIC DE PETRÓLEO, objetivando a declaração de **nulidade de locação**, por ausência de elementos essenciais à sua formação, ou, em ordem eventual, pretende seja reconhecida a extinção da relação **ex locato** sobredita, atendendo a que sua natureza acessória a faz seguir a avença principal, sobre cuja cessação não há controvérsia. Por fim, a inicial encerra pleito de nulidade de cláusula contratual – a de nº 4 da mesma convenção –, porque configurada condição potestativa absoluta, defesa em norma expressa do Código Civil.

1.a - O contrato de locação seria nulo, na equação lineada pelo Autor, porque lhe falta um dos elementos essenciais à sua validade e eficácia: **o consentimento**. A manifestação de vontade expressa no contrato de locação de fls. 22 está eivada de ineficácia, resultando de pressão da Promovente, como condição de viabilidade do ajuste principal memorizando no **contrato de concessão para exploração de negócio comercial, fornecimento de produtos e comodato** (fls. 20/21).

Ademais, dito contrato de locação se apresenta desfigurado ante a inexistência de pagamento de aluguel, sendo artificial e fraudulenta a sua execução, porque ao tempo em que a Demanda efetua o resgate declinada, converte-o em remuneração pela concessão de exploração do Posto, tudo não passando de manipulação de documentos para dis-simular a sobrevivência de atos negociais sem utilidade alguma.

1.b - Ainda, se o escopo da locação é, conceitualmente, a cessão do **uso e gozo** de coisa não fungível, mediante certa retribuição –art. 1.188 do Código Civil –, o pacto não

se formou, pela circunstância de que a Ré nunca se utilizou ou usufruiu das instalações do Autor. Em verdade, arremata o Demandante, inexistente o contrato de locação enfocado diante da ausência de consentimento e de objeto.

1.c - D'outra parte, o pacto locatício é acessório do contrato de concessão para exploração de negócio e fornecimento de produtos, importante num instrumento assecutorio do negócio e da exclusividade jurídico principal, não há tratar-se de sobrevivência do que é acessório. A multiplicidade de instrumentos não desnatura a acessoriedade proclamada, impondo-se realçar a causa fundamental que atrela as avenças.

1.d - Por último, a proemial suscita a decretação de nulidade da cláusula 4a. do contrato de locação, pelo fato de conferir a uma das partes à Ré—, com exclusividade, a faculdade de rescindí-lo, o que importa em condição potestativa defesa no art. 115 do Código Civil.

2. A ora Apelante, quando da **litiscontestatio**, enfrenta todas as questões postas na vestibular, aduzindo, em síntese o que subsegue: 1) o Autor é carecedor de ação, porque não desincumbiu de demonstrar o vício que possa inquinar o contrato, repudiando a idéia de identificar atos nulos, anuláveis e inexistente, **"que são institutos distintos"**: II) que a avença tem a **"plenitude obrigatória do pacta sunt servanda"**, III) a notificação formulada pelo Autor, para efeito de denúncia do contrato, é ineficaz, eis que tal faculdade, inversamente, assiste apenas à Empresa-Ré; IV) o contrato de locação preenche os requisitos legais, sendo inquestionável o consentimento e a cessão da coisa arrendada; V) os contratos de concessão para exploração de negócio, de comodato e de locação são autônomos, porque **"guardam as suas identidades e conteúdo isoladamente"**; VI) inexistência de condição meramente potestativa, porque é válida a convenção que sujeita a prorrogação ou ruptura de contrato à vontade de uma das partes.

3 - O douto Julzo de primeiro grau, após a réplica, instrução e apresentação de memoriais, entendeu ser procedente a ação ajuizada, para declarar extintos os contratos, reativando a prestação jurisdicional de fls. 800 **usque ad** 802 o que se continha na sentença de fls. 336 a 342, desconstruída pelo v. Acórdão nº 208/90 —fls. 394/397—.

4. — Inconvicta com o **decisum** que lhe foi adverso, a Companhia Atlantic de Petróleo interpôs o apelo de fls. 817/835, reativando a tese defendida na contestação. Em preliminar, argui a nulidade da sentença por não apreciar questões submetidas à consideração, a exemplo da **carência do pedido, ineficácia da notificação, princípio da força obrigatória, prorrogação permitida no contrato e inexistência de condição potestativa**. Ainda, é nula a sentença, em virtude de conter dispositivo antagônico ao conteúdo da inicial, situa-se fora do pedido. No mais, reiterando a validade e eficácia dos contratos e a inocorrência de condição potestativa, roga pela reforma do julgado combatido, a fim de se declarar a improcedência da demanda.

4.a O Recorrido respondeu a todos os termos da apelação, fazendo-o com técnica aprimorada e objetividade, repudiando as preliminares suscitadas pela Interponente e, no mérito, contrapondo-se, incisiva e contundentemente, ao pleito de reforma da sentença.

É o que encerram os autos. Impende-nos neste passo, apreciar as razões do inconformismo, restringindo o opinamento ao cerne da questão, sem divagar acerca de matéria estranha ao desate da lide, mesmo que, forcejadamente, inserida na irresignação.

5. O núcleo da controvérsia reside em definir o **contrato de locação** —f. 22 e

verso— como inexistente, ou, segundo comando sentencial, como extinto, face à extinção do contrato principal a que estava cilhado. A ampliação do debate, com abrigo em questões sem relevância para o deslinde da causa, deve, de pronto, ser repudiada, até mesmo para se contornar as dificuldades resultantes da ambigüidade e contradições invencíveis que cimentam capítulo considerável da irresignação.

5.a - A PRELIMINAR da nulidade da sentença por não ter apreciado questões postas ao exame do Incrito **a quo** não nos convence. A matéria — toda ela— pertinente à controvérsia foi resolvida pelo sentenciante. O reconhecimento de extinção da relação **ex locato** importa na consideração do princípio da força obrigatória dos contratos, valendo ressaltar que, neste capítulo, o douto processante consagra o **pacta sunt servanda**, tanto que se não pode compreender a extinção de uma pacto acessório, em virtude do exaurimento do principal, sem reconhecer a eficácia preexistente. A ineficácia da notificação foi repudiada de forma expressa no ofício judiciário que se farpeia, sobrelevando considerar que a cláusula contratual — de nº 4—, ao atribuir à Recorrente a faculdade de prorrogar ou rescindir, não suprime a que é comedida ao locador pelo art. 1.195 do Código Civil. A autonomia dos instrumentos contratuais, de igual maneira, foi abordada pelo julgador monocrático, envolvendo a alegação da Apelante desatenção gritante ao que encerra a sentença. Por fim, sobre a existência ou não, de condição meramente potestativa, a referência no corpo do **decisum** é de clareza meridiana. A respeito, editou o Juiz **a quo**: “**De mais a mais, é flagrante a cláusula potestativa inclusa no item 4º do referido contrato, que subordina à conveniência de uma única parte a prorrogação ou não do negócio jurídico**”. No que tange à carência de ação, não mais comporta discussão, porque preclusa a faculdade de invocá-la, atendendo a que o saneador de fls. 287 restou inatado. Entretanto, a questão pode ser enfrentada, para proclamar, com todas as luzes e todas as vozes, que a carência inexistente, posto que quem postula a apreciação jurisdicional de contrato do qual participe, é parte legítima para o aforamento da ação específica.

Isto posto, tendo-se como certa a dedução de defesa desprovida de fundamentação jurídica, a teor do que normatiza o art. 14, inciso III, do Código de Processo Civil, somos pela rejeição da preliminar.

5.6 - A segunda PRELIMINAR não merece melhor sorte. A decisão não é **ultra petita**. O arcabouço dessa vertente recursal recebe do Apelado o tratamento adequado, tomando-lhe por empréstimo e incorporando ao presente, a seguinte e incisiva colocação:

“... Embora intitule um dos itens da peça recursal de ‘**julgamento ultra petita**’, a Apelante no sub-item 3, diz o ‘**julgamento está fora do pedido**’, concluindo, ao final, por aduzir que ‘**constituindo-se uma sentença citra petita**’ —fls. 877.

E prossegue o Recorrido, expendendo in verbis:

É sabido que sentença **ultra petita** é aquela proferida além do pedido, **extra petita**, aquela prolatada fora do pedido, e, **citra petita** a que ficou aquém do pedido”.

“É inverossímil e destituida de qualquer seriedade a alegação da Ape-

lante de que a r. sentença recorrida dos três vícios, **concomitantemente (?)**".

"Neste diapasão é difícil vislumbrar a inteligência da alegação, pelo menos para o Apelado, que se vê cerceado no seu direito de defesa face à flagrante contradição".

A sentença **ultra** petita e a **citra** petita não são contaminadas pela ineficácia da eiva de nulidade, porque possível na instância superior adequar o dispositivo aos limites posteados na inicial.

O princípio do limite objetivo da prestação jurisdicional não se nos afigura agredido. Admitindo-se tenha ocorrido o julgamento **ultra viris**, para efeito de argumento, o caso é pertinente ao mérito, e a decisão **"não deve ser invalidada e, sim, reduzida aos limites do pedido"** (TJSP, in RT 549/107). O que em verdade ocorreu no presente feito foi a opção do sentenciante pelo pedido inserto, em ordem eventual na vestibular – fls. 15, considerando extinto o pacto locatício, em virtude do esfazimento da avença principal de que era acessório. Por derradeiro, o acolhimento da pretensão por fundamento diverso do invocado pela parte, não desfigura a prestação jurisdicional, se o resultado, em substância, é equivalente.

Isto, posto, é de ser rejeitada a preliminar antevista, suscitada ao desamparo da lei e do Direito que invoca.

6 - O mérito da causa se concentra na verificação de duas situações: a) o contrato de locação se extinguiu por força da rescisão do contrato de concessão para exploração de negócio e fornecimento de produtos, do qual é pacto acessório; b) o contrato de locação é inexistente – ou mesmo nulo –, por lhe faltarem objeto e consenso.

6.a - Examinemos a primeira hipótese. O contrato de locação e, ostensivamente, acessório do contrato de concessão para funcionamento de negócio e fornecimento de produtos. Nenhum relevo tem o fato de terem sido ajustados em instrumentos autônomos; importa que a causa fundamenal inspiradora das convocações é a mesma. Demais disso, a inexistência da relação locatícia nenhum reflexo produziria na eficácia e validade do contrato principal retro-mencionado. Serve o pacto acessório apenas como garantia de exclusividade na venda dos produtos da Apelante. Que sentido teria a locação de um estabelecimento comercial, para depois sublocá-lo ao locador primitivo, se for desvinculado de um outro pacto em que as partes possam extrair uma utilidade econômica? Nenhum resultado produziria no mundo jurídico, que se baseia em fatos reais e consequências igualmente reais, a fantasia de se pagar um aluguel e recebê-lo de volta contemporaneamente.

Assim, nesse segmento, se nos afigura incensurável a r. sentença combatida, reiterando manifestação pretoriana de autoridade incontestável, a exemplo da que colacionou o Recorrido na exordial, no sentido de que **"há subordinação causal dos contratos de mútuo e sub-locação ao contrato de exclusividade na distribuição e revenda de produtos derivados do petróleo; este, como negócio fim, absorve os demais, que não passam de mero instrumento de sua execução."**

Rompido o contrato principal, segundo se depreende da análise do documento de fls. 25, não há porque subsistir o contrato de locação que lhe é acessório.

6.b Temos que a sentença decidiu conforme a lei. Não seria demais dizer que conforme a moral, os bons costumes e a equidade. Porque de ciência primária, a liberdade de contratar não se confunde com a liberdade contratual. São duas realidades distintas, que tem preocupado o legislador como meio de se compensar a insuficiência histórica da igualdade política com a garantia da igualdade econômica, impondo-se ao Estado, em todos os setores de sua atuação, resguardar a vulnerabilidade do contratante mais fraco. Separando-se os conceitos das realidades sob enfoque, ter-se-á que a liberdade de contratar, restrita à manifestação de vontade de participar de determinado ato jurídico, nem sempre convive com a liberdade contratual pertinente à definição do conteúdo do convênio. É o que ocorre no caso **in examinis**. A Apelante, tendo celebrado os contratos de fornecimento e de comodato, bastantes em si para assegurar a utilidade e eficácia dos efeitos jurídicos pertinentes, aptos para **"atribuir à vontade plena força geradora do vínculo"**, impõe —é inegável— a adesão do Recorrido a um contrato de locação, pelo qual lhe cedeu o uso e gozo de suas instalações comerciais, sublocando-o, concomitantemente, ao Locador —o Apelado—, pelo mesmo aluguer. Surge então a figura estranha de um contrato sem utilidade jurídico-econômica. É dizer: o arrendamento percebido pelo Locador —o Recorrido— retorna à Locatário —a Recorrente—, transvestida em Sublocadora, que passa a receber a remuneração pelo não uso e não fruição do bem. Isto é imoral e ofensivo dos bons costumes.

6.b.1 - A finalidade do contrato é gerar, modificar, transferir e extinguir direitos e obrigações, devendo ser realçada a reciprocidade quanto aos efeitos. Pois bem: se assim o é, é evidente que, obrigando-se uma parte ao pagamento de uma prestação, ao tempo em que, simultaneamente, se converte em credora do seu correspondente **in natura**, o pacto que cria esse absurdo jurídico. É ineficaz, inútil, de nenhum significado jurídico: Se a finalidade do contrato é gerar obrigação, de forma a submeter o devedor à exigência de uma prestação economicamente apreciável, por parte do credor, segundo lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (in INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL, vol. II, pág. 10), reponta inconciliável o pacto com a patrimonialidade da obrigação, desfigurando-se, via de consequência, o conteúdo jurídico da avença. Esvaziadas de seu conteúdo patrimonial, as prestações exsurgem deformadas em sua natureza jurídica.

O contrato de locação e a sublocação que a ele se atrela são sinais de imposição do contratante mais forte, no exercício desassombrado e impiedoso da tirania do poder econômico. Nada mais que isso. Uma simples garantia de cumprimento de um contrato é alçada, no perfil que desenha a Apelante, em contrato autônomo, mesmo despojado de significado, utilidade e conteúdo jurídico.

6.b.2 - O contrato de locação, por definição legal —art. 1.188 do Código Civil—, é aquele em que uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição".

O estranho é que a Apelante, sem nunca ter usado ou fruído da coisa, se investe na condição de sublocadora, transferindo ao Locador, no mesmo ato e igual momento, a posse do bem arrendado. O contrato sob enfoque nunca se formou. Cuida-se de impossibilidade jurídica da prestação, equivalente de objeto ilícito, segundo preleciona ORLANDO GOMES (OBRIGAÇÕES, pag. 42, Edição 1988). Como tal, o contrato porta nulidade **ex radice**. A sentença, acolhendo uma ou outra das alternativas do pedido, estaria realizando

a Justiça. O declarante de extinção do contrato aflora como a solução mais adequada. A prestação jurisdicional, portanto, deve ser confirmada.

Do exposto, manifestamo-nos no sentido de que se conheça do recurso, mas para lhe negar provimento, preservada a sentença impugnada em todos os seus termos.

Este, o parecer.

Aracaju, 28 de maio de 1991

Exclui o Promotor no recurso é, no mínimo, um erro, pois, a interpretação do CPC não pode ser feita de forma isolada. É preciso integrar a Constituição vigente. Não havendo escritura pública no prazo anterior, prevalece o regime comum e legal vigente à época.

PEDRO IRIATO DÓRIA LEÃO
Promotor de Justiça

Adalberto Gonçalves Leite e Celso de Deus Leite, que educadamente, na inicial, consta como Celso Barbosa de Deus, intentaram em juízo uma Ação de Retificação de Registro de Casamento quanto ao regime dos bens.

PRELIMINARMENTE

Observa-se que, pelo despacho de fls. 50, ao Ministério Público na instância interposta não foi dada oportunidade para pronunciarem sobre o pedido de fls. 52, da legislação processual civil, tem suas condições em todas as fases do processo.

É uma intervenção imperiosa do parquet que não fica ao livre arbítrio do Magistrado. Trata-se, portanto, de intervenção obrigatória, de um direito-dever, como classifica André Alvim, sendo a omissão punível com pena de nulidade, caso não seja sanada em tempo hábil.

Reformados processualistas, entre eles, Alcides de Mendonça Lima, Jacy Assis, André Alvim e Sérgio Andara, sustentam que, nas ações em que o Ministério Público coadjuva, a ausência involuntária, no recurso, não gera nulidade, pois a presença do Promotor de Justiça na instância superior.

O Juiz Desembargador Wilson Antônio, integrante do Poder Judiciário Catarinense, assentou:

Excluir, o Promotor no recurso é, no mínimo, um erro, pois, a interpretação do CPC não pode ser feita de forma isolada. É preciso integrá-la à Constituição vigente. Não havendo escritura pública do pacto antenupcial, prevalece o regime comum e legal vigente à época. Necessidade de retificação do assento para comunhão universal de bens.

PEDRO IROITO DÓRIA LEÓ
Procurador de Justiça

Adalberto Gonçalves Leite e Celeste de Deus Leite, que equivocadamente, na inicial, consta como Celeste Barboza de Deus, intentaram em juízo uma Ação de Retificação de registro de Casamento quanto ao regime dos bens.

Não satisfeitos com a decisão do Juiz a quo recorreram para a Colenda Câmara Cível.

PRELIMINARMENTE

Observa-se que, pelo despacho de fls. 59, ao Ministério Público na instância inferior não lhe foi dada oportunidade para pronunciar-se sobre o apelo de fls.

A intervenção do Ministério Público, prevista pelo art. 82, da legislação processual civil, tem sua obrigatoriedade em todas as fases do processo.

É uma intervenção imperativa do **parquet** que não fica ao livre arbítrio do Magistrado. Trata-se, portanto, de intervenção obrigatória, de um **direito-dever**, como classifica Arruda Alvim, sendo a omissão punível com pena de nulidade, caso não seja sanável em tempo hábil.

Renomados processualistas, entre eles, Alcides de Mendonça Lima, Jacy Assis, Arruda Alvim e Sérgio Andrea, sustentam que, **nas ações em que o Ministério Público deve intervir, a sua ausência involuntária, no recurso, não será suprida pela presença do Procurador de Justiça na instância superior.**

O ilustre Desembargador Wilson Antunes, integrante do Poder Judiciário Catarinense, salienta:

"Ao ser-lhe apresentada petição de recursos, deve o Juiz declarar se o recebe, e, em caso afirmativo, em que efeito ou efeitos o faz.

Todas as pessoas representadas no feito devem ser intimadas sobre a interposição do recurso. Intervirá o Promotor de Justiça, obrigatoriamente, como custos legis".

Seguindo o pensamento doutrinário, os Tribunais, em reiteradas decisões, concluem que:

"A intervenção do Ministério Público, nos casos em que a lei a exige, é obrigatória sob pena de nulidade (Código de Processo Civil 84 e 246), começa quando intimado ou citado para a causa e só termina quando transitada em julgado, cabendo-lhe, ainda, oficiar nos recursos interpostos". Ac. da 8ª Câm. Cível do TJPR. Des. Paulo Dourado de Gusmão. (O grifo é meu).

"Ministério Público - Fase Recursal. Não intimação do Ministério Público. Conversão do julgamento em diligência. Art. 82 do CPC.

Representante do Ministério Público não intimado para manifestar-se na fase recursal. Omissão que fere o disposto no art. 82, do CPC. Impossibilidade de ser suprida no Juízo ad quem. Conversão do julgamento em diligência". Apelação Cível TJSC. Rel. Des. Cerqueira Cintra. (O grifo é meu).

"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". Ac. 4ª Câm. Cível TJRS. Rel. Des. Hermann Reorick. (O grifo é meu).

Data venia, os acórdãos citados pela douta Relatora estão superados e devem ser revistos à luz da Constituição de 1988.

É que o art. 127, *caput*, da Lei Maior, impõe ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e o seu art. 129, III, instituiu a função institucional de proteção ao patrimônio público e social.

Logo, a intervenção do Promotor de Justiça no processo civil deve abranger todos os feitos ajuzados, obrigatoriamente, e neles atuar em todo o procedimento.

Excluí-lo no recurso é, no mínimo, um erro, porquanto a interpretação do Código de Processo Civil não pode ser feita de forma isolada. É preciso integrá-la à Constituição vigente.

Por fim, a clássica função de *custos legis* adquiriu novo contorno à luz da Lei Maior, desta forma num *sentido lato*, até o interesse individual, se indisponível, é interesse público, cujo zelo é cometido ao Ministério Público (CF 127); a defesa do próprio interesse coletivo também pode coincidir com o zelo do interesse público empreendido pela instituição (CF 129, III), conforme preleciona Hugo Nigro Mazzili, in "O Ministério Público na Constituição Federal de 1988."

Diante do exposto, sou pela conversão do julgamento em diligência, a fim de que o Promotor de Justiça da Curadoria da Família e Sucessões se pronuncie na fase recursal.

NO MÉRITO

Julgado improcedente o pedido de retificação de assento de casamento, inconformados recorrem os autores pleiteando a reforma da r. sentença para que seja o regime adotado o de comunhão de bens, tendo em vista que o enlace ocorreu em 22 de dezembro de 1973 e não houve pacto antenupcial.

É cediço que, à época do sponsalício, qualquer regime de bens que não fosse o de comunhão universal, deveria haver um pacto antenupcial, porque o assento de casamento não é adequado para estipulação de regime matrimonial de bens.

O equívoco do Oficial do Registro de Casamento, estabelecendo a comunhão parcial no assento de casamento, não pode prevalecer pela ausência de pacto lavrado em escritura pública.

O civilista Hahneemann Guimarães, in Revista Forense, ensina que:

"É indiscutível que o assento de casamento é um instrumento público, é um ato público, mas não é escritura pública. Escritura Pública, no consenso unânime dos autores, é um instrumento de negócio jurídico, lavrado pelo oficial competente no seu livro de notas.

Não se pode, no assento de casamento, estipular o regime de bens do casamento; o regime de bens há de ter sido convenção em pacto lavrado em instrumento público, e para eficácia desse pacto, dessa carta de casamento, basta que a escritura pública se siga o próprio casamento". (O grifo é meu).

E continua o civilista:

"Embora seja um instrumento público, o assento de casamento não é adequado para estipulação de regime matrimonial a não ser o da comunhão de bens.

Qualquer regime que não seja o da comunhão universal há de constar do pacto antenupcial.

Não é possível levar a semelhança entre o assento de casamento e a escritura pública, ao ponto de estabelecer entre esses dois atos uma identidade. Eles se distinguem, são ambos instrumentos públicos, são ambos espécies de instrumento, mas o assento de casamento se distingue nitidamente da escritura pública".

Ao contraferem o matrimônio, o regime legal, consoante o disposto no art. 258, do Código Civil, era o da comunhão universal de bens entre os cônjuges. Se tinham desejo de que o deles fosse regido por regime diverso, deveriam estabelecer por escritura pública, instrumento, in casu, da substância do ato. Como não agiram dessa forma, seu casamento deve ser regido pelo regime legal vigente à época.

A melhor doutrina favorece aos apelantes, como se constata na lição do consagrado mestre J.M. de Carvalho Santos, in Código Civil Brasileiro Interpretado:

"A escritura pública, pois, não é exigida somente como condição de validade da prova das convenções antenupciais, mas como condição de existência do próprio contrato antenupcial, sendo este nulo se feito por escrito particular, o que acarreta como consequência se-

rem os esposos considerados, em tal caso, casados sob o regime da comunhão universal". (o grifo é meu).

A jurisprudência sobre o assunto segue o mesmo pensar da doutrina:

"Regime de bens - Comunhão Universal - Habilitação anterior à vigência da Lei nº 6.515/77. Assento de casamento em que constou como sendo o regime da comunhão universal adotado pelos nubentes. Falta de escritura pública para o pacto. Necessidade de retificação do assento para comunhão parcial.

Submete-se ao regime de comunhão parcial de bens o casamento religioso com efeitos civis, celebrado já na vigência da Lei nº 6.515/77. Irrelevância da referência, feita no impresso que instruiu o processo de habilitação, como manifestas irregularidades, iniciado poucos dias antes de entrar aquela lei em vigor, a tratar-se de casamento, pelo regime da comunhão pura e simples". Apelação Cível nº 37.591. Rel. Des. Enéas Marzano. 30/12/86 TJRJ.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido por diversas vezes que:

"As relações de caráter patrimonial que o casamento origina, regulam-se pela lei do tempo que se formaram".

Ora, o art. 230 do Código Civil é taxativo em dizer:

"O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável.

Logo, não havendo escritura pública do pacto antenupcial, prevalece o regime-comum legal vigente à época e, tal regime legal, é irrevogável desde o dia do casamento.

Por esses fundamentos, sou pelo provimento à apelação, para reformar a sentença apelada e declarar que o regime legal é o da comunhão universal, em vigor em 1973, retificando-se, conseqüentemente, o assento do referido esponsalcio dos apelantes.

Aracaju, 16 de outubro de 1992.

PARECERES CRIMINAIS

(2ª Instância)

Recurso Apelatório - Desclassificação de pretensão delito doloso para pretensão delito culposo, sem observância dos artigos 384, **caput**, e 410, do CPP.

No mérito: Atipicidade do fato - Absolução dos Apelantes: art. 386, III, CPP.

"Os princípios da reserva legal e da tipicidade, adotados em nossa sistemática jurídica obrigam o juiz a ajustar os fatos no conjunto de elementos descritivos do delito, contidos na lei,... sob pena de violentar a liberdade jurídica do réu". (TACRIM-SP-RT 511/78)

MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO

Procuradora de Justiça

GILVAN DA SILVA SANTANA e LÚCIO FERREIRA DE BARROS foram processados como incursores nas penas do artigo 121, **caput**, c/c o artigo 29, do Código Penal, porque, narra a denúncia:

Na tarde do dia 30 de janeiro de 1987, aproximadamente às 15 horas, no Bar de propriedade de um dos acusados (Lúcio Ferreira de Barros), localizado à Av. Bezerra de Menezes, os DENUNCIADOS induziram GILVAN VIEIRA DAMASCENO, "Kata", alienado mental, a ingerir 4 (quatro) copos de cachaça sob a promessa de pagar-lhe Cz\$ 40,00 (quarenta cruzados).

Em decorrência do excesso de álcool ingerido pela vítima esta faleceu, conforme positiva o Laudo de Exame Cadavérico de fls.

Recebida a denúncia, foram os Acusados processados e, ao final da instrução, a Doutora Juíza "**a quo**" desclassificou o delito de homicídio doloso para culposo (artigo 121, § 3º do C. Penal).

A mesma sentença que desclassificou a infração em pauta (Art. 121, **caput**) condenou os réus a um ano de detenção, como incursores no artigo retrocitado (art. 121, § 3º), da lei substantiva penal, concedendo-lhes o "sursis" (Fls. 73/74)

Irresignado com a decisão condenatória prolatada, apelam, **oportuno tempo**, os Sucumbentes, pleiteando absolvição.

Argumenta, em síntese, GILVAN DA SILVA SANTANA, primeiro Recorrente:

A v. sentença prolatada pela MM Juíza de primeiro grau merece reformada, porque:

Condenando o Réu nas penas do art. 121, § 3º, do C. Penal, sob o argumento de que fora o crime perpetrado em razão de negligência, imprudência ou imperícia, verifica-se que, na hipótese enfocada, inexistem qualquer das citadas circunstâncias.

Outrossim, a previsibilidade, elemento determinante da culpabilidade, não se fez presente, porque a possibilidade da morte da pretensa vítima pela ingestão de bebidas alcoólicas, não perpassava pela mente do Apelante, pelo simples fato de que, em outras ocasiões fora acompanhado por ele em bebedeiras, como era hábito da mesma (que sempre bebia às expensas de terceiros). A vítima, inclusive naquele dia, chegara ao estabelecimento comercial com visíveis traços de embriaguez, mas de livre e espontânea vontade.

Prossegue o Apelante:

Por que não se punir, também, aqueles que deixaram a vítima de “papo por ar” pois se sabe que nesta posição qualquer um pode se sufocar com os vômitos?

Conclui o Recorrente:

A reforma da sentença se impõe porque eivada de contradições e fundamentada em fatos descomprovados, em meras ilações. (Fls. 76/78).

As fls. 80/88, LÚCIO FERREIRA DE BARROS, segundo Apelante, diz:

A análise dos autos não fornece prova satisfatória para a incriminação do Acusado, porquanto respaldada em presunções formuladas pela própria Juíza **a quo**.

O Apelante não tinha conhecimento de que a vítima era epilética e sendo esta maior, capaz absolutamente normal (a epilepsia não é doença mental) não teria o Recorrente, obrigação alguma no sentido de cuidado com a vítima.

E prossegue:

A bebida alcoólica não é proibida, sendo legalmente vendida em nosso país - e não seria um dono de bar, exercendo sua função mercantil absolutamente legal, quem teria de controlar a quantidade de bebidas que cada um que chega a seu bar deve tomar.

Em suma, conclui o Apelante:

Não há prova alguma da responsabilidade do Recorrente no evento letal. O que está comprovado é: a vítima teve uma crise de epilepsia e que fora levada com vida para a sua casa e entregue à sua mãe que a colocou sobre uma esteira. Não se questionou se a genitora lhe dispensou os cuidados necessários. Indaga o Apelante, tal qual o fizera o primeiro Recorrente: Seria a genitora da vítima também culpada por negligência?

Antes de emitirmos o nosso opinamento jurídico, vejamos o que nos diz, fundamentalmente, tão fustigado decisório recorrido:

Após transcrever trechos dos depoimentos das testemunhas Marcelo Arnaldo Andrade (fls. 55). Gilmar dos Anjos (fls. 56), Antonio Santos Dorotéis (fls. 59) e as declarações da genitora da vítima, concluiu, em síntese, a Meritíssima Julgadora, **litteris**:

“Esta é a prova dos autos, sempre fortes indícios de ter a vítima sido induzida a beber, sob promessa de pagamento, e que era do conhecimento público que ele sofria de epilepsia e não podia beber.

Ademais as notas encontradas com detalhes no seu bolso no dia em que morreu, perfeitamente, com a versão dos fatos narrados na denúncia, porém, segundo a inteligência do Promotor de Justiça que requereu sabiamente a desclassificação do delito para homicídio culposo, pois acredita-se que os acusados não queriam a morte da vítima mas assumiram os riscos dela... Foram, então os acusados imprudentes ao oferecerem bebida à vítima em troca de dinheiro, ainda mais” (fls. 73).

Com retrotranscrita argumentação, a ilustre Julgadora desclassificou o delito de homicídio doloso para culposo sem que para tanto tivesse observado o disposto no artigo 410, c/c o artigo 384, **caput**, do Código de Processo Penal.

Este proceder autoriza a Procuradoria da Justiça a apontar defeito da sentença de primeiro grau, que deverá preceder ao exame do mérito da matéria enfocada no recurso, por isso que, dita eiva, não foi percebida por qualquer das partes.

Na hipótese **sub oculo**, operou-se a **mutatio libelli**, razão por que a Julgadora deveria haver observado, **premissa venia**, o disposto no artigo 410, c/c o artigo 384, **caput**, do C. Penal, em benefício da própria defesa que assim se poderia manifestar em toda a sua plenitude. Não se apercebeu a Julgadora, que, em assim procedendo, julgou **extra-petita**, pelo que deveria ser anulada a sentença fustigada, com base no artigo 564, IV, do diploma penal adjetivo, não fora a peculiaridade de que se reveste o caso em testilha: o recurso, exclusivo da defesa, não contém requerimento expresso no sentido de que seja proclamada dita nulidade.

Logo, que se registre a eiva apontada, é, tão somente, o que objetiva a Procuradoria da Justiça, na qualidade de Fiscal da fiel observância da Lei.

No mérito, concluímos que os Apelos interpostos têm inteira procedência, quando pleiteiam a absolvição dos réus, com a reforma da sentença recorrida.

Os argumentos expendidos nas razões de apelação são vários, e com eles estamos acordes, conforme procuraremos demonstrar. Contudo, parecem não se ter apercebido os Apelantes de que todos os equívocos da Meritíssima Julgadora se subsumem na violação do princípio fundamental e inarredável do Direito Penal liberal, expresso no aforismo: “NULLUM CRIMEN, SINE LEGE, NULLUM CRIMEN, SINE TYPO”.

Com efeito, A matéria dos Acusados ainda que comprovada estivesse, **quantum sufficit**, como quis demonstrar a sentença apelada, não corresponde a nenhuma infração contida na lei penal incriminadora. Logo, não deveria a denúncia oferecida pela Doutora Promotora de Justiça Maria Aparecida Santos ter sido recebida pela Meritíssima Julgadora, porque configurada a hipótese prevista em o artigo 43, I, da lei penal abjetiva, muito embora, na fase recursal, não mais possamos atacar a inépcia da peça acusatória, mas, tão somente, a sentença condenatória.

Ora, inexistindo fato típico, inexistirá, fatalmente, a relação de causalidade entre a

conduta penalmente irrelevante dos Recorrentes e o resultado morte da vítima. É que, pagar bebida para que outro se embriague, prometer dinheiro com tal objetivo, vender bebida alcoólica, enfim, **não constitui crime**, mas um **indiferente penal**.

No Brasil, a nível do **dever ser, existe, tão somente, em matéria de alcoolismo (inobstante o papel criminogenético que desempenha) a disposição normativa nos artigos 62 e 63, da LCPenais, mas que, também, não se adaptam à hipótese dos autos: nenhum elemento probatório se reporta à conduta contravençional dos Réus.**

Ad argumentandum tantum, registre-se que: plenamente relevantes que o fossem os atos praticados pelos Recorrentes, ainda assim não responderiam pela morte da vítima, simplesmente porque não morreu ela em decorrência da embriaguez (qualquer pessoa esclarecida sabe que a bebida alcoólica não mata) conforme, aliás, se vê, do laudo de fls. 28, comprobatório de que a **causa mortis** de Gilvan Vieira Damasceno, foi:

"Insuficiência respiratória aguada por obstrução das vias aéreas" (Fls. 38)

Revelando, ainda, sobredito laudo, que a insuficiência respiratória aguda foi provocada por obstrução mecânica das vias aéreas (vômitos alimentares), por provável crise convulsiva.

Ora, a crise convulsiva é característica da epilepsia - o que implica em dizer que a relação bebida alcoólica - morte não existe, e, sim, ataque convulsivo - obstrução das vias respiratórias (vômitos alimentares) e morte. É que, repetimos, a embriaguez não é letal para o epilético como não o é, a crise convulsiva; e mais: a embriaguez não provoca, necessariamente, o ataque epilético, podendo, algumas vezes, acontecer que a excitação psíquica, causada pela embriaguez o motive, como o motivarão os traumatismos, a emoção e paixão.

A sentença recorrida, merece, como se vê, reformada, por razões várias, merecendo, ainda, lembrado:

As contradições de que está referta, quando, por exemplo, assevera, textualmente, terem os acusados agido com dolo eventual:

"... Os acusados não queiram a morte da vítima, mas assumiram o risco dela".

E os condena por homicídio culposo.

E mais:

Os elementos de convicção judicial lançados, nos autos, são de macroscópica precariedade:

O Direito Penal Moderno não endossa presunções contra o Acusado, como parece fazê-lo a sentença guerreada, sentença, como visto, condenatória e que, como tal, só se poderia fundamentar em provas seguras e irrefutáveis e não em meras ilações, destituídas de suporte científico, como, por exemplo: a informação dada pela genitora da vítima e por duas testemunhas de que a morte adveio da ingestão de bebida alcoólica, estabelecendo relação entre a bebida e a morte do portador de epilepsia.

EX POSITIS

E enfatizando, mais uma vez, à guisa, agora, de conclusão, **não haver crime**

de tipicidade, tipicidade que nem sempre se limita à previsão em lei de uma figura delituosa, mas que, também, exige, para a sua caracterização perfeita, a subsunção, em um preconceito legal, da conduta humana considerada, trazemos à colação, como fecho do nosso opinamento, a magistério brilhante de Soler:

“A só existência de lei prévia não basta: esta lei deve reunir certos caracteres: deve ser concretamente definitiva de uma ação, deve traçar uma figura cerrada em si mesma, por força da qual se conheça não somente qual é a conduta compreendida, senão também qual é a não compreendida”.

Pelo provimento do recurso dos réus, absolvendo-os com base no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

É o parecer, sub censura

Aracaju, 20 de abril de 1989.

Pronúncia – “Para autoriza-la é preciso que exista um concurso de indícios tais que estabeleçam, suficientemente, a responsabilidade do denunciado”.

LAURINDO ALVES CAMPOS
Procurador de Justiça

JORGE RODRIGUES DE OLIVEIRA, devidamente qualificado no corpo dos autos da Ação Penal que lhe move a Justiça Pública da Comarca de Estância - Proc. nº 65/89 -, acusado da autoria intelectual do assassinato de Nelson Paulo de Jesus nascimento, inconformado com a r. decisão que o Pronunciou como incurso nas reprimendas do artigo 121, § 2º, incisos I e IV, combinado com os artigos 62, incisos I e III e 29, todos do Código Penal, dela vem de recorrer para a Superior Instância colimando a sua total desconstituição.

O recurso é pertinente, **ex vi** do disposto no artigo 581, do Código de Processo Penal. Interposto no prazo legal o atendimento de tais requisitos recomendam o seu conhecimento.

A irresignação vindo à lume, como já reportado, ataca decisão de Pronúncia, por, segundo o Recorrente, na forma como a mesma se porta no ventre **in folio** não revela emergente de matriz legal, por isso não lhe fazendo justiça.

O Código de Processo Penal, em o seu artigo 408 é de uma claridade solar, ao prescrever, verbis:

“Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciá-lo-á, dando os motivos do seu convencimento.”

O Recorrente é acusado de autoria intelectual - mandante - do assassinato de Nelson Paulo de Jesus Nascimento, ocorrido na denunciatória inaugural de fls.. Conhecida a autoria material do crime, ouvido o criminoso, veio o mesmo de afirmar que matou a mando do Recorrente, em razão do que passando ele também a figurar como sujeito da relação ativa.

A matéria que se submete ao tapete do julgamento pela Superior Instância, como já retratado, diz respeito a Sentença de Pronúncia.

Embora se chegue a conceituar a Pronúncia como decisão formal, cuja constituição se deve louvar em provas leves, temos que tal princípio não encontra matriz legal, pois ressentindo-se ela de razões, quando não alicerçada em provas fortes, convincentes e por isso concludentes.

Assim é que insiste o Des. **BORGES DA ROSA**: "A lei, porém, existir indícios veementes, presunções fortes, e como tais se consideram os fatos conhecidos que, pela sua força e precisão, são capazes de determinar uma só e única conclusão, isto é, de que não foi outro senão o indiciado o autor ou cúmplice do fato criminoso" (Proc. Penal Brasileiro, volume 2º, 1942, páginas 494/495).

Perquirindo-se via a prova que guarda o processo acerca da participação do recorrente na prática da ocorrência letal que se apura, encontra-se a sua indicação na relação ativa apenas nas declarações do autor material José Raimundo dos Santos, aliás, ora afirmando, ora negando tal participação. O fez, isto é, acusou quando ouvido na polícia. Negou no interrogatório propriamente dito. Posteriormente voltou a acusar.

Nos autos não se avista depoimentos, declarações vinculadas à confissão do autor material que indiquem o Recorrente como participante, de qualquer forma da ocorrência criminosa. Esta é a realidade buscada e constada. Prova circunstancial também não se contempla que se constitua em indícios. Não era a vítima desafeta do recorrente e nem seus familiares.

O dispositivo de nossa legislação adjetiva penal que trata da Pronúncia, a condiciona à existência de indícios da autoria do crime e à luz do saber doutrinário e jurisprudencial os mesmos terão que ser **veementes**. "Não bastam indícios sobre as circunstâncias da ação do acusado, sendo mister verificação plena, quer do fato, quer de sua natureza criminosa" (Proc. Penal do Juris; 1939, página 194).

Segundo **BETTIOL**, citado por **EDUARDO ESPÍNOLA FILHO**, no seu "Código de Processo Penal Anotado - volume 3" - "O indício é um elemento ou complexo de elementos de fato, de natureza objetiva ou subjetiva, dos quais o juiz infere a existência de um fato relevante para o processo, na base de uma regra de experiência deixada à sua prudente discricção. O indício tem um pressuposto concreto. Não se trata de conclusão de um raciocínio. O indício é um resultado".

Para o Mestre **AURÉLIO** - "Novo dicionário" **Veemente**, significa: **enérgico, forte; vigoroso**.

Os autos não convecem da participação do Recorrente na relação ativa do crime. Recolhidos todos os elementos não se avista a ocorrência de indícios, quanto mais veementes, como se exige, suficientes para gerar presunção sincera.

A atividade probatória, é sabido, tem como finalidade formar a convicção do juiz para demonstrar a veracidade ou falsidade da imputação feita ao réu.

Para **FLORIAN**: "Por prova se entende tudo aquilo que, no processo possa proporcionar a declaração dos elementos de fato e de direito, necessários ao julgo, e que constituem o próprio objetivo do processo".

No escólio de **PESSINA**: "É tudo aquilo que é destinado a tornar certo na consciência do juiz a verdade do fato em torno do crime e do réu".

Esforços foram postos em prática no fluxo da Instrução Criminal, em busca da autoridade intelectual do crime, na pessoa do acriminado, ora Recorrente e o que se observa como resultado é que nenhuma testemunha subministrou informe pelo qual conclui a participação do recorrente no crime.

A prova relativa à arma, de que se serviu o criminoso para a prática do crime, amplamente tratada no processo, nem poderá demonstrar a personalidade do criminoso, embora não tenha merecido qualquer referência pelo processante.

Rapinada do Recorrente,, por isso procurada e denunciado pelo mesmo, a autoridade policial, dita providência foi levada a efeito antes da acusação formulada pelo criminoso, está a parecer tratar-se de um revide.

A Pronúncia, como se observa ressent-se de razões legais, por não portar provas convincentes, indícios e muito menos veementes.

Temos que o decreto de Pronúncia lançado nos autos e que se ataca é insubsistente, à luz do entendimento legal, doutrinário e jurisprudencial.

PRONÚNCIA - "Para autorizá-la é preciso que exista um concurso de indícios tais que estabeleçam, suficientemente, a responsabilidade do denunciado".

(IN Rev. Forense - vol. 136, página 256).

PRONÚNCIA - "Havendo sérios elementos que apontem e indiquem como responsável pelo crime, o juiz não poderá deixar de pronunciá-lo, cabendo ao júri o seu julgamento.

(IN Rev. Forense, Vol. 175, página 361).

PRONÚNCIA - "Se na apuração dos elementos de convicção, alguma dúvida se apresentar, se admissível qualquer suspeita, mesmo a mais frágil, mas suficiente para excluir a certeza, ilegal e abusiva se oferece a pronúncia, pelo que cumpre ao juiz, desde logo, em seu "despacho, julgá-la improcedente".

(IN Rev. Forense, vol. 199, página 330).

O Tribunal de Justiça de nosso Estado, através de sua Colenda Câmara Criminal, decidindo na espécie em exame, sufraga a sua jurisprudência na forma do julgado que se segue, tendo como Relator o Eminente Desembargador FERNANDO RIBEIRO FRANCO:

PRONÚNCIA - "Havendo prova insuspeita da existência do crime e indícios e circunstâncias que apontem o réu como seu autor, impõe-a pronúncia".

(TJ - Ac. unan. Câm. Criminal - AC. nº 137/82 - Aracaju Rel.: Des. FERNANDO RIBEIRO FRANCO - Rec. Criminal nº 02/82).

(IN "EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE" - 1978 a 1983).

A decisão do nosso mais elevado Pretório é convencimento singular, bem se aplicando à espécie **sub oculi** ao exigir para o decreto de pronúncia a insuspeição em relação à participação do réu no ocorrência criminosa.

Examinando a prova dos autos estamos a pensar que o Douto Juiz "a quo" não procedeu ao exame que lhe recomenda a lei para a conclusão a que chegou, pronunciando o Recorrente. Teria ele que laborar não sua livre avaliação como de recomendação legal.

Segundo **ROMEY PIRES DE CAMPOS BARROS**, no seu "Direito Processual Penal Brasileiro - volume II, página 699": "... livre no sentido de que o juiz não tem outro limite na avaliação da prova, que a consciência da responsabilidade de sua função informada sempre de deveres intelectuais, éticos e sociais. A liberdade do juiz tem sérios limites e não significa a liberdade de substituir a prova por meras conjecturas ou pela sua própria opinião, ainda que esta seja mais honesta. Se é verdade que não se admite a regra **unus testis, nullus testis**, ainda maior é o cuidado na avaliação da prova fundada no

depoimento de uma só testemunha, não restando possibilidade ao juiz para sotopô-la às demais provas”.

Diante do exposto, somos que se dê conhecimento ao Recurso interposto por seu cabimento, dando-lhe provimento, decretando-se, por via de consequência, a Despronúncia do Recorrente, na forma da lei.

Aracaju, 30 de junho de 1992.

AÇÕES CIVIS PÚBLICAS

Excelentíssima Senhora Doutora Juíza de Direito da 9ª Vara Cível de Aracaju

O Ministério Público do Estado de Sergipe, representado pela Promotora de Justiça Curadora de Proteção ao Consumidor na Capital, vem nos autos de AÇÃO ORDINÁRIA PARA REPARAÇÃO DE DANOS que promove contra ATENCO - ATALIA ENGINEHARIA E COMÉRCIO LTDA. (Proc. nº 217/91 - Cod. 911090214-2) manifestar-se na oportunidade do art. 327 do C.P.C., nos seguintes termos:

1 - DAS PRELIMINARES

FALTA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO
ILEGITIMIDADE DE PARTE

Conforme argumentou no final da pag. 81, a ré lastreia a sua alegação de falta de pressuposto de constituição válida e regular do processo em uma pretensa falta de poderes do Síndico para provocar a ação da instituição Autora.

Entretanto, é o art. 22 § 1º da Lei nº 4.591 de 16 de dezembro de 1964, que dispõe sobre condomínio em edificações e incorporações imobiliárias, quem lhe atribui os necessários poderes:

"Art. 22. Será eleito, na forma prevista pela Convenção, um síndico do condomínio, cujo mandato não poderá exceder de dois anos, permitida a reeleição.

§ 3º - COMPETE AO SÍNDICO:

a) representar ativa e passivamente o condomínio, em juízo ou fora dele, e praticar os atos de defesa dos interesses comuns, nos limites das atribuições conferidas por esta lei ou pela Convenção".

O síndico do Edifício "Ile de France", além de deter a condição legal de representante do condomínio, em juízo ou fora dele, foi autorizado pela Assembléia Geral Extraordinária realizada em 19 de fevereiro de 1991.

Cc:frontando a cópia da ata desta assembléia constante do respectivo livro (fls. 50) com a cópia da sua reprodução datilografada (fls. 52/53), a Ré chegou à surpreendente conclusão de que a segunda estaria ADULTERADA, pela adição das palavras: "e promover uma ação social" no item 1 das propostas apresentadas aos condôminos para votação.

Nesta "adulteração" residiria a ausência de autorização dos condôminos e, por consequência, também de um pressuposto.

Entretanto, a adição da expressão relativa à promoção de uma **ação social** nada tem a ver com a petição de fls. 08, onde o Síndico provocou a ação da Instituição Autora a ação social seria proposta por um advogado contratado pelo condomínio, como se vê da recomendação contida logo a seguir sobre "custas advocatícias". O que ocorreu, na verdade, foi o desconhecimento, na ocasião da assembléia, de que o órgão de defesa do consumidor nesta Capital não é o Procon, aqui inexistente e sim a Curadoria de Proteção ao Consumidor.

Ao receber o requerimento, dirigido ao PROCON, a Curadoria determinou que o mesmo voltasse corretamente endereçado.

Todavia, para que nenhuma dúvida reste a respeito deste assunto no espírito da Eminente Magistrada, apresenta a DECLARAÇÃO anexa.

A segunda preliminar, referente à suposta ILEGITIMIDADE DE PARTE do Ministério Público para figurar no polo ativo da relação processual, lembra, data venia, aquelas figuras de madeira, em tamanho natural, que os jesuítas utilizavam para catequizar os indígenas, à época da colonização: externamente carrancudas e impressionantes, porém sem nenhum conteúdo: os "santos de pau-ôco" que geraram a expressão popular indicando aquilo que parece, mas na realidade não é.

Inicialmente, a Ré invoca o princípio puramente privatista, de que só pode pleitear reparação do dano quem o sofreu. Menciona a seguir o art. 6º do Código de Processo Civil, onde: "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, SALVO QUANDO AUTORIZADO POR LEI" (grifamos).

Afirma, adiante, às fls. 80, que: "A AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS se incompatibiliza com os interesses ou direitos difusos ou coletivos, tutelados nos termos da Lei Maior e da 7.347/85. Repita-se, que a AÇÃO É DE REPARAÇÃO DE DANOS"...

Aqui é preciso fazer uma pequena pausa, para invocar o art. 83 da Lei nº 8.078/90:

Art. 83: "Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código, são **admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.**"

E quais são os direitos e interesse protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor, passíveis de defesa coletiva, sendo legitimado o Ministério Público?

Responde o art. 81 do mesmo Codex:

"Artigo 81 - a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo, individualmente, ou a título coletivo.

§ único - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de ORIGEM COMUM."

Nenhuma dificuldade existe no entendimento do que significam as expressões **interesses ou direitos INDIVIDUAIS**, e **HOMOGÊNEOS**, pela própria lei definidos como **OS DECORRENTES DE ORIGEM COMUM**.

No caso dos autos, a **origem comum** é de fato e de direito; de **fato**, porque os condôminos do edifício cujos direitos individuais à reparação do dano se pleiteia, estão sujeitos à mesma insegurança, desconforto e prejuízos; de **direito**, porque, porque também têm em comum os contratos de aquisição das suas respectivas unidades, pelos quais a Ré se obrigou a entregá-las dentro de determinadas especificações.

Podemos ir mais além; se com relação à parte interna de cada unidade autônoma do edifício, falamos em direito individual, no que se refere à parte externa e às áreas de uso comum, como saguão, elevadores, garagem, fachada, antena parabólica, etc., o que existe é um direito **coletivo**, definido pelo art. 81, II, como os "transindividuais de natureza **indivisível**, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

"A propósito da nota de **indivisibilidade**, escreveu José Carlos Barbosa Moreira cuidar-se de uma espécie de comunhão, tipificada pelo fato de que a satisfação de um só, implica, por força, a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade", (Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor, Saraiva - art. 81 a 100, Rodolfo Mancuso pag. 276).

Feitas estas considerações, retornemos ao âmago da tese da ré, quanto à ilegitimidade do Ministério Público, ou seja o art. 6º do Código de Processo Civil.

Como já foi dito, o dispositivo em questão proíbe que se postule em nome próprio direito alheio, **SALVO QUANDO AUTORIZADO POR LEI**.

Invocamos aqui, como LEI autorizadora, os art. 81, Parágrafo único, II e III e o art. 82, I, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Demonstramos que, de fato e de direito, existem direitos individuais homogêneos (art. 81, III) e coletivos (art. 81, II) fundamentando a postulação.

Mencionamos o cabimento da ação de reparação de danos, ante o permissivo do art. 83 da Lei 8.078, evidente nos art. 95, 97, 98 que tratam especificamente de indenizações.

Resta, concluindo a análise das preliminares, abordar dois aspectos trazidos à discussão: legitimidade do Ministério Público para pleitear direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos **DISPONÍVEIS** e possibilidade de ajuizamento de ação baseada no Código de Defesa do Consumidor, por fato ou contrato anterior à sua vigência.

Ao afirmar que somente os interesses individuais **INDISPONÍVEIS** podem se abrigar no manto do Ministério Público, a Ré invocou a autoridade dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, citando a Professora Ada Pellegrini Grinover (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado por Ada Pellegrini Grinover, Antonio Herman Benjamin e outros pag. 515, afirmando:

"Essa mesma interpretação deve prevalecer em relação ao inciso III do art. 129, C.F., sob pena de se transformar o Ministério Público em de-

fensor de interesses individuais disponíveis, quando a sua atribuição institucional é mais relevante, ao que se extrai do texto do art. 127 e seguintes da Constituição Federal. **Em linha de princípio, somente os interesses individuais idisponíveis estão sob a proteção do parquet.**"

A citação, incompleta, traduz exatamente o oposto do ensinamento da eminente jurista, a quem tributamos a mais elevada admiração: É que o texto, prossegue nestes termos:

"Foi a relevância social da tutela a título coletivo dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador a atribuir, ao Ministério Público e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda molecular, mesmo em se tratando de interesses e direitos disponíveis." (grifamos).

Em dezembro de 1991, tivemos o privilégio de assistir a palestra ministrada pela Profa. Ada Pellegrini Grinover, no 1º Curso de Direito Ambiental, nesta Capital, onde foi sustentada a mesma tese, que é comum tanto à proteção do meio ambiente como do consumidor vez que o art. 117 do Código de Defesa do Consumidor modificou o art. 21 da Lei 7.347/85, que regula a Ação Civil Pública, mandando aplicar à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, os dispositivos do Título III do mencionado Código.

Finalmente, com relação ao argumento da anterioridade da relação obrigacional entre o condomínio, ou os condôminos e a Ré, à vigência do Código de Defesa do Consumidor, pode ser refutado com duas afirmações, cristalinamente verdadeiras:

1 - O direito substantivo que ampara os proprietários de apartamentos do "Ile de France" é o próprio Código Civil, em seus art. 158, 1.056, 1.059, 1.061, 1.518 a 1.532, 1.245 e outros. Isto, aliás, é dito na Contestação, às fls. 79.

2 - O Código de Defesa do Consumidor foi invocado nos artigos em que disciplina as ações coletivas, ou seja, COMO DIREITO ADJETIVO. Como se sabe, a norma processual, por ser de ordem pública, é de aplicação imediata:

"Lei de Introdução ao Código Civil art. 6º - A Lei em vigor terá efeito IMEDIATO E GERAL, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada."

"Mas, entre a retroatividade e a irretroatividade, existe uma situação intermediária, a da aplicabilidade imediata da lei nova... (omissis).

Acham-se nesse caso as leis constitucionais, políticas, administrativas, de ordem pública (ainda que de direito privado), de interesse geral penais mais benignas, interpretativas, que regulam o exercício dos direitos políticos e individuais, condições de aptidão para cargos públicos, organização judiciária e PROCESSO (CIVIL E PENAL)." (Washington de Barros Monteiro, Curso de Direito Civil I - 35).

"O Código contém ainda diversas regras de aplicação imediata aos contratos em curso, tais como omissis ... TÍTULO III - da defesa do consumidor em juízo; CAPÍTULOS I, II, III, IV, que tratam das ações coletivas para defesa de interesses individuais homogêneos e, das ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços e da

coisa julgada." (Celmo Fernandes Moreira - Seleções Jurídicas COAD - 09/91 pág. 3).

Assim, cremos haver examinado todas as alegações da Ré quanto às Preliminares, restando uma última consideração a fazer: existe mais do que o simples interesse patrimonial dos condôminos do Edifício Ile de France, pois há necessidade de se determinar, através de perícia, se o mesmo não põe em risco a própria integridade física dos que o habitam e dos moradores das proximidades.

NO MÉRITO

Não é esta a oportunidade adequada para discussão de mérito, entretanto, como a Ré alegou fato superveniente, qual seja, uma transação pela qual os condôminos teriam renunciado ao cumprimento das especificações contratuais, em troca de outros melhoramentos, há que se fazer uma breve referência a respeito.

Urge dizer que tal transação nunca foi concretizada, pois as obras a que a Ré se comprometeu só foram realizadas parcialmente e de forma insatisfatória.

Ante o exposto, o Autor vem pedir seja declarado saneado o processo para que seja determinada a prova pericial e demais atos probatórios.

Termos em que,

P. Deferimento.

Aracaju, 13 de fevereiro de 1992.

MARIA CRISTINA FOZ MENDONÇA

Promotora de Justiça - Curadoria de Proteção ao Consumidor.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DESTA COMARCA.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, por seu representante nesta Comarca, vem, com fundamento no que dispõem o art. 129, III, da CF, arts. 1º, I, 2º, 3º, 5º, 11 e 12, da Lei 7.347, de 24.7.85, e sobretudo à vista do apurado nos inclusos autos de INQUÉRITO CIVIL Nº 01/91, propor a presente.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

com

PEDIDO DE LIMINAR

Contra **DUGIBA-INDÚSTRIA SERGIPANA DE LATÍCIÍNIOS S/A**, pessoa jurídica de direito privado, C.G.C. 13.141.981/0001-39, Insc. Est. 27.053-508-3, com endereço no Sítio Alto da Glória, s/n, nesta cidade, e o **MUNICÍPIO DE N. SRA. DA GLÓRIA**, pessoa jurídica de direito público, com endereço na Praça Getúlio Vargas, 120, nesta cidade, sob as razões de fato e de direito que passa a expor:

1. DA POSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

1.1. Incumbido pelo legislador constituinte de tutelar o meio ambiente, encontra-se o **Parquet**, sobretudo em uma sociedade como a de N. Sra. da Glória, onde a cidadania individual ou associada ainda não saiu do berçário, na condição de responsável maior pela qualidade de vida dos munícipos.

1.2. Omitir-se diante da violação do "conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas", além de comprometer o perfil do novo Promotor de Justiça, representará um atentado às **gerações passadas**, que usufruíram do bem de uso comum ora agredido, e às **gerações futuras**, que perderão o ensejo de desenvolverem-se em um meio ambiente mais sadio.

2. DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE

2.1. Tão logo recebida a notícia da existência de poluição no açude de N. Sra. da Glória, localizado na rodovia que une esta cidade a N. Sra. Aparecida, a PROMOTÓRIA DE JUSTIÇA dirigiu-se à sede da empresa poluidora, ora ré, e filmou o despejo irregular de efluentes líquidos no corpo d'água (Anexo 1).

2.2. A seguir, abriu o INQUÉRITO CIVIL em que se baseia a presente ação, mediante a Portaria nº 01/91, de 14.11.91.

2.3. Com o encerramento do processo administrativo em curso na ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE-ADEMA, fls. 37/133, pôde-se verificar que, segundo relatório de fiscalização de fls. 39/40, o dano existe no mínimo desde 1985.

2.4. Os laudos sucessivos do órgão estadual de meio ambiente, fls. 54/57, 70/71 e 148/151, confirmam que:

a) "trata-se de empreendimento industrial cuja atividade principal é a fabricação de derivados de leite e beneficiamento, gerando resíduos líquidos do processo industrial";

b) "os despejos líquidos gerados são lançados sem tratamento em área pertencente a indústria, direcionando-se para talvegue e tendo como destino final, o açude de reservação de água pertencente ao DNOCS;"

c) "os despejos são caracterizados por possuírem carga orgânica altamente biodegradável e sua composição consiste em apresentar leite diluído, sólidos flutuantes, detergentes, etc.";

d) "o açude é constituído de duas células, sendo que a primeira possui área bem menor que a segunda, e recebe os despejos da indústria, como também de esgotos sanitários de uma pequena área da cidade que contribui para o talvegue. A segunda célula recebe as águas da primeira que transborda para se interior";

e) "observado o açude, verificamos que encontra-se totalmente eutrofizado, isto é há excesso de algas verdes, decorrente da fertilização com nutrientes, originários provavelmente dos resíduos líquidos da indústria e dos esgotos sanitários".

2.5. O **croqui** dos pontos de coleta do açude público de N. Sra. da Glória, fls. 58, ilustra bastante a descrição anterior.

2.6. Além disso, o laudo técnico do IBAMA-INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, fls. 139/141, ratifica que os efluentes líquidos são liberados pela DUGIBA-IND. SERG. DE LATICÍNIOS S/A através de calha em alvenaria, seguindo a partir de uma distância de aproximadamente 200 (duzentos) metros lineares, sobre um canal natural até o lago que precede ao grande açude.

2.7. De ver-se que entre o referido lago e o sangradouro há uma zona intermediária, mas o material poluidor direciona-se livremente, por força do sangradouro, no açude em foco.

2.8. Os efeitos da agressão ao meio ambiente constam da vistoria técnica do IBAMA, fls. 139/141:

"A poluição orgânica oferece alto risco à fauna e flora aquática, visto que a mesma modifica as interações físicas e químicas do ambiente, com o aumento de gases tóxicos e nutrientes, acarretando uma grande concentração de algas que no período noturno consumirá todo o oxigênio dissolvido na água, elemento este preponderante à vida das plantas e animais aquáticos. A falta desse elemento acarreta na mortalidade global desses seres, e não havendo peixes, inclusive o guaru, haverá um desequilíbrio ecológico, incluindo o aumento de focos de muriquos (as larvas desse inseto são controladas por alguns peixes insetívoros, estando incluído o guaru), que irão importunar os locais próximos ao ambiente (já detectado "in loco")".

2.9. Aos olhos da ADEMA, fls. 148/151, o quadro não é menos grave:

e) "Quais os efeitos da poluição para a fauna e a flora do açude? Ocasionalmente a redução do oxigênio dissolvido do manancial, eliminando a maioria dos seres aquáticos, que sobrevivem em níveis de oxigênio próximos à saturação, enquanto outros que são menos exigentes sobrevivem normalmente, como a tilápia muito encontrada no manancial. Se o nível de oxigênio chegar a zero, que provavelmente ocorre na primeira célula e já foi constatado pela ADEMA, através de análise, a eliminação de seres vivos é total e o manancial torna-se séptico, ou seja existe a liberação de odores, devido à anaerobiose, informamos ainda que a poluição elimina a utilização do manancial para diversos usos, como dessedentação de animais, uso doméstico e balneabilidade".

2.10. O açude de N. Sra. da Glória foi concluído no ano de 1958 pelo DEPARTAMENTO DE OBRAS CONTRA A SECA-DNOCS, fls. 34/35, e, além da bacia hidráulica de 14,8 ha, ostenta um volume acumulável de 506.000 m³ de água.

2.11. Segundo o Dr. José Linhares Menezes, chefe da 4ª DENUR/DNOCS, a obra destina-se "ao abastecimento d'água às populações e rebanhos da região, se constituindo por vários anos como única fonte de água potável perene num raio de setenta quilômetros".

2.12. O IBAMA, na sua vistoria técnica, respondeu a este Promotor, fls. 139/141, que "o açude de N. Sra. da Glória está incluído no programa de 1992 para receber peixes do IBAMA, através do Programa de Peixamento de Açudes do Nordeste-Sergipe, cuja meta principal é ofertar às populações carentes ribeirinhas a proteína animal (peixes) necessária à sua manutenção. Está programada a colocação de alevinos para o mês de março".

2.13. E adiante:

"O açude apresenta uma importância sócio-econômica fundamental à comunidade de baixa renda da região, pois será dele retirado o peixe, um dos produtos da alimentação básica do homem, que é a proteína animal, e sua poluição completa não seria recomendável ao meio ambiente como um todo, pois isto levará à morte do ambiente (fauna e flora normal), além de produzir outros efeitos, como o caso dos insetos (pernilongos), etc".

2.14. A ADEMA procedeu também, conforme Resultado de Análises de fls. 57, a -

exame dos índices de PH condutivamente, OD, DBO, silinidade, cloretos, nitrogênio e fósforo, salientando a ausência total de OD na coleta feita no lago afluente do açude.

2.15. Embora o responsável principal pelo dano ao meio ambiente seja a DUGIBA-IND. SERG. DE LATÍCIÑIOS S/A, os Relatórios de Fiscalização de fls. 54/56 e 148/151 e o Parecer Técnico de fls. 155/156 imputam outrossim a poluição do açude, por não cumprir o dever de sanear a cidade, a PREFEITURA MUNICIPAL DE N. SRA. DA GLÓRIA.

2.16. Destarte, para preservar o corpo d'água, não basta a construção pela DUGIBA-IND. SERG. DE LATÍCIÑIOS S/A de sistema de tratamento de seus resíduos líquidos, é preciso que os esgotos que desembocam no açude tenham o seu curso modificado.

2.17. Explicita a ADEMA, fls. 148/151:

"Se há concorrência de mais de um agente poluidor? Há, além de carga orgânica, existem também detergentes, lubrificantes e desinfetantes".

2.18. E antes, no Relatório de Fiscalização de fls. 54/56, já demonstrava o órgão estadual ambiental:

"Constatamos que os despejos industriais de DUGIBA são adicionados aos esgotos da cidade, formados basicamente de águas pluviais e águas serviços, que percorrem um canal formado por um lago de aspecto desagradável, afluente do açude."

2.19. Finalmente, o Parecer Técnico da ADEMA de fls. 155/156 afasta qualquer dúvida quanto à co-responsabilidade da PREFEITURA MUNICIPAL DE N. SRA. DA GLÓRIA no dano ao meio ambiente:

b)" Nos itens 4 e 5 do Relatório de Fiscalização nº 15/92, é mencionado que existem dois pontos de lançamento de despejos para o açude, um proveniente da Dugiba e outro dos esgotos sanitários da cidade.

2 - CONCLUSÃO

Com base nos esclarecimentos expostos, concluímos que para a preservação do Açude local, a Prefeitura Municipal de N. Sra. da Glória deverá tomar providências, no sentido de eliminar o lançamento dos esgotos sanitários da cidade para o referido açude, uma vez que o outro ponto de contribuição de despejos, ou seja, os efluentes da Dugiba, em breve estão eliminados com a implantação do sistema de tratamento dos despejos industriais (ver item a) aprovado o licenciamento por este órgão".

2.20. Em Parecer de fls. 110/114, que culminou na Resolução nº 13/91, fls. 116, do Conselho Estadual de Controle do Meio Ambiente, indeferindo requerimento onde a DUGIBA-IND. SERG. DE LATÍCIÑIOS S/A solicita a emissão de multas, Dr. Edmilson Machado de Almeida, Secretário de Estado da Agricultura, Abastecimento e Irrigação, concluiu:

"Entendemos que não basta a Dugiba implantar o projeto requerido pela ADEMA, é necessário que drásticas providências também venham a ser adotadas contra a Prefeitura e os criadores de porcos. Na qualidade

de responsáveis pela atuação do poder Público junto às comunidades, não mais nos é permitido compactuar com a agressão ao meio ambiente”.

2.21. Inobstante a aprovação do projeto da DUGIBA-IND. SERG. DE LATICÍNIOS S/A pela ADEMA, fls. 152, a obra ainda não se concluiu, sendo que a primeira etapa, isoladamente, nem ao menos ameniza o problema.

2.22. Eis o ponto de vista técnico, “in” Relatório de Fiscalização nº 15/92 da ADEMA, fls. 148/555:

g) “Se em funcionamento a etapa preliminar no projeto apresentado pela empresa poluidora, quais os efeitos em termos de controle da poluição? A etapa preliminar em funcionamento representa redução insignificante da carga poluidora, sendo autorizada pela ADEMA, somente para implantação do projeto o mais breve possível. Informamos que o projeto do sistema de tratamento encontra-se na Divisão de Licenciamento da ADEMA há mais de dois anos, e a empresa já foi autuada duas vezes, a segunda etapa não foi até o momento aprovada, devido a parâmetro incoerente com a análise efetuada pela ADEMA, que encontra-se bem acima do valor do projeto”.

2.23. Aliás, o desinteresse da DUGIBA-IND. SERG. DE LATICÍNIOS S/A em oferecer solução aos efluentes líquidos foi constatado “in loco” por este Promotor, já neste segundo semestre, ao verificar, mesmo com o licenciamento do projeto pela ADEMA, fls. 152, a paralisação das obras.

2.24. E é fato público e notório que a empresa poluidora prepara a transferência de sua unidade para Aracaju(SE), anulando todo o esforço do MINISTÉRIO PÚBLICO e dos órgãos ambientais em preservar e restaurar o açude de N. Sra. da Glória.

3. DA TUTELA AMBIENTAL

3.1 - A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, no ser art. 225, estabelece:

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

3.2. A Lei 6.938, de 31.08.81, com a redação dada pela Lei 7.804, de 18.07.89, define, no art. 3º, I, meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite abrigo e rege a vida em todas as suas formas”, e poluição, no art. 3º, III, como “a degradação da qualidade resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos”.

3.3. Pelo que se vê, o conceito de meio ambiente não se limita a um único bem a ser protegido; na verdade representa uma intervenção na ordem econômica, e tem o alcance de um procedimento globalizado que implica no uso dos recursos ambientais - at-

mosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora - de modo não gravoso para a natureza e para a sociedade, seja quem for - pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado - o titular dos bens isoladamente considerados.

3.4. Daí porque Michel Pieur, trazido à baila por Paulo de Bessa Antunes, "in" CURSO DE DIREITO AMBIENTAL, Renovar, 1990, chegou à síntese de que o meio ambiente "é o conjunto de fatores que influenciam o meio no qual o homem vive".

3.5. A Constituição do Brasil, no seu art. 170, VI, ao gizar os princípios gerais da atividade econômica, inseriu o da defesa do meio ambiente sujeitando os responsáveis pelas condutas e atividades lesivas e sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (art. 225, § 3º).

3.6. Depois de definir poluidor como "a **pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental**" (art. 3º, IV), a Lei 6.938, de 31.08.1981 com a redação dada pela Lei nº 7.804, de 18.07.89, reza no art. 14, § 1º, "in verbis":

"§ 1º. Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, **independentemente da existência de culpa**, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente".

3.7. Aliás, se não bastasse o disposto no art. 1º, I, c/c o art. 5º, da Lei nº 7.347, de 24.07.85, a Constituição da República, a par da legitimação de terceiros, inseriu entre as funções institucionais do MINISTÉRIO PÚBLICO (art. 129, III):

III - "promover o inquérito civil e ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;"

3.8. Quanto à responsabilidade civil da DUGIBA-IND. SERGI. DE LATÍCINIOS S/A e do MUNICÍPIO DE N. SRA. DA GLÓRIA pelos danos causados ao açude desta cidade, estão mais do que demonstrados o prejuízo e o nexo de causalidade, fatores suficientes para obrigá-los às medidas preventivas e reparatórias necessárias à proteção do meio ambiente.

3.9. A esse respeito, é valioso o magistério de Rodolfo de Camargo Mancuso, ao interpretar a Lei 6.938/81 em face da Constituição do Brasil, "apud" AÇÃO CIVIL PÚBLICA, Ed. Revista dos Tribunais, 1989:

"Já no art. 4º se diz que 'a política nacional do meio ambiente visará (...) VII: à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos'. Aliás, na doutrina, parece pacífico que no tocante aos interesses difusos relacionados com a tutela ambiental a responsabilidade é objetiva, tanto se o infrator é um particular, como se é o próprio Estado".

3.10. Com a Lei 7.347, de 24.07.85, e sobretudo a partir do art. 117 da Lei 8.078, de 11.09.90 (Código de Proteção ao Consumidor), "aplicam-se à defesa dos direitos e inte-

resses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Tft. III que instituiu o Código de Defesa do Consumidor."

3.11. Desta forma, além das obrigações de fazer ou de não fazer, toda e qualquer medida imprescindível à garantia do interesse defendido nesta ação poderá ser adotada por este Juízo.

3.12. Quanto à participação do MUNICÍPIO DE N. SRA. DA GLÓRIA no dano ao açude desta cidade, note-se que a Lei Orgânica do Município, no art. 71, IV, estabelece "in verbis":

"Art. 71 - Ao sistema de saúde compete, além de outras atribuições nos termos da lei:

.....
IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico";

3.13. E no art. 81, a legislador municipal demonstra o seu empenho em proteger o meio ambiente:

"Art. 81 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à comunidade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

3.14. Devem ser recusadas as eternas arguições de falta de recursos, uma vez que o MUNICÍPIO DE N. DA GLÓRIA omite-se no implemento de sua competência tributária, inclusive deixando de cobrar impostos e taxas que lhe são atribuídos constitucionalmente, e gasta mal em uma máquina administrativa adotada de quadros excessivos, quando não aloca recursos públicos em prioridades duvidosas, como o trio elétrico que desfilou nesta cidade em meio às festas da padroeira deste ano.

4. DO PEDIDO LIMINAR

4.1. A medida repousa nos pressupostos do "fumus boni iuris" e no "periculum in mora".

4.2. Quanto ao "fumus boni iuris", basta a leitura do INQUÉRITO CIVIL, presidido por este Promotor para se aquilatar a qualidade da prova técnica.

4.3. O dano ao açude de N. Sra. da Glória e o nexo de causalidade entre as condutas da DUGIBA-IND. SERG. DE LATICÍNIOS S/A e do MUNICÍPIO DE N. SRA. DA GLÓRIA e a degradação do meio ambiente encontra-se, por demais evidenciados.

4.4. O "periculum in mora" decorre da existência de riscos para a saúde pública, uma vez que, segundo mostra inclusive a fita de videocassete em anexo, a pesca continua a ser realizada no açude contaminado.

4.5. Além disso, enquanto a DUGIBA-IND. SERG. DE LATICÍNIOS S/A gasta rios de dinheiro com matérias publicitárias, a poluição torna perigoso o uso do corpo d'água para diversos usos, dessedentação de animais, uso doméstico e balneabilidade.

4.6. Com base no art. 12, da Lei nº 7.317, de 24.07.85, a jurisprudência admite que a "medida liminar pode ser concedida nos próprios autos da ação (RJTJESP 113/312)", "in" CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR, Theotonio Negrão, 1991.

4.7. Todavia, a Lei nº 8.437, de 30.06.92, passou a exigir, no art. 2º, que “no mandado de segurança e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas”.

4.8. Destarte, requer, a título de medida liminar, independentemente de justificacão prévia:

1) quanto à DUGIBA-IND. SERG. DE LATICÍNIOS S/A, “inaudita altera pars”, no sentido de:

a) determinar que não possa transferir parcial ou integralmente deste município, a sua unidade produtiva, inclusive acessões e maquinários, enquanto esta ação em curso ou não atendido o pedido principal, se julgado procedente;

b) ordenar a interdição do açude para qualquer uso, comunicando-se o Delegado Regional de Polícia e o Secretário de Segurança Pública e a Adema, **especialmente para fins de confirmação ou suspensão da medida preventiva;**

c) obrigar a empresa poluidora a com os seus recursos, adotar todas as providências, inclusive afixação de cartazes de madeira e divulgação de aviso por carro alto-falante, no sentido de explicar e tornar pública a interdição do açude para qualquer uso;

d) ordenar à empresa poluidora que reinicie, dentro do prazo do **último** adiamento deferido pela Adema, as obras de construção do sistema de tratamento dos efluentes industriais, cumprindo ao órgão ambiental manter este Juízo informado sobre o cronograma a ser obedecido;

e) determinar à ADEMA que proceda, a título de monitoramento, a exames periódicos da água, fauna e flora do açude de N. Sra. da Glória, a fim de verificar o grau de contaminação e os riscos para a saúde pública, e que informe por escrito a data da última prorrogação do prazo para retomada das obras na unidade local da empresa poluidora;

f) cominar para todas as obrigações da DUGIBA-IND. SERG. DE LATICÍNIOS S/A, na hipótese de descumprimento, multa diária de Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros), corrigida mensalmente pela TR ou outro índice atualizador;

2) quanto à MUNICÍPIO DE N. SRA. DA GLÓRIA, depois da audiência em setenta e duas horas do seu representante judicial, no sentido de:

elaborar projeto, visando ao desvio dos esgotos sanitários do açude desta cidade, bem como a tratá-los se necessário for, dentro das especificações técnicas da ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE, encaminhando-o dentro do prazo geral de sessenta dias, a esse órgão, sob pena de multa diária a ser arbitrada;

3) dar à ADEMA, ao Conselho Estadual de Controle do Meio Ambiente e ao IBAMA, bem como à Câmara dos Vereadores de N. Sra. da Glória, conhecimento da inicial e desta decisão.

4.9. Como se vê, as medidas liminares anteriores são "conditio sine que non" da eficácia da presente ação, a qual se tornaria inócua, se se aguardasse "in albis" a sentença.

5. DO PEDIDO PRINCIPAL

5.1. Ante o exposto, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE:

a) deferida a medida liminar, a citação da DUGIBA-IND. SERG. DE LATICÍNIOS S/A, na pessoa de seu representante legal, e do MUNICÍPIO DE N. SRA. DA GLÓRIA, na pessoa do Prefeito Sr. Sebastião Lopes da Silva ou de procurador habilitado, para no prazo de lei, virem a apresentar a defesa que tiverem sob pena de, não o fazendo, serem presumidos como verdadeiros os fatos ora articulados:

b) procedente a ação, seja condenada a DUGIBA-IND. SERG. DE LATICÍNIOS S/A a executar, na sua totalidade, o projeto de tratamento de efluentes líquidos aprovados pela ADEMA, sob pena de multa diária de Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros), sujeita à correção mensal pela TR ou outro índice atualizador, e, revelando-se ineficaz a multa durante o período de seis meses, suspensão das atividades produtivas por um dia, ao menos, no mês, e, enfim se o referido projeto for insuficiente à restauração de todo o açude, inclusive a lagoa inicial e a zona intermediária, seja condenada a indenizar os prejuízos ambientais, destinando-se a verba a fundo do município, ou, se não existir, à conta de depósito em estabelecimento oficial de crédito, com correção monetária, à disposição deste Juízo;

c) procedente a ação, seja condenado o MUNICÍPIO DE N. SRA. DA GLÓRIA a executar, na sua integralidade, visando ao desvio e tratamento, se necessário for, dos esgotos que desaguam no açude desta cidade, projeto aprovado pela ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE, sob as cominações legais, inclusive multa diária a ser arbitrada;

d) condenação dos réus nas despesas e custas processuais;

e) produção de todos os meios de prova, inclusive testemunhal, documental e pericial, tudo desde já solicitado.

5.2. Quando à perícia dos danos, se entender conveniente avaliá-los nesta via, que o ônus da prova seja invertido, a título de sucumbência, nos termos do art. 21 da Lei, 7.347, de 24.07.85, em favor do autor, podendo às expensas do principal poluidor, qual seja, a DUGIBA-IND. SERG. DE LATICÍNIOS S/A, ser usado o método de análise energética de sistemas, cujo emprego pioneiro ocorreu no Processo nº 91.0066790-0, movido pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a Associação Macaense de Defesa Ambiental, representada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, contra as empresas Petróleo Brasileiro S/A-PETROBRÁS, Theomana Shipping Company e The KLondon Steam-Ship

Owners (Ação Cautelar de Produção Antecipada de Prova), ora em tramitação na Vara Federal de Campos (RJ).

5.3. Dá à causa, embora inestimável, o valor de Cr\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de cruzeiros).

Pede deferimento.

N. Sra. da Glória, , 26.10.92

LUÍS CLÁUDIO ALMEIDA SANTOS
Promotor de Justiça

**PARECERES
(1ª Instância)**

SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA. PROCESSO CIVIL. FALECIMENTO. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DO ATESTADO DE ÓBITO, CASO NÃO TENHA ESCOADO O PRAZO DO ART. 407, DO CPC. ADIAMENTO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INSTRUÇÃO NÃO INICIADA. REABERTURA DO PRAZO. LIVRE SUBSTITUIÇÃO.

CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO
PROMOTOR DE JUSTIÇA

DO PEDIDO

Através de petição (fls. 23), datada de 14 de janeiro de 1992, a autora, por intermédio de sua advogada, devidamente habilitada nos autos (fls. 05), com fundamento no art. 408, I, do CPC, requer substituição da testemunha **José Francisco dos Santos**, arrolada às fls. 04, por **Maria Maura Santos**, alegando falecimento da mesma.

DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:

Disciplina o art. 407, do Código de Processo Civil Brasileiro, que "incumbe à parte, cinco (5) dias antes da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas precisando-lhes o nome, a profissão e residência".

O prazo referido no dispositivo em foco é preclusivo, aplicando-lhe, em caso de inércia da parte, o que dispõe o art. 183, do CPC.

Entretanto, há situações especiais, elencadas no art. 408 do diploma processual citado, que, excepcionalmente, permitem a substituição de testemunhas, "verbis":

"Art. 408. Depois de apresentado o rol, de que trata o artigo antecedente, a parte só pode substituir a testemunha:

- I - que falecer;
 - II - que, por enfermidade, não estiver em condições de depor;
 - III - que, tendo mudado de residência, não for encontrada pelo oficial de justiça."
- (Grifo nosso).

Indaga-se, no entanto, o seguinte:

Apresentado o rol e, posteriormente, solicitada a substituição, com fulcro no art. 408, do CPC, exige-se o cumprimento do prazo de cinco dias antes da audiência? E se houver adiamento? Como contar o prazo?

A "mens legis", relacionada à substituição de testemunhas, tem por possibilitar à parte contrária conhecer quais as testemunhas arroladas pelo adversário, para preparar suas perguntas e (quem sabe?) até contraditá-las.

Vislumbra-se duas hipóteses diferenciadas em se tratando de substituição de testemunhas:

1ª) A Substituição ocorreu antes dos cinco dias anteriores à audiência; ou

2ª) A substituição ocorreu após o transcurso do prazo de cinco dias exigidos pelo art. 407, do CPC.

No primeiro caso, o legislador concedeu maior liberdade para aquele que solicita a substituição.

A doutrina e jurisprudência têm-se posicionado neste sentido:

"Nenhuma dificuldade existe quando a parte tem tempo para modificar o rol de testemunhas, isto é, quando ainda a separam pelo menos cinco dias da audiência. Porque, neste caso, nada lhe obsta acrescentar outros nomes de testemunhas à relação já oferecida, uma vez que ao todo não excedam dez, ou substituir o rol por outro. A substituição em tais condições não prejudica a parte contrária, nem cria obstáculos ao regular andamento do processo".

(MOACYR AMARAL SANTOS, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. IV, págs. 306 e 307).

"A substituição de testemunhas pode ser feita antes dos cinco dias anteriores à audiência, mesmo fora dos casos mencionados no art. 408 do CPC".

(Ac. TJSP, de 26.10.78, rel. Des. Luís de Macedo, RT 522/83).

"As testemunhas arroladas podem ser substituídas, bem como ao rol podem ser acrescentados outros nomes, desde que respeitado o prazo do art. 407 e inexistente prejuízo para a parte contrária".

(ac. TJRJ, de 29.09.77, rel. Des. Rodrigues Silva, RP, 10/253; RT 528/230).

"A substituição é livre se feita pelo menos cinco dias antes da audiência".

(RT 522/83; RJTJSP 55/115).

"A contrário sensu, se o rol for apresentado antes do quinto dia precedente à audiência, poderá a parte, até o advento do termo legal de incidência da norma retritiva, substituir a testemunha".

(JOÃO CARLOS PESTANA DE AGUIAR, Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. IV, pág. 286, citado por **DARCY ARRUDA MIRANDA** e outros, no seu "CPC nos Tribunais", Brasiliense, 2ª edição, arts. 286 a 485, 1990, pág. 2027).

Esse também o entendimento de **THEOTÔNIO NEGRÃO**, em nota 1, do seu notável "Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor", comentando o art. 408, do CPC (21ª edição, RT, atualizada até 06.01.91, pág. 239).

Vencida a primeira indagação e constatada a possibilidade de substituição livremente de testemunhas, desde que respeitado o prazo do art. 407, do CPC, em conexão com tal conclusão, uma situação merece análise: Caso a audiência de instrução e julgamento vier a ser adiada, o prazo estabelecido no multireferido art. 407, conta-se da nova audiência?

Depende da fase em que se encontre o processo. A substituição vai estar na dependência de ter sido iniciada a instrução ou não.

Iniciada a instrução, não mais será possível a livre substituição, pois o prazo já transcorreu. Haverá de se ter em conta a audiência anteriormente designada.

Tal afirmativa prende-se ao simples fato de que a **audiência de instrução e julgamento é uma e contínua**. A sua interrupção, mesmo que eventual, não a desdobra em duas ou mais com o fim de possibilitar a reabertura de prazo para a apresentação de rol de testemunhas, ou mesmo de substituição.

A reabertura do prazo somente será permitida, caso a instrução não tenha sido iniciada.

A Jurisprudência tem endossado o presente posicionamento:

"Se a audiência foi adiada, sem que tivesse sido iniciada a instrução, o prazo de cinco dias se conta, regressivamente, da nova audiência".

(RTJ 89/580; RT 522/169; 588/171: RJTJSP 44/239 e JTACSP 33/185).

É uma conclusão lógica em nome do princípio da ampla defesa, consagrado na Lei Maior Pátria. Outro não poderia ser o raciocínio.

Como foi visto, a proibição existe desde que iniciada a instrução, pois se constituiria "inversão tumultuária de atos e fórmulas legais, a admissão de rol de testemunhas no interregno de uma interrupção da audiência de instrução e julgamento" (Ac. TARS, de 10.1074, rel. Juiz Cristiano Graeff Júnior, **ADOCAS 75/36.580**).

A proibição se estende, evidentemente, também para o acréscimo e substituição de testemunhas.

Após a análise da **primeira** hipótese aventada, passemos para a análise da **segunda**, vale dizer: substituição de testemunha após o transcurso do prazo consagrado no art. 407, do CPC.

A regra geral é a da **não admissibilidade**.

Contudo, o art. 408, do CPC, nos seus incisos I, II e III, elenca hipóteses excep-

cionais de substituição: falecimento, enfermidade ou mudança de endereço (testemunha não encontrada pelo oficial de justiça).

Em todas as hipóteses, há que se fazer prova do alegado.

A lei é por demais clara e objetiva neste particular. Ocorrendo uma dessas situações, a substituição das testemunhas poderá ocorrer, **mesmo que seja fora do prazo** estabelecido no art. 407. Assim, não há que falar em preclusão, como antes referido.

ERNANE FIDELIS DOS SANTOS, no seu "Comentários ao Código de Processo Civil", Vol. III, Tomo I, pág. 141, corrobora a tese aqui esposada:

"Apresentado que seja o rol porém, a parte fica impedida de vir a substituir testemunhas, **a não ser que ocorram as hipóteses do art. 408**. A preclusão de substituição ou mesmo apresentação de novas testemunhas só ocorre, todavia, se o prazo do art. 407 já estiver escoado, pois, se tal não acontecer, não há nada que justifique a proibição".

No mesmo sentido **DARCY ARRUDA MIRANDA** e outros (ob. cit., pág. 2027):

"É evidente, se a parte apresenta o rol de suas testemunhas, cinco (05) dias antes da audiência de instrução e julgamento, na forma prevista no art. 407 do CPC, não poderá sofrer mais substituição, a não ser nas hipóteses do art. 408 da mesma Lei Adjetiva Civil, ou seja, nos casos de falecimento, enfermidade ou mudança de residência".

Ultrapassadas as duas indagações propostas, uma última observação merece destaque.

Sem embargo da utilização do termo "**só**", no art. 408, do CPC, com bastante propriedade **MOACYR AMARAL SANTOS**, no seu "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. IV págs. 306 e seguintes, obra já citada discorre a respeito de outras possibilidades de substituição de testemunhas que não as elencadas no art. 408:

a) A testemunha a quem foi reconhecida procedente a recusa de depor (art. 406-CPC);

b) A contraditada nos termos do § 1º, do 414 (art. 405 e § § - por incapacidade, impedimento ou suspeição).

Conclui o mestre:

"Nestes casos, negar-se à parte a substituição corresponderia a cercar-lhe a prova dos fatos, que deixou de ser feita por motivos que eram ignorados ou supervenientes à apresentação do rol e sem embargo de proceder com diligência".

(Posicionamento citado por **EULÂMPIO RODRIGUES FILHO**, "Das Provas e Da Audiência" LEUD, São Paulo, 1981, pág. 208).

Exposto o tema com considerações doutrinárias e jurisprudenciais, exaustivamente demonstradas, passemos às conclusões em relação ao caso em estudo.

CONCLUSÃO:

Foi o feito saneado em 27 de outubro de 1991, deferindo a autoridade judiciária as

provas especificadas, designando a audiência de instrução e julgamento para o dia 31 de março de 1992 (fls. 17v).

No dia 14 de janeiro de 1992, mais de trinta dias antes da realização da audiência designada, requereu a autora a substituição de uma das testemunhas arroladas, em virtude do seu falecimento, nos termos do art. 408, I, do Código de Processo Civil Brasileiro.

Ao receber a petição, solicitou o Juiz que a requerente comprovasse o alegado, o que não foi feito até a data da realização da audiência, apesar de o Sr. Oficial de Justiça, quando do cumprimento do Mandado de Citação ter certificado que foi informado do falecimento (fls. 21v).

A Jurisprudência firmou entendimento pela necessidade de comprovação, nas hipóteses em questão. Vejamos uma delas:

“A testemunha que vier a falecer poderá ser substituída, mas, no caso, o pedido de substituição deve vir acompanhado de prova do falecimento”.

(Ac. TJSP, de 08.07.76, rel. Des. Dantas de Fritas, JB, 8, 346).

No caso em tela, necessária seria a comprovação se já estivesse escoado o prazo do art. 407 do CPC, pois, como vimos, desde que se respeite o de 05 (cinco) dias da audiência, **a substituição é livre. Em assim sendo, irrelevante a prova do alegado e possível a substituição requerida.**

Não se trata de aplicação das hipóteses previstas no art. 408, do CPC, porquanto a audiência estava designada para o dia 31.-3.92 e o pedido de substituição ocorreu em 14.01.92. Tal dispositivo poderia ser invocado, se o falecimento da testemunha tivesse ocorrido no limite de até menos de cinco dias da audiência designada. Não foi o caso.

Assim, diante das considerações aduzidas, somos pelo **deferimento** do pleito da requerente **MARIA MIRALDA SANTOS**, pois, com fundamento legal, independentemente da comprovação do falecimento da testemunha José Francisco dos Santos.

É o parecer.

“SUB CENSURA DOCTORUM”.

N. Sra. das Dôres(SE), 06 de abril de 1992.

Crime de estupro. Exame de corpo de delito. Decurso de prazo considerável. Sinais de violência não constatados pelos peritos. Inexigibilidade. Concurso de agentes. Depoimento da ofendida prestigiado pelo conjunto probatório. Suposta condição da vítima como mulher de vida fácil. Irrelevância. Sentença condenatória ajustada à prova.

ADÉLIA MOREIRA PESSOA

Promotora de Justiça

A representante do Ministério Público que oficia nesta Comarca, no uso de suas atribuições legais, nos autos de processo crime 078/91, que tem como réus **José Carlos de Andrade** (qualif. fls. 51) e **Givaldo dos Passos Santos**, vulgo Pintado (qualif. fls. 53), vem oferecer

CONTRA-RAZÕES

ao recurso de apelação interposto pelas defesa, aduzindo o seguinte:

01 - Inconformados com a sentença prolatada pela douta juíza **a quo**, **José Carlos de Andrade e Givaldo dos Passos Santos** (Pintado) interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação objetivando a reforma da decisão de 1º grau que os condenara a sete anos e onze meses e oito anos e nove meses de reclusão, respectivamente, pela prática da conduta delituosa prevista no artigo 213 do Código Penal combinado com o artigo 226, I e II do mesmo diploma legal.

02 - Os apelantes, em suas razões, afirmam que "segundo o laudo pericial não houve nenhum tipo de violência, sendo negados todos quesitos" (SIC).

Examinando depoimentos colhidos na instrução, citam as declarações de **José Severino de Oliveira** (fls. 91) e depoimento de **Carlos Barbosa de Almeida** (fls. 92), de maneira truncada, invertendo-se a ordem, podendo-se chegar a conclusões equivocadas. Só para exemplificar, aduzem que o declarante José Severino não falou a verdade

porque ficou **"a duzentos metros** dos acusados e da vítima e mesmo assim viu a vítima sentada na camioneta entre Pintado e José Carlos" - fls. 163 (SIC), laborando e induzindo a erro, pois, não é isso que se encontra nos autos. É só conferir as declarações de José Severino, especialmente, no verso do fls. 91 "Quando José Carlos desceu do carro para abrir a cancela, o declarante constatou a presença da vítima na caminhoneta entre Pintado e José Carlos. Que a distância da cancela para o local onde o declarante e seu companheiro se encontravam era de aproximadamente **quatro metros**" (grifo nosso) e não duzentos metros como querem fazer crer os apelantes em suas razões de recurso.

Alegam, ainda, o fato de a vítima ser mulher de "vida fácil".

03 - Não obstante o esforço do defensor dos réus, o recurso interposto não merece ser provido, pelos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir examinados.

04 - Os réus foram denunciados em 12 de dezembro de 1991, pela conduta delitosa descrita na exordial de fls. 02/04;

05 - Interrogado em juízo, o 1º denunciado - José Carlos de Andrade - declarou que fretou a camioneta do 2º denunciado para levar a vítima, sua então convidada, a um baile em Mocambo. No entanto, antes de chegar em Mocambo, o denunciado resolveu parar na Fazenda Antas, aí mantendo conjunção carnal com a vítima, tudo com aquiescência desta. Afirma ainda que, enquanto mantinham relações sexuais, o segundo acusado ficara a uns dez metros do veículo e que **"após a conjunção carnal, o interrogado chamou Givaldo e foram para Mocambo e, naquele povoado, o interrogado dançou com a vítima no baile que ali se realizava... que o interrogado e vítima permaneceram no baile até quando a festa terminou ..."** (SIC) - fls. 52, depois retornando a Pinhão onde **"o interrogado levou a vítima até a casa da tia da mesma"**. Informa também que **"a vítima, acompanhada da mulher de Givaldo dos Passos, veio até a juíza desta Comarca pedir para que fosse retirada a queixa"** (SIC) - fl. 52 v.

06 - O 2º acusado - Givaldo dos Passos Santos - em seu interrogatório em juízo (fls. 53/54), declara que, quando **"José Carlos foi falar com o interrogado para frear a camioneta deste, estava o mesmo José Carlos acompanhado da vítima e uma outra moça de nome Zenita"** (não obstante Zenita, a fls. 107, ter afirmado que já não se encontrava no baile "no momento em que a vítima e os acusados de lá se retiraram"!)). Declara ainda que, enquanto Zenita ficava com o seu namorado em Pinhão, José Carlos e a vítima entraram na camioneta e "seguiram com destino ao Povoado Mocambo; que, todavia ao passarem pela Fazenda Antas, o denunciado José Carlos mandou parar a camioneta" pedindo-lhe para afastar-se do veículo, ficando aproximadamente 15 minutos fora da camioneta, a uma distância de 8 metros, sendo após, chamado por José Carlos para retornar à camioneta.

Afirma ainda que **"disse para José Carlos que não dava mais para ir até Mocambo porque o combustível de seu veículo era insuficiente, apesar de ter saldo de Pinhão supondo que o combustível seria suficiente para ir e voltar de Mocambo e apesar do marcador do combustível não estar funcionando"** (SIC), não sabendo explicar como descobriu, após o relacionamento sexual de José Carlos com a vítima, que o combustível era insuficiente para continuar a viagem.

Contrariando a declaração prestada pelo primeiro acusado, afirma que, após o

relacionamento sexual, não foram ao baile de Mocambo, e que **"não é verdadeira essa afirmativa de José Carlos"** (SIC).

Informa que, "a pedido da própria vítima levou-a até a residência da sua sobredita tia" e que, algumas horas depois, às 5h30, **saiu de sua casa para a praça de táxi de Pinhão, sendo logo depois sua camioneta fretada para ir a Simão Dias, num percurso de 25 km de distância. E isso sem ter colocado combustível na camioneta!**

07 - A vítima declarou (fls. 64/67) que sofreu ameaças de familiares dos acusados sendo que a mulher de Givaldo Passos lhe ofereceu a importância de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) para que fosse retirada a queixa. afirmou que foi coagida a entrar na camioneta dirigida por Givaldo dos Passos, sendo empurrada por José Carlos Andrade e que, após percorrerem a pista asfaltada, entraram em uma estrada secundária e pararam a camioneta em um matagal. Declarou ainda que os dois acusados coagiram-na a manter conjunção carnal com ambos, tendo José Carlos obrigado a mesma também à relação anal.

08 - Pela instrução, verifica-se que o acusado **Givaldo dos Passos Santos** já houvera praticado conduta da mesma natureza contra outras mulheres. Com efeito, conforme declaração de fls. 79/80, há cerca de 06 anos atrás, o acusado Givaldo Passos Santos tentara submeter **Maria Adelaide da Luz** aos seus instintos sexuais descontrolados, não conseguindo seu intento por circunstâncias alheias a sua vontade. Pela declaração de fls. 81/83, outra vítima relata abusos sexuais cometidos pelo acusado **Givaldo Passos dos Santos**;

09 - Necessário examinar, cuidadosamente, os depoimentos colhidos na instrução.

Às fls. 79, encontramos a declaração de que os denunciados **"enganaram a vítima e levaram dentro do carro para um local não sabendo a declarante informar onde, forçando-a a manter com eles relações sexuais"**. Às fls. 81, há a declaração de que **"a vítima foi forçada a entrar no carro"** e que os denunciados **"mantiveram com a vítima relações sexuais, forçando-a"**.

10 - Informa José Severino de Oliveira (fls. 91) que, ouviu dizer, momentos após o fato, que os dois acusados haviam obrigado a vítima a entrar na camioneta, vindo a saber, posteriormente, que os acusados coagiram a vítima a manter relações sexuais;

11 - A testemunha Carlos Barbosa de Almeida (fls. 92) afirma que viu quando o acusado José Carlos, nas proximidades do mercado de Pinhão, **"tentava levar a vítima a algum lugar e a mesma se negava a acompanhá-lo"** enquanto Givaldo Santos aguardava em uma camioneta. Informa ainda que, juntamente com José Severino, seguiu a direção por onde a camioneta se dirigira chegando a ver a camioneta com seus ocupantes em um matagal próximo à estrada;

12 - A testemunha referida - Josefa Andrade Nascimento (Zenita) - afirma que **"às três horas da manhã a vítima chamou a depoente para ir para Mocambo isto porque iria fretar um carro para lá se digirir"** e que **"a depoente já teve relacionamento sexual com o acusado Givaldo ... entretanto nada ocorreu em termos processuais., porque a mesma já era mulher de vida livre"** (não obstante Certidão de cartório de Pinhão de fls. 121 em que a mesma figura como autora em Ação

de indenização - Proc. 319/86 - e vítima no Proc. 320/86 - ambos processos contra Givaldo dos Passos). Declara, ainda, que o acusado Givaldo também se encontrava no baile, entretanto, **"a depoente lá não se encontrava no momento em que a vítima e os acusados de lá se retiraram"** e que "não havia festa em Mocambo neste dia" e que, tendo os acusados e a vítima saído em direção a Mocambo, tomaram outro destino até uma Fazenda e de lá retornaram porque "os acusados se arrependeram e não prosseguiram viagem";

13 - Em termo de declarações, Sebastião José de Andrade (fls. 109) afirma **"que é muito amigo dos acusados"** mas declara que **"ouviu comentários de que a vítima foi pega a pulso pelos acusados"** e, explicando-se, afirma que o termo **"a pulso foi no sentido de que a vítima foi forçada a manter relação sexual com os acusados"**. Informa, ainda, que **"Zenita se encontrava com a vítima no momento inclusive de se aproximarem do carro de Givaldo"** (fls. 109) em total contradição com as declarações de fls. 107, onde a própria Zenita afirma que **"já não se encontrava no baile quando a vítima e os acusados de lá se retiraram"**. Obviamente, como amigo dos acusados, especialmente de Givaldo Passos, procurou confirmar a versão do interrogatório deste;

14 - A 1ª testemunha de defesa afirmou que chegou ao Mercado Municipal as 3h30 da manhã **"quando tomou conhecimento de que naquela noite dois rapazes, não sabendo declinar o nome haviam se dirigido a Delegacia para prestar queixa contra os acusados"** (fls. 110)... que ficou no local do baile de Pinhão, aproximadamente cinco a seis minutos, inclusive não desceu do carro ... **quando foi informado da história dos dois rapazes"**, vendo-se claramente que, àquela hora, o fato estava sendo comentado pelos presentes, o que não ocorreria se nada de anormal houvesse acontecido.

15 - A 2ª testemunha de defesa afirma **"que foram os inimigos dos acusados que criaram esta história e hoje tiram o corpo fora"**, querendo isto dizer **"que estas pessoas não assumem o que dizem com medo dos denunciados"** (SIC) revelando claramente como os fatos são difíceis de serem desvendados, mormente pelo medo que as pessoas têm dos acusados;

16 - Às fls. 113, José Aelson dos Santos disse **"ser muito amigo do acusado Givaldo dos Passos Santos e dever muitos favores ao mesmo"** e que, no dia do fato delituoso, viu, "de uma distância de seis metros, o acusado José Carlos acompanhado da vítima e seguido por uma moça, tendo a vítima entrado na camioneta com Givaldo e José Carlos e a última moça retornando", procurando corroborar a versão dos acusados que não atentaram que a própria Zenita afirmara nos autos que já não se encontrava no baile;

17 - As fls. 114, outro declarante, **muito amigo do acusado Givaldo Passos**, afirmou que **"viu o acusado José Carlos se aproximar de braços dados com a vítima e ainda acompanhada da testemunha Josefa Nascimento do carro do acusado Givaldo"** (SIC), não obstante a mesma Josefa ter dito em seu depoimento que já não estava no baile naquele momento. Declara ainda que a vítima **"se encontrava com o acusado José Carlos de braços dados e dando risadas"**. No entanto, afirma que houve comentários posteriormente **"de que a vítima havia sido forçada pelos**

acusados a manter com eles relações sexuais neste passeio e ainda acrescenta "que os acusados saíram do local dizendo que iriam para a Fazenda Antas (quando os próprios acusados, em seu interrogatório afirmaram que saíram com destino a Mocambo onde iriam a um baile!). Explica-se tal teor das declarações de fls. 114: afinal, o próprio declarante afirma que **"já trabalhou para o acusado Givaldo, inclusive no dia do fato delituoso já não estava trabalhando, entretanto voltou a trabalhar com o mesmo após sua prisão"** (SIC).

18 - Pelos depoimentos colhidos na instrução, percebe-se que as testemunhas de defesa procuram, a todo custo, confirmar a versão existente no interrogatório dos acusados, especialmente de Givaldo Passos, no que concerne ao momento em que a vítima foi levada à camioneta, tentando demonstrar que ela fora espontaneamente para o veículo. Não atentam, no entanto, para o depoimento da própria Zenita - que, não obstante querer claramente inocular os réus (cf. depoimento de fls. 107) - destrói a versão do acusado e das testemunhas de defesa. Não atentaram, também, para o fato de que a entrada na camioneta, mesmo que espontaneamente pela vítima, não descaracteriza o ilícito, porquanto poderia até admitir-se que a vítima aceitaria inicialmente o convite para ir a um baile a Mocambo.

No entanto, o próprio acusado Givaldo confessa que, apesar de terem saído de Pinhão para uma festa em Mocambo, desistiram no meio do caminho e retornaram a Pinhão. Isso, depois de José Carlos ter mantido relação sexual com a vítima, segundo a versão de Givaldo. Estranhamente, José Carlos afirma que, depois de manter relações sexuais com a vítima, continuou a viagem para Mocambo onde compareceram ao baile, contrariando as declarações do co-réu e dos dois vigias que viram os acusados retornando para Pinhão logo que saíram do matagal.

A desculpa esfarrapada de Givaldo Passos de que o combustível era insuficiente para chegar em Mocambo e, por isso, tiveram que voltar, é fato que mais incrimina o réu, porquanto não resiste a uma elementar análise lógica. Como um profissional que vive de fretes, não sabe que o combustível de seu veículo não daria para chegar ao destino para o qual foi fretado, só descobrindo isso depois das relações sexuais com a vítima? E como, logo pela manhã seguinte, Givaldo vai para a praça e pega um frete para Simão Dias? Observe-se, no interrogatório de Givaldo, o cuidado do magistrado em verificar se antes de seguir para Simão Dias, o acusado houvera parado em algum lugar, isto é, se não houvera abastecido seu veículo...

19 - Argumenta a defesa que o laudo pericial de conjunção carnal, de fls. 38, não revela violências e que a vítima não reagiu, aceitando passivamente a relação sexual. No entanto, é preciso ter em conta que o exame foi feito 10 (dez) dias depois do fato delituoso. Além disso, a vítima já não era mais virgem como se constatou na instrução.

Como se sabe, a materialidade pode ser comprovada não somente pelo exame de corpo de delito direto, mas também pode ser obtida através de outras provas em direito permitidas, "bastando, às vezes, um só depoimento para firmar a convicção do julgador" como acentua Espínola Filho (Cód. de Proc. Penal Brasileiro Anotado, Vol. I, pág. 489), valendo ressaltar que o exame pericial é uma questão sujeita, em cada caso, à livre apreciação do juiz. Ademais, recaindo em mulheres não virgens, o estupro pode ocorrer sem deixar vestígios de violência. É o que diz o retrocitado processualista penal, referindo-se

ao estupro: **"NÃO TEMOS DÚVIDA EM AFIRMAR QUE NEM SEMPRE DEIXA VESTÍGIOS A INFRAÇÃO"** (Espínola Filho, op. cit. pag. 493).

Aliás, para o crime de estupro ou de atentado violento ao pudor não é indispensável a violência real. É necessário também considerar que, sendo dois os acusados, enquanto um segurava a vítima o outro se satisfazia, não resultando necessariamente lesões corporais. É preciso ter em conta que "o comportamento passivo da vítima pode não caracterizar o crime se é fruto do pânico provocado pelo número de ofensores" (TJSC, RT 545/398).

É certo que, como têm decidido os tribunais pátrios, "se a mulher alega, sem qualquer lesão, ter sido estuprada **por um só homem**, que se utilizou apenas de força física, suas declarações devem ser recebidas com reserva ou desconfiança" (TJSP, RT 534/315; RT 515/346). Convém, neste caso, consultar as lições de Hungria, em seu Comentários ao Código Penal, Vol. VIII: "quando a queixosa, isenta de qualquer lesão corporal, afirma ter sido violentada **por um só agente** (grifamos), suas declarações devem ser recebidas com a máxima reserva ou desconfiança" (pág. 127). No entanto, a contrario sensu, se forem dois os agentes, é sumamente crível a ocorrência, sem necessidade de vestígios de violência.

Quanto à alegação de não reação da vítima que teria aceito passivamente a relação sexual, não gritando, temos ainda a lição de Hungria: "não se deve, porém, tomar por adesão da vítima o abandono de si mesmo por exaustão de forças, trauma psíquico ou inibição causada pelo medo" (op. cit. pág. 119).

É importante insistir: o estupro requer constrangimento da vítima e, não necessariamente, lesões corporais. Como bem decidiu o TJSP, **"a circunstância de o laudo de exame de corpo delito não fazer referência à existência de lesões na vítima de estupro... não afasta a violência uma vez que esta pode se constituir também de simples vias de fato"** (RT605/274).

Deve-se atentar também que o estupro pode ocorrer apenas com ameaça. Sabe-se que ameaça é a forma típica da violência moral que "exerce na vítima atingida o poder de ação inibitória da vontade" no dizer de Crisólito de Gusmão, em sua obra "Dos Crimes Sexuais". O art. 213 do Código Penal prevê, expressamente, violência ou ameaça grave, isto é, **vis corporalis (vis absoluta) ou vis compulsiva**. Neste último caso, há "a subjugação da vontade alheia pelo medo" (Hungria ob. cit. pág. 121).

20 - Por outro lado, o fato de ser a vítima mulher de "vida fácil", como alegam os apelantes, é irrelevante para caracterização do crime de estupro. Deve-se frisar que a **"disciplina jurídica de satisfação da libido ou apetite sexual reclama, como condição precípua, a faculdade de livre escolha ou livre consentimento nas relações sexuais"**, como ensina o sempre festejado Nelson Hungria, sendo conveniente repetir que o direito à liberdade sexual acode a todas mulheres. Impõe-se recordar o mestre Hungria, no insuperável Comentários ao Código Penal:

"É irrelevante à existência do estupro o estado ou qualidade da mulher paciente; se solteira, virgem ou não, se casada ou viúva, se velha ou moça (quando não maior de 14 anos, o estupro é presumido, art. 224, letra a), honesta ou impudica, incorrupta ou devassa, monja ou prostituta. Nem mesma a autêntica prostituta, isto é, a mulher que acede au

premier passant, despejada mercadora do amor (**que palam quoestum corpore facit ou cujus venalis est publica turpitude**), francamente entregue ao **exercitium vulvivagae veneris**, perde o direito ou liberdade de escolha sexual. Diziam os romanos que **meretrices nulli sese copiam denegare possunt**, mas, hoje, não é assim: a desvergonha de uma mulher, por mais externa, não a priva do direito de livre disposição do próprio corpo”.

Ou como preleciona Magalhães de Noronha ao tratar do crime de atentado violento ao pudor:

“por ter vida licenciosa, não se pode afirmar que toda rameira é destituída de qualquer dose de vergonha, a ponto de não poder ser ofendida. Por outro lado, por comerciar com o corpo, não se segue ela o aliene de modo que não seja livre em sua disposição, não merecendo o amparo da lei. Esta não permite dúvidas sobre a possibilidade de a decaída ser sujeito passivo do crime, por isso que a vítima, segundo seus dizeres, é **alguém**.”

Aliás, é também este o entendimento dos tribunais pátrios, como cotejamos a seguir:

“No crime de estupro não se perquire sobre a conduta ou honestidade pregressa da ofendida, podendo dele ser sujeito passivo até mesmo a mais desbragada prostituta” (TJRS - AC - Rel. Jorge Alberto de Moraes Lacerda - RT 613/371).

“Ainda que a mulher seja prostituta, viciada e alcoólatra, pode ser vítima do crime de estupro” (TJMG - AC - Rel. Freitas Barbosa - JM 104/307).

“A alegação de serem as vítimas meretrizes nada representa para a tipificação do estupro, uma vez que a lei protege a liberdade sexual, sem nenhuma distinção, porque o ponto primordial ou delito em exame é a violação dessa liberdade” (TJBA - AC - Rel. Costa Pinto - RT 594/386).

“É irrelevante à existência do estupro o estado ou qualidade da mulher” (TACRIM-SP - AC - Rel. Bourroul Ribeiro - JUTACRIM 55/313).

“O fato de constatar o laudo médico que a ofendida apresentava ruptura antiga do hímen é desciendo, pois mesmo as mulheres desvirginadas podem ser vítimas de estupro, como é por todos sabido” (TJSP - HC - Rel. Denser de Sá - RT 514/346).

21 - Cumpre acentuar, que o estupro e o atentado violento ao pudor são crimes que se praticam, por necessidade de seu êxito, a coberto de testemunhas. São, pois, clandestinos por excelência. Assim, apesar de os autos trazerem outras provas, mormente pelas testemunhas e contradições existentes nos interrogatórios dos acusados, é fundamental atentar-se para as declarações da ofendida.

Que as declarações da vítima são meio de prova não resta qualquer dúvida, até

mesmo porque o diploma processual penal inseriu a espécie, no Título VII - **DA PROVA**. Vale, a propósito, o ensinamento do sempre atual Espínola Filho, em seu Código de Processo Penal Brasileiro Anotado - Vol. II:

“Não é facultado alheiar-mo-nos do sistema da nossa lei adjetiva, enumerando expressa e formalmente, entre os meios de prova, as afirmações do ofendido” (pág. 54).

Inadmissível, como é, no nosso direito atual, que repudiou o sistema das provas legais, qualquer hierarquia entre os diversos meios probatórios existentes no processo, não seria possível pretender colocar a palavra do ofendido num plano inferior, no conjunto dos outros elementos” (pág. 63).

Ou ainda:

“As declarações da vítima constituem meio de prova” (Da Prova Penal - Paulo Heber de Moraes, João Batista Lopes - pág. 143).

“Justamente por sua ligação imediata com a ocorrência, a vítima, a mais das vezes, traz subsídios importantes para a descoberta da verdade (Idem, ibidem, pág. 143).

“A vítima do crime, em geral, é quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa e, por isso mesmo, estará apta a prestar os necessários esclarecimentos à justiça” (Tourinho Filho, Processo Penal, vol. 3).

Não só a doutrina, mas também a jurisprudência tem assentado que:

“Nos crimes contra os costumes, quase sempre praticados sem a presença de testemunhas, as declarações da ofendida têm valor probante, máxime quando encontram apoio em outros elementos de prova existentes nos autos” (TJSC - AC - Rel. Aloysio de Almeida - RT 614/336).

“No crime de estupro a palavra da ofendida é privilegiada, cedendo só a convencida prova em contrário” (TJSP - AC - Rel. Vivalde Brandão Couto - RT 594/408).

“A despeito da inexistência de testemunhas presenciais, não há como decretar-se a absolvição do réu em caso de estupro porque esse crime geralmente é praticado clandestinamente, revestindo-se, por isso mesmo, de significativa importância probatória as declarações da ofendida” (TJPR - AC - Rel. Eros Gradowski - RT 593/412).

“Nos delitos de natureza sexual, a palavra da ofendida, apontando seu ofensor, constitui a pedra angular da acusação, quando corroborada por outros elementos de prova” (TJPR - AC - Rel. José Meger - RT 526/402).

"A acusação de estupro é sempre vexatória para a vítima, que não a teria feito, se não fosse verdadeira" (TACRIM-SP - AC - Rel. Albano Nogueira - JUTACRIM 64/161).

"Em tema de delitos sexuais é verdadeiro truismo dizer que quem pode informar da autoria é quem sofreu a ação. São crimes que exigem o isolamento, o afastamento de qualquer testemunha, como condição mesma de sua realização, de sorte que negar crédito à ofendida quando aponta quem a atacou é desamar totalmente o braço repressor da sociedade" (TJSP - AC - Rel. Acácio Rebouças - RT 442/380).

22 - Verifica-se no caso **sub judice** que os acusados, acostumados com a impunidade, mormente, no que se refere ao denunciado Givaldo dos Passos, escolheram uma vítima - mulher de vida livre segundo eles - para dar vazão aos seus instintos sexuais descontrolados. Monocordicamente, as testemunhas de defesa se prendem ao fato de que "a vítima era mulher de vida livre". Esqueceram-se de que "mulher de vida livre" também tem direito a escolher seus parceiros para conjunção carnal.

23 - É fundamental frisar, outrossim, que só após a prisão do acusado GIVALDO DOS PASSOS SANTOS, tiveram coragem outras vítimas de contar o que lhes acontecera (cf. declarações de fls. 79 e 81).

Não há dúvida de que somente pouquíssimos casos de estupro chegam ao conhecimento da justiça. Muitas vezes, a vítima prefere calar-se a ter que enfrentar todo tipo de pressões dos acusados, da família dos acusados, dos amigos dos acusados... mas constringimento de toda sorte, mormente numa cidade pequena como Pinhão, quando a vítima fica exposta a chacotas e repreensões várias. A lógica aponta não ser crível que a ofendida tenha inventado toda esta história que só lhe traria dissabores, mesmo porque as circunstâncias, os vários depoimentos na polícia e na fase instrutória indicam indubitavelmente a existência do estupro.

INSIGNES JULGADORES

A representante do Ministério Público, pelos fundamentos de fato e de direito expostos em suas **CONTRA-RAZÕES** e, tendo em consideração tudo que dos autos consta, serenamente aguarda a confirmação da recorrida sentença.

Frei Paulo, 27 de outubro de 1992.

Inelegibilidade de Candidato - Rejeição de contas municipais pelo Tribunal de Contas do Estado e Câmara de Vereadores.

VERÔNICA LAZAR AMADO

Promotora de Justiça

Inconformado com a decisão da Dra. Juíza de Direito da 25ª Zona Eleitoral do Estado de Sergipe, que julgou procedente a impugnação formulada ao pedido de registro de sua candidatura, recorreu, Luiz Delfino de Souza, com fulcro no artigo 8º da Lei Complementar nº 64/90, bem assim no art. 265 do Código Eleitoral.

A sentença atacada, não há negar, traduz o brilho e a inteligência de sua digna prolatora.

Em princípio é de se observar que baseou-se a Dra. Juíza "a quo" no entendimento de que a rejeição das contas relativas ao exercício de 1988 pela Câmara Municipal de Cedro de São João e a demonstração de atos de improbidade administrativa praticados pelo recorrente, a época responsável pela Prefeitura Municipal de Cedro de São João, são motivos suficientes para gerar a inelegibilidade de Luiz Delfino de Souza.

Com a devida venia, entendemos que o recurso interposto, não merece ser provido, porque falto de razões.

Preliminarmente, argui o impugnado, ora recorrente, a impossibilidade jurídica da impugnação aforada.

Indaga-se: quando ocorre a impossibilidade jurídica do pedido?

Respondo servindo-me das lições memoráveis da Prof. Ada Pellegrini Grinover, in Teoria Geral do Processo:

"... quando o pedido não tem a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário, porque já excluído, "a priori", pelo ordenamento jurídico sem qualquer consideração dos peculiares do caso concreto..."

Juridicamente impossível seria, assim, o pedido que não encontrasse amparo no direito positivo, o que não é o caso dos autos.

Ora, senhores julgadores, o pedido de impugnação teve como suporte jurídico a Lei Complementar nº 64/90, que estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição

Federal, out os casos de inelegibilidade além daquelas contempladas pela Carta Magna.

Quer fazer crer o recorrente, que a Ação Anulatória proposta pelo impugnado exclui de apreciação judicial a impugnação formulada.

É bem verdade, que o legislador pátrio admitiu uma ressalva à inelegibilidade por deliberação da Câmara Municipal quando a "questão" estiver sendo apreciada pelo poder Judiciário.

Acontece que, a **questão** a que se refere o art. 1º, inc. I, alínea da mencionada lei, significa nada mais que **as contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas**.

Basta lermos o teor da Ação Anulatória proposta, cuja cópia se encontra acostada aos autos, para que se verifique de imediato, que a referida ação não questiona em nenhum momento as irregularidades insanáveis encontradas nas contas relativas ao exercício de 1988, rejeitadas, por isso, tanto pelo Tribunal de Contas do Estado quanto pela Câmara Municipal de Cedro de São João, como demonstram os documentos que acompanham a exordial.

E não poderiam questionar, pois foi acionada com o único objetivo de embaraçar o processo eleitoral que se avizinha.

Não nos parece, que o espírito da norma, ao estabelecer a referida exceção, sirva de sustentação aos administradores improbos, os quais, maliciosamente, proporem qualquer ação judicial e, estaria afastada a incidência da inelegibilidade questionada.

Razão assiste ao Eminentíssimo Procurador de Justiça, Joel José Cândido quando adverte que "não é toda e qualquer discussão judicial que impede a inelegibilidade."

E aqui, valho-me do magistral ensinamento do Mestre Carlos Maximiliano:

"Embora clara a linguagem, força é contar com o que se oculta por detrás da letra da lei... fazer passar pela própria consciência a norma concreta, compreender o texto em seu significado e alcance; em uma palavra, subjetivar a regra objetiva: eis a operação mental que o intérprete realiza".

Pois, bem, Eméritos Julgadores, devemos descobrir ainda, na penumbra, e até na sombra, um pouco de luz para não confundimos o todo com a parte.

São do próprio Recorrente as palavras que se seguem:

"Do texto supra, em razão das contas do Impugnado-Recorrente terem sido rejeitadas pela Câmara Municipal de Cedro de São João, poderíamos dizer, a princípio, que seria ele inelegível".

Vê-se que o recorrente reconhece sem constrangimento que houve rejeição das contas pela Câmara Municipal de Cedro de São João, ou seja, a decisão da Câmara Municipal é válida, pois foi aprovada pela maioria absoluta dos membros que a compõe.

Só que, diante dessa constatação, irrisolvido com a decisão soberana do Poder Legislativo Municipal, procurou o impugnado-recorrente tumultuar o processo eleitoral, criando incidentes manifestamente infundados.

A esse respeito já manifestou-se a M.M. Juíza "a quo", transcrevendo, inclusive, uma passagem do Acórdão nº 11.224 do TSE.

Descabida, pois, a preliminar deduzida.

No mérito, vislumbra o recorrente na inelegibilidade prevista no art. 1º, inc. I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90, **uma pena restritiva de direitos.**

O argumento utilizado pelo Recorrente contrapõe-se à doutrina pátria, representada pelo eminente civilista Caio Mário da Silva Pereira, quando ele diz:

“As leis políticas, abrangendo as de natureza constitucional, eleitoral e administrativa, tem aplicação imediata e abarcam todas as situações individuais. Se uma lei nova declara que ficam sem efeito as inscrições eleitorais anteriores e determina que todo cidadão deve requerer novo título, aplica-se a todos, sem que ninguém possa opor à nova disposição a circunstância de já se ter qualificado eleitor anteriormente”.

Ora, o interesse público recomendou e fez incluir na Lei Complementar nº 64/90, a penalização da inelegibilidade para os casos de improbidade administrativa, não restringindo a sua aplicabilidade a qualquer título. Aliás, o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, respondendo às Consultas nº 11.136 e 11.173 (em 31.5.90), da mesma forma, não mencionou qualquer restrição à vigência dessa lei complementar.

A se validar o entendimento do recorrente, chegaríamos à absurda hipótese de deferir registro a candidato que até o dia 20 de maio de 1990, como titular de cargo público, cometeu os maiores desmandos administrativos (a data é a véspera da vigência da LC nº 64/90).

Ademais, o princípio da irretroatividade para prejudicar não é absoluto, como na lei penal.

Admitir tal argumento, constitui uma heresia jurídica.

Não resta dúvida que é bastante penoso para o recorrente ficar impossibilitado de concorrer a qualquer cargo público por cinco anos. No entanto, diante do alcance ao erário público e da manifesta improbidade administrativa registrada em suas contas, falta-lhes moralidade para o exercício de qualquer mandato.

Nesse sentido, transcrevemos uma passagem do voto do Ministro Pedro Aciole, in Acórdão nº 11.338 do TSE:

“... a norma insita na LC nº 64/90 não tem caráter de norma penal, e sim, se reveste de norma de caráter de proteção a coletividade. Ela não retroage para punir, mas sim buscar colocar ao seu jugo os desmandos e malbaratações de bens e erário público cometidos por administradores. Não tem o caráter de apená-los por tais, já que na esfera competente e própria é que responderão pelos mesmos, mas sim, resguardar o interesse público de ser novamente submetido ao comando daquele que demonstrou anteriormente não ser a melhor indicação para o exercício do cargo”.

Argui ainda o Recorrente a nulidade do “decisum a quo”, em virtude da matéria acima abordada não ter sido apreciada pela Meritíssima Jufza da 25ª Zona Eleitoral.

Tal fato torna-se irrelevante, considerando que a matéria supra, não oferece maiores controvérsias, uma vez que a jurisprudência dos Tribunais está consolidada no sentido de reconhecer que não há irretroatividade, apenas aplicação imediata daqueles fatos. Por último, alega o recorrente que as irregularidades detectadas nas suas contas são plenamente sanáveis.

Sanável, segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, in Novo Dicionário Aurélio significa. "que se pode sanar". E sanar: 1. Tornar são: curar; sarar.

2. Remediar; atalhar; desfazer.

A propósito eis o entendimento do eminente Ministro Pedro Aciole que, em o recurso nº 8.936 interposto perante a TSE, assim se pronunciou:

"... irregularidade insanável, é aquela que o ordenador de despesas fica impossibilitado de suprir ou não reúne as condições mínimas para satisfazê-las, que se pode citar como... contraprestação de serviço não realizado".

Da leitura das fls. 16 a 21 autorizada fica a conclusão de que houve irregularidades insanáveis caracterizadoras de improbidade administrativa.

Ante estas considerações e outras que esse Colendo Tribunal aduzir, espera o Ministério Público Eleitoral, por sua representante legal, seja negado provimento ao recurso, mantendo-se assim a decisão guereada.

Cedro de São João, 18 de agosto de 1992

1. Preliminar equivocada. Norma de caráter estritamente eleitoral excluindo-se as que tratam dos crimes eleitorais, não está sujeita ao princípio da reserva legal.
2. Inelegibilidade. Prevalece a inelegibilidade da al. "g" do inc. I do art. 1º da Lei Compl. nº 64/90, se o impugnado não recorre ao Poder Judiciário antes da impugnação.

RICARDO SOBRAL SOUZA

Promotor de Justiça

O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL, fazendo valer a competência que lhe é atribuída por lei, vem manifestar-se a respeito da CONTESTAÇÃO apresentada por DOMINGOS ALVES DE ANDRADE, conhecido por "DOMINGOS D'AREIA", bem como dos documentos anexados aos presentes autos, que não tiveram o condão de elidir a veracidade das alegações apresentadas por este Órgão, na IMPUGNAÇÃO que fez ao REGISTRO DAQUELE CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PEDRINHAS, desta Zona Eleitoral, pela COLIGAÇÃO "FRENTE AO FUTURO", como se vê a seguir:

DA PRELIMINAR

O impugnado, através do seu Conceituado Procurador e Advogado, Bel. Geraldo Rezende Filho, "data venia", afirma, equivocadamente, que a disposição contida no art. 1º, inc. I al. "g", da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, é de "caráter penal", uma vez que atribui a "pena" de inelegibilidade:

"aos que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos cinco anos seguintes, contados a partir da data da decisão".

Invocou o princípio da anterioridade, ou da reserva legal, expresso pela máxima "nullum crimen, nulla poena sine praevia lege", de Jean Jacques Rousseau, segundo a qual não há crime sem lei anterior que o defina, e nem pena sem prévia cominação legal, postulado este que encontra jazlgo nos textos constitucionais e penais das principais civilizações modernas, como é o caso da pátria.

Na mesma linha de raciocínio, lembrou o princípio da irretroatividade da lei penal que de qualquer maneira prejudica o réu, no império da regra "tempus regit actum".

Todavia, o Douto Defensor do impugnado não atentou para a ementa da citada Lei Complementar, que assim dispõe:

"Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências".

Ora, pelo que se vê, compreende-se que a norma é de caráter, única e exclusivamente, eleitoral. Além disso, não trata de casos de "crimes eleitorais", que aí sim são normas de caráter penal.

Reforçando a tese DO "PARQUET" ELEITORAL, o Direito Penal Brasileiro só admite três tipos de pena, que são: a restritiva de liberdade, a multa e a restritiva de direitos. Esta última espécie somente pode ser aplicada em substituição às privativas de liberdade, quando:

I - ela for inferior a um ano, ou se o crime for culposo;

II - o réu não for reincidente;

III - a culpabilidade, os antecedentes a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. "ex vi" do disposto no art. 44 da Carta Repressora.

Assim sendo, nota-se que não se trata a Lei Complementar nº 64/90, de uma lei penal heterotópica, como afirmou a defesa, visto ser lei de caráter tão somente eleitoral.

Para dar reforço à equivocada tese levantada na preliminar, o impugnado "exumou" o parecer do Eminentíssimo Julgador Federal Dr. Vladimir Souza Carvalho, então Membro do Tribunal Regional Eleitoral deste Estado, que, examinando a impugnação que fora feita contra "DOMINGOS D'AREIA" para o cargo de Deputado Estadual, no último pleito, dentre outras, afirmou não se poder aplicar a Lei Complementar 64/90 a fatos anteriores à sua vigência, ou seja, anteriores a 18 de maio de 1990. Entretanto, baseou-se o ilustre Magistrado em uma posição, já ultrapassada, do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

Na Corte Eleitoral deste Estado, quando da apreciação dos recursos para as eleições de 1990, seu voto foi isolado, não alcançando apoio entre os seus pares.

O Superior Tribunal Eleitoral também manifestou-se a respeito, determinando que a mencionada Lei Complementar é aplicável a fatos anteriores à sua vigência, por não se tratar de norma de caráter penal.

Além disso, a Resolução nº 17.845, do Tribunal Superior Eleitoral, datada de 13 de fevereiro transato que dá instruções para a escolha e registro dos candidatos a Prefeitura, Vice-Prefeito e Vereador, reproduz, em seu Capítulo II, quase que literalmente, os dispositivos da Lei Complementar referida, no que diz respeito às impugnações.

Como se sabe, as Resoluções do dito Tribunal servem para disciplinar as eleições, e não para aplicar sanções de caráter penal. Esta tarefa cabe ao Código Eleitoral, que disciplina os crimes eleitorais e as respectivas penas.

Também se a Lei Complementar nº 64/90 não fosse elaborada para abranger casos de

inelegibilidade dos Ex-Prefeitos, dentre outros cargos, serviria para quem? Haja vista que o mandato do atual Prefeito começou em 1989 e só termina ao final deste ano.

Continuando, bombardeou o impugnado a Lei nº 8.429, de 02 de julho do ano em curso, utilizando-se dos mesmos argumentos com que fizera com a multireferida Lei Complementar.

Todavia, O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL fez referência à mesma na IMPUGNAÇÃO "sub oculo", não para enquadrar DOMINGOS ALVES DE ANDRADE em seus dispositivos penais, mas tão somente para demonstrar que os seus atos, quando do mandato de Prefeito do Município de Pedrinhas, desta Zona Eleitoral, no exercício de 1987, configuraram-se em atos de improbidade administrativa que importaram em enriquecimento ilícito, que causaram prejuízo ao Erário e que atentaram contra os princípios da Administração Pública, uma vez que os arts. 9º, 10 e 11 da mesma lei trazem um elenco de atos de improbidade administrativa.

Deste modo, aplicando-se o art. 37, § 4º, da Lei Maior, vê-se que os atos de improbidade administrativa cometidos pelo impugnado são passíveis de consequências eleitorais, cíveis e penais. E a IMPUGNAÇÃO "sub iudice" trata única e exclusivamente de uma consequência eleitoral que é a inelegibilidade do mesmo para o pleito de 03 de outubro vindouro, sem entrar na seara cível e/ou penal.

Assim sendo, entende o MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL que Vossa Excelência não deve acolher a Preliminar suscitada pelo impugnado, através de seu laborioso Defensor.

DO MÉRITO

Numa atitude desesperada, tenta o impugnado descaracterizar a apreciação de suas contas, referentes ao exercício de 1987, pela Câmara Municipal de Pedrinhas, alegando que ainda não houve tal apreciação, apesar de ele próprio ter juntado o documento comprobatório da sessão que as rejeitou (fls. 20).

Fundamenta essa tese equivocada no fato de o Tribunal de Contas haver recomendado, por meio de Parecer Prévio, a aprovação das ditas contas, após análise do Relatório APACEX nº 19/88.

Contudo, no item III desse mesmo Relatório (fls. 24 e 25), o Tribunal de Contas, afirma, analisando a compra de óleo diesel e gasolina, "in verbis", que:

"Achamos portanto, que se trata de gasto bastante excessivo para abastecimento de uma viatura movida com esse tipo de combustível".

E continua adiante:

"No nosso entendimento, tal despesa está irregular porquanto não existe nenhum veículo pertencente à Prefeitura movido à gasolina".

Ilustre Magistrado, no dia 04 de junho de 1990, a Comissão Permanente de Fiscalização da mencionada Casa Legislativa, após analisar minuciosamente o citado Relatório, expresso no Proc. TC nº 47.047/88, decidiu por NÃO APROVAR OS GASTOS com os combustíveis óleo diesel e gasolina, além dos gastos com a compra de um salão que

não teve a autorização da Câmara Municipal. Gastos esses que estavam dispostos em alíneas (fls. 07).

O contestante afirmou que "em momento algum foi tocado em REJEIÇÃO DO PARECER PRÉVIO, como exigem as Constituições Federal e do Estado."

Só que cometeu mais um engano, visto que a Comissão Permanente de Fiscalização REJEITOU OS GASTOS do referido Ex-Prefeito com óleo diesel, gasolina e compra de um salão, constantes no Relatório do Parecer Prévio nº 1.305/Pleno, do Processo TC nº 47.047/88, REJEITANDO, lógica e consequentemente, AS CONTAS do mesmo.

Não se deve esperar que os Legisladores de um Município do interior do Estado, como é o caso de Pedrinhas, conheçam, e usem, terminologias técnico-jurídicas perfeitas, como o Douto Defensor do impugnado, que honra os quadros da OAB/SE.

Está claro que o parecer da citada Comissão foi pela REJEIÇÃO do Parecer Prévio do Tribunal de Contas. O uso da expressão "DECIDIRAM POR NÃO APROVAR AS REFERIDAS ALÍNEAS" tem o mesmo significado que "DECIDIRAM POR REJEITAR O PARECER PRÉVIO".

No dia 30 de novembro de 1990, em Sessão Ordinária, o Poder Legislativo de Pedrinhas apreciou o parecer de sua Comissão Permanente de Fiscalização e, por seis votos, o aprovou, REJEITANDO o Parecer Prévio do Tribunal de Contas e, via de consequência, as contas de "DOMINGOS D'AREIA", referentes ao exercício de 1987 (fls. 09).

Como bem afirmou o impugnado, em sua peça contestatória, de acordo com a Magna Carta, em seu art. 31, § 2º, é a Câmara Municipal o órgão competente para julgar as contas dos Ex-Prefeitos, e que, através de dois terços de seus membros, pode desaprová-las (ou rejeitar, ou desprezar, ou repelir, ou recusar, etc) o Parecer Prévio de Corte de Contas.

Indubitável está que esse parecer fora analisado pela Comissão Permanente de Fiscalização da Câmara Municipal, e, por intermédio do quorum especial exigido por lei, a Casa Legislativa de Pedrinhas deliberou por sua REJEIÇÃO, com a consequente DESAPROVAÇÃO DAS CONTAS.

Para provar que a terminologia a ser utilizada pela Câmara não tem caráter rígrado, imutável, valendo principalmente o seu conteúdo, basta apenas fazer a leitura dos textos das Constituições Federal e Estadual, que usam expressões diversas. Aquela fala em "DEIXARÁ DE PREVALECER", e esta em "PODERÁ SER REJEITADO" (grifo nosso).

Desta maneira, apesar de a referida Casa Legislativa não haver se valido da expressão desejada pelo Ilustre Advogado do Contestante, está claro que AS CONTAS DE DOMINGO ALVES DE ANDRADE, referentes ao exercício de 1987, FORAM REJEITADAS pelo órgão competente, mediante o quorum qualificado exigido pelas mencionadas Cartas, uma vez que o referido Poder Legislativo é composto de nove membros.

Espera-se que os seis Vereadores que participaram da citada sessão, arrolados por esta PROMOTÓRIA ELEITORAL, confirmem o ora exposto durante a instrução do feito, se porventura Vossa Excelência julgar necessário.

DA INELEGIBILIDADE DO IMPUGNADO

Lembrou-se o impugnado do Acórdão nº 11.235 do Tribunal Superior Eleitoral,

que teve o mesmo como recorrente, quando de sua impugnação para concorrer ao cargo de Deputado Estadual nas eleições de 1990. Diz a ementa, "ipsis litteris":

"Registro da candidato. Inelegibilidade. Não prevalece a inelegibilidade da alínea "g" do inc. I do art. 1º da LC 64/90, se o impugnado recorre ao Poder Judiciário antes de sua impugnação.

Prejulgado: Ac. 11.224-TSE. Rel. Min. Pedro Aciole.

Recurso provido". (fls. 31).

Ora, tal recurso, como outros por parte do contestante, fora contra decisões isoladas do Tribunal de Contas deste Estado, e não contra decisões da Câmara Municipal de Pedrinhas. Além do mais, o impugnado não recorreu ao Poder Judiciário antes da presente IMPUGNAÇÃO. Se o fez, não logrou demonstrar nos autos.

À época, tal entendimento era o predominante nos Tribunais Eleitorais, todavia em decisão recente da Corte Suprema, acolhendo o voto do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, por nove votos a um, apreciando recurso do Sr. Jackson Barreto de Lima, afirmou-se a compreensão de que somente a rejeição das contas municipais por motivo de irregularidade do Prefeito responsável pelas mesmas.

Como não há matéria pendente no Poder Judiciário, mesmo porque das decisões do Poder Legislativo não cabe recurso, chega-se à conclusão de que DOMINGOS ALVES DE ANDRADE, cognominado "DOMINGOS D'AREIA", É INELEGÍVEL pelo período de cinco anos, na forma do art. 1º, inc. I, al. "g" da Lei Complementar nº 64/90.

O contestante fez a juntada tanto de declarações do Presidente da Câmara Municipal de Pedrinhas, quanto da cópia do Ante Projeto da Lei Orgânica do Município, para provar que esta última lei só tem vigência a partir de 05 de outubro de 1990 (fls. 36), esquecido de que, antes da promulgação da Carta Magna de 1988, a Lei Orgânica dos Municípios de Sergipe era normada pela Lei Complementar nº 03, de 13 de dezembro de 1973, aprovada pelo Legislativo Estadual e sancionada pelo Governador do Estado, cujos arts. 111 a 115 tratavam da Fiscalização Financeira e Orçamentária dos Municípios, normas essas que hoje são editadas pelas respectivas Câmaras Municipais.

Diante do que fora exposto e analisado, O MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL MANTÉM, "in totum", A IMPUGNAÇÃO CONTRA A CANDIDATURA DE DOMINGOS ALVES DE ANDRADE PARA O CARGO DE PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PEDRINHAS, desta Zona Eleitoral, pela COLIGAÇÃO "FRENTE AO FUTURO", por ser da mais ídima JUSTIÇA.

Boquim, 27 de julho de 1992.

JURISPRUDÊNCIA

MINISTÉRIO PÚBLICO - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - INTERVENÇÃO CONCOMITANTE DO CURADOR DE INCAPAZES E DO CURADOR DE FAMÍLIA

- Em se tratando de investigação de paternidade não há necessidade de intervenção concomitante do Curador de Incapazes e do Curador de Família. E, ambas as Curadorias o Ministério Público exerce sua função de "custos legis", sem se comprometer com o prevalecimento dos interesses antagônicos, que se envolvem no litígio. Se se cuidasse de atuação de Curador de Ausente, não de Incapaz, ainda se poderia admitir a participação concomitante do Curador de Família; o primeiro, na defesa vinculada dos interesses do ausente e o segundo, na qualidade de fiscal da lei em razão da natureza do direito versado. Mas não é esse o caso. Por outro lado, desnecessária a observação da agravante de que inexistia subordinação ou dependência do Ministério Público ao Poder Judiciário. É claro que não - mas não é disso que se cuida, sim de direção do processo, que indubitavelmente é tarefa do juiz (TJ-SP - Ac. unân. da 7.a Câmara Civil., publ. na RJTJSP n.º 129/322 - AI 132.357-1 - Rel. Des. Luis de Macedo)

ALIMENTOS - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - INTERVENÇÃO DE ADVOGADO

- É dispensável, nos termos dos arts. 2.º e 6.º da Lei 5.478/68, a interveniência de advogados na audiência. A intervenção do representante do Ministério Público antes de proferida decisão homologatória do acordo e com parecer favorável supre eventual alegação de nulidade do processo (TJ-RJ - Ac. unân. da 2.ª Câmara Civil., reg. em 23-06-92 - Ap. 665/92 - Rel. Juiz Murilo Fábregas).

JÚRI - NULIDADE DO JULGAMENTO - APRESENTAÇÃO DE PEÇAS DE PROCESSO EM PLENÁRIO - DESCONHECIMENTO DO MP

- Anula-se o julgamento quando qualquer das partes exhibe processo ou peças de

processo judicial em Plenário de julgamento e a tais peças se refere como uma das bases em que se assenta a tese apresentada ao Júri, pois estas provas são alheias aos autos e são produzidas sem o necessário, indispensável e prévio consentimento da parte contrária (TJ-MG - Ac. unân. da 2.a Câm. Crim., publ. em 19-03-92 - Ap. 24.473/2 - Rel. Des. Lauro Pacheco)

**MANDATO - DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - ACORDO FEITO POR
PROCURADOR SEM PODERES - AUDIÊNCIA DO MINISTÉRIO
PÚBLICO.**

Para que o advogado contratado pelo INSS firme acordo com a parte contrária, quanto ao valor do débito previdenciário, é preciso que tenha poderes expressos e especiais. Necessidade de audiência prévia do Ministério Público para a homologação do acordo firmado pela Autarquia: Recurso provido (TRF-2.a R-Ac. unân. da 1.a T., publ. em 28-05-92 - Ap. Civ. 92.02.02521-RJ - Rel. Juiz Clélio Erthal - Ministério Público x Francisco Franco de Moraes - Advs. Luiz Henrique Ramos Massena e Ronaldo Fontes Linhares).

**MINISTÉRIO PÚBLICO - SOCIEDADE DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO -
LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

Se não houve intervenção do Ministério Público no feito, é nulo o processo em que figura como parte sociedade de crédito imobiliário, submetida a regime de liquidação extrajudicial, instituído pela Lei. 6.024, de 1964. Essa nulidade é absoluta, como tal infensa a qualquer princípio de sanção, mesmo o decorrente da intervenção, no segundo grau de jurisdição, do Ministério Público, que não funcionou no primeiro. Processo anulado (TACiv-RJ-Ac. unân. da 8ª Câm., reg. em 09-06-92-Ap. 71.302/88 - Rel. Juiz Wilson Marques Del-fin Rio S.A. Crédito Imobiliário x Nina Maria Rodrigues de Almeida).

**MINISTÉRIO PÚBLICO - AUSENTE - CURADOR DE AUSENTES -
FALTA DE DEFESA DOS INTERESSES DO AUSENTE - NULIDADE
- ESTABELECIMENTO DO CONTRADITÓRIO - CÓDIGO DE PRO-
CESSO CIVIL, ARTS. 9º, II E 246.**

Nulidade alegada por ausência de efetiva defesa dos interesses do ausente, acolhimento da arguição. Exigência do sistema que não se conforma com a simples intimação. Previsão legal de nomeação de curador, a objetivar a efetivação do contraditório. Exegese dos artigos 9º, II, e 246, do Código de Processo Civil, Recurso provido. Voto vencido.

Apelação Cível nº 40.395 - Rel.: Juiz Ennio de Barros, 2º TACSP.

**MINISTÉRIO PÚBLICO - ASSISTÊNCIA - INCAPACIDADE DA PAR-
TE - CURADOR - NULIDADE - CÓDIGO DE PROCESSC CIVIL,
ART. 218, §§ 1º E 2º.**

Nulo é o julgamento da apelação quando há fundada suspeita da incapacidade da

parte no curso do processo e não foi observado o disposto no art. 218, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil.

Nulidade do acórdão que reforma sentença favorável ao presumido incapaz, sem que lhe tenha sido dado curador, e a assistência do Ministério Público.

RE conhecido e provido para que se renove o julgamento após a apuração, na instância do recurso, da existência ou não da alegada incapacidade da parte.

Recurso Extraordinário nº 86.379 - Goiás - Rel.: Min. Cordeiro Guerra.

MINISTÉRIO PÚBLICO - AUTARQUIA - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE RECURSAL - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTS. 82, III E 499, § 2º.

Desapropriação indireta. Autarquia estadual, Ministério Público. Legitimidade para recorrer. Tem o Ministério Público legitimidade para recorrer da sentença condenatória de autarquia estadual, em face do interesse público que envolve a causa (arts. 82, III, e 499, § 2º, do CPC).

Apelação Cível nº 1.295 - Des. Nunes do Nascimento - TJPR.

MINISTÉRIO PÚBLICO - AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PONTOS FUNDAMENTAIS DA AÇÃO - AÇÃO CONTRA O ESTADO - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - OBRIGATORIEDADE DA INTERVENÇÃO - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTS. 84 E 246.

Ausência do MP em pontos fundamentais da ação. Inteligência dos arts. 246 e 84, da lei processual civil. Nulidade acolhida e rejeição dos embargos.

Nas ações movidas contra o Estado é mister, para a validade do processado, que haja a intervenção plena do Ministério Público, tudo à vista do que está expresso na lei processual civil.

Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 10.142 - Rel.: Des. Antônio José Rua - TJES

MINISTÉRIO PÚBLICO - BUSCA E APREENSÃO DE MENOR - CONCESSÃO LIMINAR DA MEDIDA - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE DO PROCESSO - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 82, I E 84.

É nulo o processo de busca e apreensão, de menor desde o instante em que se concebeu liminarmente a medida, sem a audiência do representante do Ministério Público,

nos termos do CPC (art. 82, I c/c. o art. 84).

Apelação Cível nº 26 - Rel.: Des. Leão Neto do Carmo - TJMS.

**MINISTÉRIO PÚBLICO - CITAÇÃO - CITAÇÃO EDITAL - CURADOR
À LIDE - FALTA DE CURADOR À LIDE - NULIDADE.**

Citação edital. Preterição de requisitos essenciais. Curador (falta). A irregularidade da citação inicial do réu basta por si só para comprometer a validade do processo, prescindindo, para tal, da outra nulidade, referente à falta de curador à lide. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Recurso Extraordinário nº 89.689/9 - Goiás - Rel.: Min. Rafael Mayer - STF.

**MINISTÉRIO PÚBLICO - CITAÇÃO EDITAL - CURADOR ESPECIAL -
INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - RECURSO - INTIMA-
ÇÃO PESSOAL.**

Ré citada por edital.

Necessidade de se abrir vista dos autos ao representante do Ministério Público, defensor do revel, para manifestar-se sobre o recurso.

Converte-se o julgamento em diligência.

Apelação Cível nº 1.290 - Rel.: Des. Jorge Andriguetto - TJPR.

NOTICIÁRIO

01/11/2011

APOSENTADORIA DO PROCURADOR DE JUSTIÇA LAURINDO ALVES CAMPOS

Por ato do Excelentíssimo Senhor Procurador Geral de Justiça, Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila, aposentou-se no dia 03 de novembro de 1992, o Procurador de Justiça **LAURINDO ALVES CAMPOS**, após 35 anos de serviço público. Comemorando a despedida do colega Laurindo, foi realizada uma reunião informal dos integrantes da Instituição, ocasião em que usaram da palavra a Dr^a Maria Eugênia da Silva Ribeiro, Corregedora Geral do Ministério Público, que falou em nome do Colégio de Procuradores e a Dr^a Anamira Batalha Neta, Promotora de Justiça que falou em nome da Associação Sergipana do Ministério Público. A reunião foi encerrada com um coquetel oferecido pela Associação.

PRONUNCIAMENTO DA PROCURADORA DE JUSTIÇA MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO

"LE COEUR A DES RAISONS QUE LA RAISON NE CONNAIT MÊME PAS", disse o grande Pascal, palavras que já se tornaram lugar comum.

Contudo, se as evoco, ainda neste momento, deva-se ao fato de haver sido escolhida pelo próprio homenageado para saudá-lo em nome do Egrégio Colégio de Procuradores, declinando sua Excelência, na oportunidade, as razões de sua escolha: a amizade que nos une e a sua preferência pelas alocuções femininas, porque **PLUS ROMANTIQUES, PLUS DOUCES...**

Os meus ilustres pares, de pronto, a acataram, como que a demonstrar-me não serem tão antifeministas quanto eu, por vezes, os tenho imaginado...

Honrada mas receiosa de não corresponder, por inteiro, à confiança que me foi depositada, resolvi falar com o coração-vate sugere o mote - pedindo-lhes venia para imprimir às minhas palavras, um tom coloquial...

PARTIR C'EST MOURIR UM PEU, EXCLAMAVA, NCSTÁLGICO, O POETA FRANCÊS.

C' EST MOURIR A CE QU'ON AIME".

Após mais de 37 anos de plena atividade promotorial, deixa-nos, por aposentadoria, o eminente e estimado colega, Procurador de Justiça, Laurindo Alves Campos.

O momento é de grande conteúdo emocional pois um ilustre membro do Ministério Público se despede ainda no fulgor de sua brilhante inteligência, comovendo-nos e surpreendendo-nos a todos, com tal deliberação!

Sergipano de boa cepa, nasceu o doutor Laurindo aos 16.08.34, sendo filho de Adroaldo Campos, "Inesquecível Dudu da Capela" e Ocirema Alves Campos. Irmão dos Causídicos Adroaldo e Lises Alves Campos, é por vocação hereditária, um amante das letras jurídicas. A sua filha Aida Mascarenhas Campos, já exerce, com sucesso, a advocacia, assessorando, também, o seu pai, na Procuradoria da Justiça.

Em todas as comarcas em que exerceu as suas funções ministeriais, deixou o nosso homenageado a marca indelével da sua passagem.

Parecerista de escol, corregedor dos mais dinâmicos, participou de todos os congressos nacionais do Ministério Público; carismático por excelência, pontificou no Tribunal do Júri com grande brilho, enaltecendo a nossa instituição antes que a Carta Política de 1988, lhe tivesse conferido a posição de relevo que hoje ocupa no quadro constitucional do país.

De grante versatilidade, foi o doutor Laurindo Jornalista, Advogado de Empresas, Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, secção de Sergipe e Membro do Conselho Federal da OAB, por dois períodos consecutivos.

De atividades outras participou o nosso colega, em nosso estado e além fronteiras.

E não pensem os menos informados que a sua aposentadoria deterá a triunfante caminhada do nosso homenageado na defesa do bom e do justo. É que, doravante, exercerá a advocacia civil e, sobretudo criminal encontrando, no grande ideal que o estimula, a força necessária para enfrentar os embates produzidos pelo choque das paixões que se desenvolvem, a volta das grandes causas criminais.

Porém, deixemos um pouco o profissional Laureado e enfoquemos, mais amiúde, a figura humana do Procurador de Justiça Laurindo Campos, este homem grande com coração de menino! como costuma a ele referir-se o Doutor José Carlos de Oliveira, seu ex Assessor na Corregedoria Geral do Ministério Público, expressando, assim, o pensar de todos aqueles que o conhecem bem.

Falemos do pai de família dedicado, do esposo amantíssimo, do amigo generoso, do seresteiro romântico a embalar, com suas dolentes melodias, a sua eterna musa Isaura, ainda que muitas vezes a tenha chamado de Marina, Julieta, Beatriz ou mesmo "Bonequinha Linda".

Falemos, ainda, ao colega bricalhão a visitar-nos, constantemente, em nossas salas, a telefonar para os seus amigos da imprensa, a fumar, furtivamente, os nossos cigarros, não sem receio, qual um adolescente, de ser surpreendido nas suas, traquinices, porque violadoras de severas prescrições médicas.

Não nos esqueçamos, também, da sua verve, tão generosamente demonstrada nas suas tiradas pilélicas e quase sempre incentivadas pelo nosso caríssimo, afável, mas sempre circunspecto colega, Procurador de Justiça, José Gomes de Andrade.

Mas, Doutor Laurindo, tudo que acabo de dizer não são reminiscências. São fatos presentes e que se hão de repetir no futuro, porque perene é a juventude do espírito, como imortal é a bondade do coração!

"És velho somente quando
Deixas de amar, pois amando
O coração tens em flor.
Velhice é trazer no peito,
Solitário, contrafeito,
Um coração sem amor",

Como disse o poeta **SILVA RIBEIRO FILHO**, meu estremo e inesquecível pai - amigo fraterno dos seus diletos tios Manoelito e Cleômenes Campos. Cleômenes, o poeta de "Coração Encantado" e que foi assim retratado pelo grande vate sergipano, Santo Souza:

"Cleomenes foi a bondade que Deus achou por bem transformar em poesia. Daí a sua extraordinária capacidade de amar-amar com esse amor que se não mede a palmo, mas com as medidas infinitas com que Deus determina a magnitude dos grandes corações".

Aí talvez se encontre, também, a explicação para a veia poética da sobrinha-neta, Aida Campos, a bondade de coração e o romantismo do nosso homenageado que parece ter pautado parte da sua existência como recomendara o tio poeta:

"Quereis ser bons? Amai, mas com simplicidade,
Dizendo, unicamente, aquilo que sentis
Nada de exaltação mendaz! sinceridade
Ser sincero, no amor, é quase ser feliz"
(Quereis ser bons?)
"De Mãos Postas".

E se poetas não são apenas os que versejam, mas todos aqueles que sonham, todos aqueles que sentem, todos aqueles que amam, você, Laurindo (Permita que o chame assim) também o é.

E, como os poetas, haverá de crer no que disse Cora Coralina, e reperirá para os seus filhos Aida, Laurindinho, Carlos Alberto, Márcio Augusto, para suas noras Patrícia e Andréa e, sobretudo para o pequenino Tiago:

"Tempo virá. Uma vacina preventiva de erros e violência se fará. As prisões se transformarão em Escolas e Oficinas; e os homens, imunizados contra o crime, cidadãos de um novo mundo, contarão às crianças do futuro, estórias absurdas de celas, altos muros, de um tempo superado."

E sussurará também, ao ouvido de Isaura, a mulher amada:

"Sonho-me, às vezes, rei nalguma ilha
Muito longe, nos mares do oriente,
Onde a noite é balsâmica e fulgente
E a lua cheia, sobre as águas brilha".

E nada disso nos parecerá absurdo, porque, até mesmo o nosso Tobias Barreto, o Jurista, o Filósofo, o Cético, o Paladino das reivindicações femininas à época em que prevalecia o princípio bíblico da sujeição da mulher que se curva à soberania vontade marital, o poeta para quem:

"No princípio era a força e a força estava junto
Ao homem e o homem era a força.

Mas que, como Africo extraordinário, nos ensinou:
"O coração também é um metafísico
Estremes por formas invisíveis e
Anda a sonhar uns mundos encantados
E a querer umas coisas impossíveis"

Concluindo, eu diria ao nosso caríssimo colega aposentando:

A sua aposentadoria não é um adeus - e não o será jamais, porque os laços que a nossa convivência elaborou não se esmaecerão com a sua ausência, não desaparecerão com o tempo, ainda que você de nós se esquecesse. Se, repetindo as palavras do poeta-dissemos, anteriormente,

"PARTIR C'EST MOURIR UN PEU
C'EST MOURIR A CE QU'ON AIME"

Partir é morrer um pouco, é morrer para aquilo que se ama.

Para nós, seus colegas que aqui permanecemos, restara sempre um pouco de você, a todas as horas, e em todos os lugares.

Seja Feliz

Muito Obrigado.

SAUDAÇÃO da Promotora de Justiça Maria Anamira Batalha Neta.

"Meus adeus à vós e à juventude que passei entre vós.
Foi somente ontem que nos encontramos num sonho.
Cantaste para mim na minha solidão, e eu, com vossas aspirações,
construi uma torre no céu.

Mas agora, nosso sono fugiu, e nosso sonho desvaneceu-se, e já não é mais a autora.

O meio-dia nos abrasa, e nossa sonolência transformou-se em pleno despertar, e devemos nos separar.

Se nos encontramos outra vez no crepúsculo da memória, conversaremos de novo e cantareis para mim uma canção mais profunda.

E se nossas mãos se encontrarem noutro sonho, construiremos mais uma torre no céu."

(Em **O PROFETA**, de Khalil Gibran)

Coube-nos a tarefa de, em nome da Associação Sergipana do Ministério Público, homenagear o Procurador de Justiça, Dr. Laurindo Alves Campos, que ora se aposenta de suas funções.

É uma satisfação renovada, quando a classe recebe novos Promotores de Justiça. Eles são sempre saudados, homenageados, enfim, bem-vindos.

Para não faltar com a verdade, é a primeira vez que, nos nossos 10 anos de carreira, vemos um membro do Ministério Público receber uma homenagem, no ato de sua aposentadoria.

É um feliz, precedente que, diga-se de passagem, deverá ser repetido, a fim de que todos nós, promotores, depois de vários anos de dedicação e zelo pelo nosso mister, não nos sintamos pássaros sem ninho.

Assim, é com orgulho que recebemos a honrosa incumbência de saudar um colega que, solenemente, se aposenta mas, justa e calorosamente, despede-se do efetivo exercício de seu munus.

Para definir a pessoa do Dr. Laurindo Alves Campos, , atingindo sua aguçada sensibilidade, pedimos vênias para ler, em prosa, o PERFIL que dele traçamos:

PERFIL

LÁ VAI O LAURO,
SORRINDO,
EM SEU LONGO CAMINHAR...
CEDO, MENINO PERALTA;
MAIS TARDE, MOÇO GENTIL,
ENCANTADO:
COM AS ESTRELAS, A NOITE
SERESTAS, DANÇAS, LUAR...

LÁ VAI O LAURO.
SORRINDO...
MUITO ESTUDO: A FACULDADE
ADVOGADO CONVICTO,
HERDOU DE DUDU, SEU PAI
A ARTE DA PROFISSÃO.

ASSIM FOI INDO, O LAURINDO...
HOMEM FEITO: PROMOTOR.
PASSOU POR MUITAS COMARCAS,
CHEGOU A PROCURADOR,
BUSCANDO A RETA JUSTIÇA.
HOJE, DEPOIS DE MUITAS ANDANÇAS,
DE TUDO QUE ALCANÇOU,
VAI DESCANSAR DA LABUTA.

OS COLEGAS, OS AMIGOS,
HÃO SE SEMPRE RECORDAR:
DESTE ADULTO-CRIANÇA
SEMPRE ASTUTO, TRAVESSO;
DE ESPÍRITO AVENTUREIRO,
COM VIRTUDES E DEFEITOS...
APOSENTA-SE O VELHO,
PARA RESSURGIR O MENINO
ASSIM, BRINCANDO E SORRINDO,
SEMPRE ESTIMADO:
LAURINDO!

AGRADECIMENTO DO RÉCEM APOSENTADO PROCURADOR LAURINDO ALVES CAMPOS.

Preferi escrever meus agradecimentos. Não obstante a simplicidade desta cerimônia de despedida, para a qual o improvisado seria adequado, cautelosamente escrevi estas linhas, receioso que as emoções do momento me embargassem a voz.

Realmente é com grande emoção que me despeço do Ministério Público, desta casa onde por longo tempo de minha vida dei o melhor de mim. Foram quatro décadas de minha existência dedicadas à Instituição que tem por missão ser o órgão da fiel execução da lei; vigilante dos interesses da Coletividade; protetor dos incapazes, do patrimônio público.

Inicialmente como advogado, depois como Promotor de Justiça, sempre exerci minhas funções com muito entusiasmo e dedicação, o que, sem falsa modéstia, não se esmoreceu com o passar do tempo. E longe vai o dia em que ingressei no Ministério Público como Promotor de São Cristovão; na heráldica Cidade de São Cristovão D'El Rei, àquele tempo "Promotor Substituto". Hoje, passados tantos anos, decorridos tantas horas de estudos e trabalhos dedicados aos processos a mim confiados no exercício das funções ministeriais perante a Câmara Cível e ao depois a Câmara Criminal, sinto-me com a mesma disposição de trabalho. Destarte ao passar à inatividade, assim o faço quanto à função pública, com a intensão de não deixar, totalmente as atividades forenses.

Retorno, pois, às labutas da advocacia, que ao lado das funções promotoriais,

é também minha vocação. Assim, aproveito o ensejo para desmentir notícia veiculada em periódico de nossa Cidade de que "O cabo Lau vai pendurar as chuteiras"; não, ao lado de minha filha Alda e minha mulher Isaura, pretendo, repito, retornar aos trabalhos de advogado, funções que desde cedo aprendi a admirar, certamente que por influência do meu querido e saudoso pai, Dudu da Capela, nome que, no conselho geral, foi uma "figura legendária da advocacia sergipana".

Escusado dizer das saudades que levo do convívio amável de todos aqueles que fazem o Ministério Público sergipano: Promotores, Procuradores, destacando, permitam caros colegas, a pessoa do Procurador Geral, o Doutor Pascoal, que sempre me distinguíu com seu apreço e amizade.

Agradeço de modo mui especial as palavras generosas com que me saudaram a Procuradora Maria Eugenia Silva Ribeiro e Promotora Anamira Batalha, cujas referências elogiosas acredito serem frutos do coração, da amizade que nos une. Este agradecimento estendo aos funcionários da casa, todos os amigos que aqui se encontram, aos meus familiares, confrontando-me com suas honrosas presenças.

A todos: o meu muito obrigado.

MINISTÉRIO PÚBLICO

Joset Mendonça
Vice-Presidente ASI

Certas e determinadas atividades - principalmente às que influem frontalmente em benefício da comunidade em geral, achamos que devem ser divulgadas ao máximo. E é isto que estamos fazendo agora em focalizando a 'Associação Sergipana do Ministério Público. Eis algumas notícias:

O Ministério Público Sergipano tem tido posição destacada quando da realização de Congressos Nacionais do Ministério Público, em defesa dos princípios institucionais.

Desde 1973, com a realização do II Congresso Nacional do Ministério Público, a presença do Ministério Público Sergipano tem tido posição de realce, com a apresentação de teses, participação nas decisões políticas e administrativas da Confederação Nacional do Ministério Público e sugestões visando a independência e autonomia do parquet.

Nos Congressos de Guarapari, Porto Alegre, Uberlândia, Recife, São Paulo e Belo Horizonte, a representação sergipana participou com teses, indicações e presidindo, inclusive, comissões.

Em Natal coube a Sergipe a presidência da Confederação Nacional do Ministério Público e, no último congresso, em Salvador, a presença de Sergipe foi destacada com a apresentação de duas teses de autoria dos promotores Eduardo de Matos (A União Estável e a Extinção da Punibilidade) e Luis Cláudio Almeida Santos (O Ministério Público e as Curadorias Especializadas).

É oportuno realçar que, quando da realização, em 1973, do I Congresso do Mi-

nistério Público do Estado de São Paulo, por iniciativa do então promotor Iorito Dória Leó, foi aprovada por unanimidade, pela Confederação Nacional do Ministério Público, a Carta do Ministério Público Brasileiro, que serviu de base para a Lei Complementar nº 40/81.

Também ressalte-se que Sergipe foi pioneiro em realização de Encontros Regionais do Ministério Público, com a participação de presidentes de Associações do Ministério Público e procuradores gerais de Justiça, e em lançamento nos conclaves nacionais (Natal e Salvador) de 'Cartilhas' de orientação à comunidade sobre a atuação da instituição. É autor das cartilhas o procurador de Justiça José Renato Lima Sampaio.

Por fim, o Ministério Público de Sergipe, através de seus integrantes Iroito Leó, Eduardo Cabral, Gilson Santos, Paulo Mória, Fernando Matos, Jugurta Barreto, Pascoal Nabuco, Gilberto Vila Nova, Darcilo Costa, Eugênia Ribeiro, Fernando Matos, Laurindo Campos, Luiz Valtier Ribeiro, entre outros, sempre foi destaque nos diversos encontros institucionais, fazendo prevalecer o conceito de que o parquet sergipano encontra-se em pé de igualdade com os Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Paraná, considerados pelos juristas como as Escolas do Ministério Público Brasileiro, posição esta destacada, inclusive, com a publicação do Boletim do Ministério Público Sergipano no período de 1971 a 1983, somente tendo similar, na época, no antigo Estado do Rio de Janeiro, na Bahia e em Pernambuco. Atualmente, graças a administração do procurador geral de Justiça Pascoal Nabuco, circula a Revista do Ministério Público Sergipano, a exemplo dos Estados de São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e Minas Gerais.

Pelo exposto, congratulamos com o Ministério Público Sergipano, pelas importantes atividades que vem exercendo em benefício da sociedade em nosso Estado.

Transcrito do Jornal da Cidade

PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA NA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA,

Atendendo dispositivo constitucional o Procurador de Justiça **MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA**, escolhido pelo **Governador João Alves Filho** para o cargo de Procurador - Geral de Justiça, compareceu à Assembleia Legislativa, quando foi sabatinado pela Comissão Especial daquele Poder.

Antes da sabatina, o atual Chefe do Ministério Público fez o seguinte pronunciamento!

SENHORES DEPUTADOS

SENHORAS E SENHORES

Chegamos à Procuradoria Geral de Justiça em julho de 1984 e, daquela a esta data, com um intervalo de 1 ano e nove meses, quando ocupamos a chefia do Gabinete

Civil, no primeiro governo **João Alves Filho**, sempre estivemos à frente do Ministério Público Sergipano. E até mesmo naquele período, muito embora fora do comando da Instituição, tudo fizemos para sensibilizar o Governador, objetivando o atendimento das justas reivindicações do **Parquet**.

Recordamo-nos, e o fazemos não num gesto de autopromoção, mas tão somente como testemunho histórico, que a Procuradoria Geral de Justiça à época em que a recebemos das mãos honradas do Dr. Carlos Ayres de Freitas Brito, se reduzia a uma repartição que ocupava um terço do andar superior de antigo prédio localizado à praça Olímpio Campos. O espaço físico destinado à administração superior da Instituição não condizia com as suas nobilitantes funções. Um conjunto de três salas, mobilizadas com móveis velhos e até carente de máquinas de datilografia, principal instrumento de trabalho dos seus integrantes, constituíam a sede da Procuradoria Geral de Justiça do nosso Estado.

Inobstante mal instalada, a cúpula da Instituição continuava trabalhando para bem servir os sergipanos, que nos Tribunais buscavam seus direitos, e a nobre classe conseguia se notabilizar no consenso nacional como sendo um Ministério Público atuante, aguerrido e capacitado. No governo **Djenal Queiroz** a classe conseguiu a sua Lei Orgânica, consubstanciada na Lei 2.380/82, uma grande conquista para a Instituição que, assim, passou a dispor de normas legais, a nível de estado, que fixavam seus direitos e deveres.

Inconformados com as acanhadas e até mesmo precárias acomodações, conseguimos do governador **João Alves Filho** todo o andar do velho edifício, que foi totalmente reformado e mobilizado. Aparelhamos a procuradoria para funcionar como órgão de execução da Instituição. A par de melhorar e ampliar as instalações físicas, tudo fizemos para aglutinar a classe, unindo-a e harmonizando-a sob uma só liderança, com vistas tão somente ao engrandecimento institucional.

No governo **Antônio Carlos Valadares** conseguimos transferir as instalações físicas da Procuradoria para o edifício Walter Franco. Ali instalamos, em dois pavimentos, a administração superior do nosso Ministério Público. Dispomos de um auditório, que tem sido muito útil ao aprimoramento intelectual dos nossos promotores, uma vez que tem servido para realização de encontros e seminários que têm contribuído para a reciclagem técnica do **Parquet**. De igual modo, os nossos Procuradores passaram a dispor de gabinete condígnos para exercitarem suas tarefas. Ainda no governo **Antônio Carlos Valadares** e graças à clarividência e espírito público desta augusta Assembléia, o Ministério Público Sergipano passou a dispor de toda uma Legislação Infra-Constitucional, que o colocou na vanguarda nacional, como o primeiro a se estruturar como determinava a Constituição Federal de 1988 em todo o país. Passamos a possuir quadro próprio de servidores e os serviços de apoio administrativo foram instalados.

No momento, as instalações físicas de que dispomos não mais atendem às novas funções decorrentes da postura estabelecida nas Constituições Federal e Estadual para o Ministério Público. Já estamos a carecer de mais dois pavimentos no Edifício Walter Franco, a fim de que se possa ali ampliar os serviços de informática e melhor instalar as curadorias de defesa da cidadania.

As atuais dependências não tem permitido que funcionem a contento as curadorias da infância e do adolescente de defesa do consumidor, do patrimônio público, do meio

ambiente, dos acidentados e do controle externo da atividade policial. O grande número de pessoas que procuram diariamente o Ministério Público naquelas curadorias dificulta, por falta de espaço, o funcionamento da máquina burocrática da Instituição, em detrimento do próprio atendimento ao público.

Na chefia da Instituição temos procurado manter com os Governantes e com a classe política, de modo geral, um diálogo franco e leal, visando somar esforços no sentido de servir ao estado e ao seu povo. Temos lutado para tornar o Ministério Público forte, unido, independente e cômico de sua nova postura institucional.

Temos procurado dar aos promotores das comarcas do interior melhores condições de trabalho. Assim é que, atualmente em todas as comarcas, os promotores dispõem de gabinetes devidamente mobiliados e aparelhados para melhor servir às comunidades. De igual modo, temos orientado os nossos promotores de justiça a se entrosar com as autoridades municipais, com os clubes de serviço, sindicatos, cooperativas, igrejas objetivando mobilizar a sociedade local a discutir seus problemas e buscar soluções que visem melhorar a vida comunitária, uma vez que o Promotor de Justiça já não é somente aquela autoridade responsável pelo puro combate à criminalidade e pela segregação do criminoso. O novo Promotor de Justiça é o agente político preocupado e responsável pelo infante e pelo adolescente; pela educação e saúde públicas; pela preservação do patrimônio público; pela honesta aplicação dos recursos públicos. Nesse desiderato, o Promotor de Justiça tem sido preparado, através de palestras e cursos, a se somar aos prefeitos e vereadores, bem assim às demais lideranças municipais na discussão e solução dos problemas que mais afligem as comunidades interioranas.

Aqui em Aracaju, esse trabalho tem sido realizado pelas curadorias. Centenas de pessoas têm procurado e são atendidas em suas reclamações, seja como consumidor, seja como vítima do abuso de autoridade, seja como prejudicado em qualquer dos seus direitos.

A partir do próximo mês a Procuradoria Geral de Justiça celebrará convênio com a Secretaria da Fazenda visando o combate aos crimes contra a ordem tributária, cabendo-nos o ajuizamento das ações penais contra os eventuais infratores.

A partir de janeiro próximo o núcleo de informática terá concluído o sistema de informatização do setor de material e patrimônio da Procuradoria, bem como toda a vida funcional dos membros do Ministério Público e dos servidores da instituição. Por último, ainda em janeiro disporemos do controle de todas as ações em curso no fórum de Aracaju, via computador, com o que ficamos em condições de melhor acompanhar o andamento dos processos e em razão de convênios que firmamos com o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, estaremos dispostos de toda a Jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores, o que ensinará aos nossos procuradores e promotores enriquecerem os seus pareceres com o pensamento atualizado da Jurisprudência de nossas maiores cortes de Justiça.

Instituímos o Centro de Estudos do Ministério Público, cuja finalidade é de promover o aprimoramento da classe. O centro já teve o ensejo de realizar vários seminários e editou a Revista do Ministério Público Sergipano, já em seu terceiro volume, além de promover outras publicações como "A Nova Legislação do Ministério Público de Sergipe"

e as cartilhas "Promotor de Justiça, Saiba O Que Ele Pode Fazer Por Você" e "Ministério Público e os Direitos do Consumidor", ambas de autoria do Dr. José Renato Lima Sampaio.

Desse modo, **Senhores Deputados**, muito se fez pelo Ministério Público Sergipano, mas, muito se há de fazer ainda para que a Instituição possa com eficiência desin-cumbir suas novas funções institucionais.

Estas, as informações que trazemos ao conhecimento de vossas excelências. Ao agradecermos à atenção que tiveram em nos ouvir, esperamos continuar contando com o indispensável apoio desta augusta Assembléia, para que possamos continuar servindo ao nosso povo.

Além dos integrantes da Comissão Especial da Assembléia Legislativa, Deputados Djenal Queiroz (Presidente), Reinaldo Moura (Relator), Rosendo Ribeiro, Carlos Magno, Ivan Leite e Venâncio Fonseca, estiveram presentes o Deputado Nicodemus Correia Falcão, Presidente do Poder Legislativo, o Dr. Luiz Antônio Teixeira, Procurador Geral do Estado, os integrantes do Colégio de Procuradores de Justiça e o Presidente da Associação Sergipana do Ministério Público, Promotor Luiz Valter Ribeiro Rosário.

I SEMINÁRIO DE DIREITO PROCESSUAL

No período de 16 a 20 de novembro do ano em curso, no Auditório "Governador Antonio Carlos Valadares", da Procuradoria Geral de Justiça, foi realizado o I Seminário de Direito Processual, numa promoção do Centro de Estudos do Ministério Público e da Associação Sergipana do Ministério Público.

Ao Estado de Sergipe, especificamente ao Ministério Público, vieram os mais renomados processualistas pátrios, que aqui abordaram temas jurídicos da atualidade.

A cidade de Aracaju foi ponto de convergência de grandes juristas, tais como: Dr. Afrânio Silva Jardim, Dr. Cláudio Barros Silva, Ministro Sávio Figueiredo Teixeira, Dr. José Carlos Barbosa Moreira, Dr. Ovídio Baptista Silva e o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Dentre os temas abordados, estacam-se os seguintes: "Inquérito Policial", "Intervenção do Ministério Público no Processo Civil", "Reforma do Código de Processo Civil" e "Reforma do Código de Processo Penal".

A participação do Auditório foi destacada, principalmente através dos Grupos de Debates, que interpelaram os conferencistas sobre os temas expostos.

O evento contou com a participação de Procuradores e Promotores de Justiça, Magistrados, Advogados e Acadêmicos de Direito.

O objetivo de reciclar e enriquecer a classe foi amplamente alcançado.

POSSE DO PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA E DO PROCURADOR DE JUSTIÇA JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO

Em sessão solene do Colégio de Procuradores de Justiça, realizada, no Auditório

"Governador Antonio Carlos Valadares", na Procuradoria Geral de Justiça, teve lugar a posse do Procurador Geral de Justiça Manuel Pascoal Nabuco d'Ávila, reconduzido ao cargo, e do Procurador de Justiça José Carlos de Oliveira Filho, recém promovido por ato do Procurador Geral de Justiça.

Ao ato estiveram presentes, além dos integrantes do Ministério Público, o governador João Alves Filho, vice governador José Carlos Teixeira, o Presidente do Tribunal de Justiça, Des. José Nolasco de Carvalho, o Presidente do Poder Legislativo Nicodemus Falcão, o Presidente do Tribunal de Contas Conselheiro Tertuliano Azevedo, Deputado Estaduais, Secretários de Estado, Magistrados, Advogados, Vereadores, Familiares e Amigos dos recém emposado.

Saudando o recém emposados, usou da palavra o Procurador de Justiça José Renato Lima Sampaio que disse o seguinte:

"Coube-me a honra de saudar, em nome do Ministério Público, o **Dr. Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila**, que foi reconduzido à Chefia da Instituição e o **Dr. José Carlos de Oliveira Filho**, que acaba de ascender ao mais elevado Cargo da carreira.

Aqueles que não conhecem, de perto, o trabalho do Procurador **Pascoal Nabuco** à frente da Procuradoria G. de Justiça, poderiam perguntar: Por que, novamente, o **Dr. Pascoal** é reconduzido a esse cargo?

Essa pergunta é fácil de ser respondida.

Há dois anos atrás, o Colégio de Procuradores de Justiça, órgão que congrega todos os Procuradores de Justiça do Estado de Sergipe, aprovou, pela unanimidade de seus membros, a Resolução que recebeu o nº 07/90 homenageando o Procurador **Pascoal Nabuco** e reconhecendo oficialmente que ele "transformou o Ministério Público Sergipano, promovendo realizações de tal grandeza que se poder afirmar que a história da Instituição tem duas grandes fases, uma antes e a outra após a investidura do **Dr. Pascoal** no Cargo de Procurador Geral de Justiça.

Nesse mesmo documento, os Procuradores de Sergipe, a uma só voz, reconheceram que o **Dr. Pascoal Nabuco** é incontestavelmente o grande líder da Instituição e que foi graças ao seu extraordinário trabalho e dedicação que o nosso Ministério Público passou a ocupar lugar de destaque no cenário nacional.

Recentemente os mesmos Procuradores de Justiça reafirmaram esse reconhecimento quando escolheram, por unanimidade, o nome dele para integrar lista tríplice, ao lado dos eminentes Procuradores de Justiça **Eduardo Cabral de Menezes** e **José Gomes de Andrade**.

Nós que fazemos o Ministério Público Sergipano agradecemos ao Governador **João Alves Filho** a recondução do **Dr. Pascoal**, bem como a feliz iniciativa de ter, ainda, no seu primeiro Governo, descoberto o seu talento e o conduzido à Procuradoria Geral de Justiça.

Minhas Senhoras, meus Senhores,

O **Dr. Pascoal** é um homem de ideal elevado, Consagrou a sua vida ao Ministério Público como uma opção clara de serviço à sociedade.

É um Procurador de visão ampla que, preocupado com a consolidação das conquistas da **Instituição** e com a assimilação do seu novo perfil pelos diversos segmentos da sociedade, dirige o Ministério Público com extrema prudência e moderação.

Nós, que convivemos com ele e somos testemunhas das suas ações, estamos plenamente convencidos de que ele conduz a Instituição a um porto seguro, com discernimento, equilíbrio e sabedoria.

E não é fácil dirigir uma Instituição como o Ministério Público, sobretudo nos dias atuais.

Mas o **Dr. Pascoal**, que é versado na arte de contornar obstáculos, transita com desenvoltura no difícil caminho do equilíbrio, longe dos pontos extremos e condenáveis do excesso e da omissão.

É um líder nato, que sabe exercitar, com maestria, a elevada arte da diplomacia política, colocando-a a serviço dos interesses maiores do Ministério Público e da sociedade.

Sereno, equilibrado, experiente, é também um homem de uma extraordinária capacidade de trabalho. É difícil ver o **Dr. Pascoal** sem trabalhar.

Não obstante a sua natureza pragmática, ele é também um sonhador. Ele sabe que sonhar também é preciso. Por isso, sonha sempre com novas conquistas para o Ministério Público que ele tanto ama e quer ver cada vez mais grandioso.

A dedicação do **Dr. Pascoal** ao Ministério Público não diminui as suas virtudes de esposo exemplar e pai extremo.

É um homem de diálogo suave e de medidas palavras. De relacionamento fácil, gosta da conciliação e do entendimento e repudia o autoritarismo e a imposição.

Ama a paz e a concórdia e possui uma natureza profundamente conciliadora.

Sempre diz que a fraternidade é um componente essencial em todos os níveis de relacionamento.

Inspirado neste ideal de fraternidade, ele conseguiu reunir, em torno de si, os seus colegas de trabalho que, graças a sua liderança, formam um único grupo do Ministério Público, coeso, forte e, acima de tudo, fraterno.

Dr. Pascoal, estamos todos alegres por tê-lo na Chefia da Instituição por mais dois anos. Prossiga a sua prolicua obra em benefício do Ministério Público e do povo Sergipano.

Minhas Senhoras e meus Senhores,

Esta solenidade consagra, também a ascensão do **Dr. José Carlos de Oliveira Filho** ao Cargo de Procurador de Justiça.

O **Dr. José Carlos** é um profissional de muito valor e um trabalhador incansável do Ministério Público.

Figura extremamente querida na Instituição, conquistou essa elevada posição na carreira graças aos seus méritos intelectuais e a sua extraordinária capacidade de trabalho.

O **Dr. José Carlos** ingressou no Ministério Público em 12 de maio de 1982 como Promotor de Justiça da Comarca de Frei Paulo.

Três anos após, em março de 1985, graças aos seus méritos intelectuais e dedicação à causa do Ministério Público, foi convocado para servir na Administração Superior da Instituição na qualidade de Assessor Técnico da Procuradoria Geral de Justiça.

Tendo se destacado no Cargo, poucos meses depois, em maio do mesmo ano, assumiu a Chefia de Gabinete do Procurador Geral de Justiça, onde realizou excelente trabalho.

O ano de 1985 foi um ano de grandes conquistas na carreira brilhante do Procurador **José Carlos**.

No mês de setembro de 1985, ele foi promovido pelo critério de merecimento, para o Cargo de Promotor de Justiça de 2ª Entrância da Comarca de Estância, substituindo o **Dr. Pascoal Nabuco**, que titularizava o Cargo.

Na Comarca de Aracaju, o **Dr. José Carlos** foi titular das Promotorias de Família e Sucessões e da Fazenda Pública, ocupando, também, durante muitos anos, o elevado Cargo de Secretário do Conselho Superior do Ministério Público.

Em todos os cargos que ocupou, O **Dr. José Carlos** demonstrou eficiência, capacidade e equilíbrio.

O seu destaque, porém, foi maior como Secretário Geral da Procuradoria Geral de Justiça, cargo que ocupou de dezembro de 1988 até o dia de ontem.

Como Secretário Geral, o **Dr. José Carlos** foi o braço direito do **Dr. Pascoal Nabuco** e o sempre querido mensageiro das boas notícias para todos integrantes da Instituição.

Dirigindo os serviços auxiliares da Procuradoria Geral e representando o Procurador Geral no contato com os Promotores, O **Dr. José Carlos** ofereceu uma grande contribuição para construção do Novo Ministério Público Sergipano.

Homem equilibrado, cortês, de fino trato, o **Dr. José Carlos** conquistou a amizade dos seus colegas de trabalho, que lhe dedicam grande estima e afeição.

Integrando lista tríplice elaborada pelo Conselho Superior da Instituição, da qual participara às Ilustres Promotores de Justiça **Maria Izabel Abreu e Cristina Foz Mendonça**, o **Dr. José Carlos** teve o seu nome escolhido pelo **Dr. Pascoal Nabuco** para ocupar o cargo vago em decorrência da Aposentadoria do Procurador **Laurindo Alves Campos**.

O Procurador **Laurindo Alves Campos** prestou relevantes serviços a Instituição por mais de 30 anos, e, ao se aposentar, deixou saudades entre os seus colegas que muito o estimam.

Tendo ocupado o Cargo de Corregedor Geral do Ministério Público e de Assessor do procurador Geral, o **Dr. Laurindo** ofereceu sua significativa parcela de contribuição ao Ministério Público Sergipano.

A nossa homenagem, portanto, ao Ilustre Colega, que se aposentou.

Dr. José Carlos, nós, os Procuradores de Justiça, o recebemos com alegria em nosso meio.

Como já o conhecemos muito bem, temos a certeza que V. Exa. também neste novo posto, prestará relevantes serviços ao nosso Ministério Público.

Os Procuradores de Justiça são os Dirigentes da Instituição e os responsáveis maiores pelos seus êxitos e fracassos.

São muito graves, portanto, as nossas responsabilidades, que não se limitam às manifestações processuais.

Como agentes de transformação da Sociedade, o Procurador de Justiça precisa estar em sintonia com a dinâmica do processo social para conceber formas de atuação ajustadas ao novo perfil da Instituição e às necessidades do povo.

O Ministério Público vive hoje uma nova realidade institucional. A Constituição de 1988 o aproximou do povo e lhe conferiu novas e importantes atribuições na defesa da cidadania.

Os tempos são novos, portanto, e a nossa Instituição não é mais a mesma.

Somos, porém, os próprios artífices das mudanças que precisam ser implementadas. Cumpramos o nosso dever na construção de uma sociedade mais humana e mais justa.

Muito Obrigado."

Por sua vez assumiu a Tribuna o Procurador de Justiça José Carlos de Oliveira Filho, que pronunciou a seguinte alocução:

Vou, propositadamente, quebrar o protocolo e fugir do discurso tradicional para lhes transmitir nessa oportunidade única, de maneira suscinta um pouco de mim, dizer da minha vida, dos meus amigos e da minha carreira no Ministério Público.

Não citarei frases de efeito adrede preparadas, não direi velhos chavões, nem citarei desusados brocados que, certamente, traduzem uma erudição de algibeira, mas que deixam no ar uma enorme sensação de vazio.

Não quero que o nobre Colegiado, composto de tantos e tão festejados intelectuais, e muito menos os vários sapientes e amigos presentes nesta solenidade, guardem uma falsa impressão deste neófito Procurador de Justiça, procurando-lhe um talento que é apenas esforço, ou buscando-lhe uma erudição que é somente fruto de sua persistência e abnegação em errar menos.

Trouxe-lhes pequenos flagrantos de minha vida, uma minúscula coletânea de passagens 3x4, assim em preto e branco da minha existência, com o intuito único de revelar-lhe as intimidades do meu ser, naquilo que lhes pode ser mostrado de real, espontâneo e verdadeiro.

Quero, enfim, que minha fala simples reflita o homem simples que sou, despojado de vaidades pessoais e com o único orgulho de ter muitos e bons amigos.

Por isso, peço licença a todas as Senhoras e Senhores para não transformar um momento particular de alegria num enfadonho discurso de posse.

E assim o farei.

Defino-me como um saudosista, um inveterado sonhador, um romântico nostálgico. Aprendi, por exemplo, a gostar da boa música, aquela que chamam de antiga, balan-

quando-me no vai-e-vem compassado da rede, na sala da nossa casa em Itabaianinha, ao lado do meu pai, que não só assobiava as melodias como marcava o ritmo da música com as mãos, tal como se estivesse regendo uma sinfônica invisível, gesto que repete até hoje nos seus bem vividos 70 anos.

Por essas e outras dizem que aparento mais idade que a que realmente tenho, e o espelho me revela essa face, sem retoques nem disfarce. Como diz minha mulher tenho espírito de velho e, nesse momento, lembro-me dos meus velhos queridos: Pedro, Euthymia, Elvino e Mariana, meus saudosos avós, e peço a Deus que os tenha num lugar de muita luz, num ponto do infinito.

Eles deram início a tudo.

Nasci de Gildete e José Carlos, meus queridos pais, nos idos de 1948, num certo dia 25 de novembro, lá na prosaica Itabaianinha que certa feita foi chamada "Princesa das Montanhas". Não fui um garoto levado. Ao contrário, temperamento calmo, excessivamente tímido e introspectivo. O tempo burilou-me o gênio e fez-me um pouco mais expansivo. Sou assim, nasci assim e já não tenho mais idade para mudar.

Somos uma família pequena. Antes de mim, tenho uma irmã, Maria do Carmo, professora e dona de casa, e depois de mim, um irmão, Gilmário, médico, intelectual e político.

E o que dizer-lhes desses dois fantásticos seres que me geraram e me deram à luz? Do meu pai, desde quando tive ciência dos meus atos, das imagens que trago nos arquivos bolorentos da memória, vejo o homem bom, naturalmente bom, lutador incansável pela sobrevivência e bem estar da família e dele tenho ainda outra lembrança indelével: em qualquer situação tensa ou calma, no dia a dia de dificuldades dos tempos ruins, nunca o vi esbravejar, nunca o vi reclamar, nunca de seus lábios saíram palavras que não fossem de alegria e fé no futuro. Que Deus o conserve assim, meu pai.

Da minha mãe, dela tenho a certeza de que a teoria dos opostos que se atraem nunca foi tão verdadeira. Gênio forte, temperamento rebelde, afoito, fruto de um casamento aos 16 anos, com o tempo transformou-se na mais doce das criaturas, na avó amantíssima dos netos que não lhe largam a roda da saia. Vejo nela a encarnação do anjo da guarda que vela pelos filhos, em todos os instantes. Que Deus lhe guarde, minha mãe e a conserve a santa que já o é.

Em 1964, trazidos pelas circunstâncias e pela falta de perspectiva da cidade pequena, viemos para Aracaju. Em 1965, comecei a trabalhar e iniciei-me no jornalismo, mais precisamente no Diário de Aracaju, levado pela amigo-irmão, Dr. Osório de Araújo Ramos Filho. Depois, trabalhei na Gazeta de Sergipe, na época do saudoso Orlando Dantas, sob o comando do brilhante jornalista Ivan Valença. Em 1970, comecei a trabalhar na Companhia Agrícola de Sergipe, emprego que me foi conseguido pelo amigo Vereador Jorge Araújo. Em 1975 fui posto à disposição da Secretaria de Estado da Fazenda, ocasião em que tive a honra e privilégio de poder conhecer e trabalhar com essa figura notável de competente administrador, meu amigo Dr. Antônio Manoel de Carvalho Dantas, atual Secretário de Estado da Fazenda e com o meu também amigo pessoal Dr. William Almeida Santos, profissional de renome no país e no exterior.

No período de 1967 a 1971, estudei na antiga Faculdade de Direito de Sergipe, ali na Rua da Frente. Tive renomados mestres, a exemplo de Gonçalo Rollemberg, Olavo Leite, Professor Monsenhor Doutor Alberto Bragança de Azevedo, Luiz Pereira de Melo, Paulo Almeida Machado, Balduino Ramalho, Ruy Eloi, Joviniano Carvalho, Luiz Carlos Fontes de Alencar, José Bonifácio Fortes Neto, Wagner da Silva Ribeiro, Luiz Bispo, Jussara Leal e outros.

Como era diferente minha vida, desde os tempos do manso compasso de Itabainha, até a efervescência de Aracaju. Era isso de que eu gostava. Não me acostumaria mais com a quietude de praças vazias, nem mesmo com os acordes da banda de música comandada pelo Maestro João Bonifácio; já não tinha o mesmo sabor a salada de frutas e os doces da "feira chic" das irmãs Afra e Jovem, todos os domingos ao lado da Igreja Matriz; nem mesmo me chamava mais a atenção a festa que se fazia na chegada do trem da Leste Brasileiro na velha estação da cidade; e o que dizer dos bailinhos no Crisântemos (era assim que o chamávamos e não Crisântemos), ao som da seleção de boleros na afinada radiola de Dr. Silveira?

Como era bom: roçar nos cavallinhos de seu Cantídio; alugar as velhas bicicletas de seu Zezé; comer o mingau quentinho de seu Josias; beber o caldo de cana do Pastor José Domingos; e o que dizer dos alfinins de Dona Leopoldina, a arrelhar todos os dias com o anão Quita? Eram tantos momentos de festa e tão pouco a se preocupar, que o tempo passava como se fosse o vento, no mágico rodopiar dos dias, no moto perpétuo da vida.

Mas tudo isso era passado. Era como se eu quisesse enterrar o passado deixado para trás, e conscientizar-me de que uma nova vida começava. Agora, era a fase das responsabilidades, das tarefas escolares e profissionais, dos compromissos pessoais e financeiros. O menino introspectivo tivera de mudar, pois já não usava calças curtas nem frequentava as aulas do Colégio Serrano com D. Rivanda, mas a Faculdade de Direito; já não subia nas árvores da Praça da Bandeira para brincar de "manja", agora tinha de escalar de maneira simbólica o Edifício Estado de Sergipe para trabalhar na COMASE; não mais podia jogar bola, no meio da chuva e da lama no campo do Olímpico, nem assistir tranquilamente aos filmes do Cine Pax, pois sua rotina mudara e era preciso crescer.

E eu mudei e cresci, porque a vida tinha de seguir adiante. E aqui eu repito o poeta Vandrê:

"Mas o mundo foi rodado, nas patas do meu cavalo de sonhos, pisando em nuvens de algodão, atravessando campos de flores brancas, azuis e amarelas, e nos sonhos que fui sonhando, as visões se clareando, mostrando-me o mundo que eu não queria ver, se era muito melhor imaginá-lo de olhos fechados, até que um dia acordei, e finalmente vi a luz do amanhã."

Percebi, então, que o lampião do passado, embora não tivesse a mesma luminosidade da fluorescente do presente, nem o brilho resplandescente do laser do futuro, nem por isso deixava de mostrar o caminho de pedras pontiagudas ao menino viajante de pés descalços, peito aberto e cabelos em desalinho.

Era como se, vindo do passado, o embrião salsse do útero e fosse, aos poucos e poucos, tornando-se o jovem do presente e o velho do futuro, porque a vida não é mais que isso: o sol que nasce, brilha e morre.

O menino cresceu, vindo do faz-de-conta dos seus sonhos, da sua infância trespassada de tantos acontecimentos adultos, de tantas lembranças nem sempre agradáveis, do medo do escuro, do cochar dos sapos em dias de chuva, do telhado muito alto que era a visão do seu leito, das portas fechadas dos vizinhos barulhentos, do circo de touradas na Praça em frente à sua casa, de sonhos, sonhos, sempre sonhos e muito mais sonhos, porque assim cresceu e assim tem preferido viver.

E tomo de empréstimo, outros versos do poeta Vandrê: "agora sou cavaleiro, laço firme e braço forte", para lutar com meus companheiros do Ministério Público, porque continuo acreditando que é possível vencer as incompreensões para fazer o mundo mais ameno, e torná-lo, como disse ainda o poeta num "reino que não tem rei".

Mas sou assim mesmo: saudosista, nostálgico, sonhador, são esses caracteres que guardo do meu mundo particular. mas sou também realista quando acordo de minhas fantasias e sei que a vida me tem sido generosa e quase nada tenho a reclamar. Tenho muito e bons amigos, um trabalho digno e honesto, e exerço a mais gratificante das profissões. Mas Deus quis me dar um pouco mais e me presenteou com a mais fantástica das criaturas: minha esposa Auxiliadora.

Não faço segredo que ela tem sido a bússola de minha vida, o sangue que corre em minhas veias, meu tudo e meu nada. Sem ela nada sou, nada represento, pois vem dela a força que me impulsiona, a coragem que me imanta.

De nós nasceram dois rebentos queridos: Andressa Llian e André Vinicius. Se nada tivemos conquistado na vida, eles dois não deixarão que a chama se apague nem que nos morra a memória. Por eles temos feito todo o possível para que a semente lançada germine e produza em solo fértil.

Minhas Senhoras,

Meus Senhores.

Tentei ser médico e terminei advogado. Quis curar os males do físico e acabei envolvido na solução dos males do espírito. Um dia quis a magistratura, mas um simples meio ponto impediu-me de usar a toga e o barrete.

Tudo isso aconteceu porque estava escrito que o meu destino era o Ministério Público. E o destino é assim como uma estrela que se nos aparece cintilante no espaço, embora inacessível se quisermos tocá-la ou pisá-la.

Fui o décimo segundo na minha turma de concursados nomeado para a Comarca de Frei Paulo; fui o primeiro dessa mesma turma a ser promovida, por merecimento, para a Comarca de Segunda Entrância, de Estância, e agora, dez anos depois, tenho a honra e o privilégio de ser promovido a Procurador de Justiça, também pelo critério de merecimento.

A esse propósito brincalhão como sempre, disse-me outro dia o amigo, Dr. Luiz Valter Ribeiro Rosário: "Você não se acanha de chegar ao cargo de Procurador de Justiça, com apenas quatro quinquênios?". Respondi-lhe: "Não. Tenho é medo de não estar preparado para a relevância do cargo que irei ocupar".

Chego, pois, a Instância Superior do Ministério Público do meu Estado, da mesma forma como aqui ingressei, despojado de vaidades pessoais e cada vez mais consciente da tarefa a cumprir na Instituição.

Quero ser mais um no coeso time que aqui formamos. O individualismo chama a atenção, mas isola a equipe e exaspera o conjunto. Ninguém é tão perfeito que consiga desempenhar, a contento, o duplo papel de Deus e de Diabo. Somos frágeis criaturas semelhantes ao caníço, como afirmou Pascal, sempre citado pela culta Procuradora M^a Eugênia Ribeiro, mas somos caníços pensantes porque temos uma alma, e eu diria mais, temos um espírito.

Há uma causa em andamento: o sucesso do Ministério Público que decorre da repartição de tarefas e da somação de esforços. Aqui pensamos juntos, agimos juntos, acertamos juntos e juntos também erramos.

Não queremos nos destacar pelo simples fato de sermos destaques na passagem dos acontecimentos. Queremos agir conscientemente, na certeza de que estamos construindo um futuro melhor para a sociedade e para nossos filhos.

Foi-nos aberto um largo espaço para desempenho de novas atividades. Precisamos, pois, preenchê-lo, para que a lei não se torne letra morta, como sói acontecer neste país onde há legislação ainda inaplicada, pela impossibilidade material de acompanhar todas as mudanças, até pela forma casuística como muitas vezes se processam.

O trabalho do Ministério Público é reconhecido e considerado indispensável para o equilíbrio do relacionamento dos indivíduos na sociedade, à medida em que equaciona problemas do dia-a-dia através das Curadorias especializadas; é tarefa de garimpagem, quando se propõe ir aos bairros para ouvir os reclamos da população e ver *in loco* os problemas que afligem as comunidades; é, enfim, persistente e entusiasta, quando não se abate com as incompreensões que possam vir de qualquer nível ao desempenho de suas tarefas, porque sabe que mais dia, menos dia, tudo convergirá para funil do bom senso e as divergências não passarão de uma página virada na história do tempo.

Nesse instante, peço-lhe apenas mais um pouco de paciência, pois é chegado o momento de agradecer, de dizer muito obrigado às pessoas que contribuíram para a realização deste momento solene.

Felizes os que podem agradecer, os que sabem agradecer e os que têm o que agradecer. Devo a muitas pessoas essa promoção. Não apenas aos que votaram em meu nome na composição da lista tríplice, mas também aos que torceram por mim, aos que incentivaram a escolha do meu nome e aos que se somaram, desde logo, ao apoio para a escolha do meu nome.

Ha uma homenagem especial, um agradecimento do fundo do coração que preciso fazer neste instante. Homenageio ao homem, ao administrador, ao benemérito desta Instituição, mas, principalmente, ao amigo Dr. Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila, mui digno Procurador Geral de Justiça.

Desde 1º de março de 1985 trabalho diuturnamente com o Dr. Pascoal Nabuco. Primeiro, como seu Assessor, depois como Chefe de Gabinete em 31 de maio de 1985, e, recentemente, como Secretário Geral da Procuradoria Geral de Justiça, desde 14 de dezembro de 1988.

Em todo esse tempo aprendi a admirar o homem e a respeitar o chefe, pelo seu

comportamento retilíneo, pelo seu caráter nonrado, pelas suas atitudes corajosas, e, sobretudo, pela, solidariedade demonstrada em todos os instantes, notadamente, nas horas amargas quando se precisa de uma mão amiga para levantar-nos do fosso do esquecimento.

Poucas vezes o vi nervoso. Vi-o, sim, constantemente queixar-se de uma enxaqueca impertinente ou a dizer-me em tom brincalhão, que eu precisava livrar-me das doenças imaginárias que dizia ter, nas crises de hipocondria de outrora.

Graças ao Dr. Pascoal Nabuco saímos do anonimato para termos um nome, um status, uma situação institucional definida, prerrogativas de poder constituído, enfim, graças a sua Excelência hoje somos um Ministério Público forte, respeitável e respeitado pela sociedade, ciente de suas responsabilidades e das novas funções que lhe foram atribuídas pela Carta Magna do País.

Aproveito-me desde ensejo para parabenizar ao Dr. Pascoal Nabuco, pela sua recondução ao cargo de Procurador-Geral de Justiça, propiciando-me a feliz oportunidade de poder ser empossado na mesma data de sua reeleição.

Muito obrigado amigo Dr. Pascoal Nabuco, do fundo do meu coração.

Agradeço, também, sensibilizado, à sua distinta esposa, Sra. Maria Isabel Carvalho Nabuco D'Ávila, pelo apoio decidido e pela torcida discreta e fervorosa na fase que antecedeu à minha promoção.

De maneira especial também quero agradecer ao Dr. José Rebato Lima Sampaio e sua Excelência sabe o porque dessa lembrança. Graças à sua sutileza e à sua reconhecida maneira diplomática de agir, minha assunção a esta Instância foi possível.

Aos dignos membros do Conselho Superior do Ministério Público, nas pessoas do Dr. Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila, Dra. Maria Eugênia da Silva Ribeiro, Dr. Pedro Irofto Dória Leão, Dr. José Renato Lima Sampaio e Dr. Fernando Ferreira de Matos, um agradecimento especial pela confiança que depositaram em meu nome incluindo-me na lista tríplice de promoção.

Aos senhores funcionários que comigo trabalharam na Secretaria Geral, e faço questão de nomina-los, nas pessoas de Pedro, Sávio, Denise Costa, Denise Santana, Pascoal Freire, Vera, Nazaré, Luciana, Iara, Ricardo, Moacir, Aparecida, Rita; Washington, Elza, Zezinho Costa, Ancelmo, Robério, Rosilene, Sílvia, Edney, Luiz Gonzaga, Demival, Antônio Rezende, André Medeiros, Alexandre, Iza, Antônio Barreto, Valdeci, Rosângela, Gorete, Conceição, Maria Gomes, Auxiliadora, Ruy, Maria Amélia, Fiel, Ferreira, Jean e José Aragão, a todos vocês meus sinceros agradecimentos, também a Atayde, que comigo serviu como leal motorista, pela participação sempre ativa nas tarefas.

Tenho um outro agradecimento por fazer ao médico, ao conselheiro e hoje meu caro amigo, Dr. Milton Rabelo Barreto, profissional de escol, uma dessas avis raras da ciência de Hipócrates, pela paciência com que tem ouvido minhas queixas e reclamos.

Por último, um agradecimento muito especial ao Dr. Laurindo Alves Campos que em pleno vigor intelectual, aposenta-se abrindo-me a vaga de Procurador de Justiça.

Temperamento alegre, gênio expansivo, consegue entreter por horas a fio seus interlocutores. Mas se o assunto é Direito, fala com a maestria de quem conhece a fundo a lição.

Deixa sua Excelência o Ministério Público e incursiona pela advocacia cível e

criminal, notadamente esta última, sua segunda grande paixão na vida, eis que a primeira é a sua musa inspiradora Isaurinha, pois no Tribunal do Júri pontificou e se notabilizou seu saudoso e querido pai, o notável "Dudu da Capela".

Vossa Excelência sai temporariamente do nosso convívio de trabalho, mais deixa aqui sua imagem de companheiro e amigo, indelévelmente marcada.

Seja feliz em sua nova missão na vida.

Agradeço, finalmente, às honrosas presenças de todos quantos paciente e educadamente me ouviram.

MUITÍSSIMO OBRIGADO.

CREDIBILIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEIO DA SOCIEDADE

Pronunciamento do Procurador de Justiça Manoel Pascoal Nabuco D'Ávila, na reunião solene do Colégio de Procuradores de Justiça, quando de sua posse no cargo de Procurador Geral de Justiça:

"Quando assumimos, em 1984, pela primeira vez, o cargo de Procurador Geral de Justiça, dizíamos que apenas nos animava o desejo de contribuir para o engrandecimento da Instituição, que com muita honra integrava.

Nesses anos que estivemos à frente do Ministério Público Sergipano, e são quase oito anos, todo o osso trabalho foi concentrado na realização de dois grandes objetivos: **manter a classe unida sob uma só liderança e aparelhar a instituição para o exercício de suas novas funções institucionais.**

Hoje, quando assumimos, pela vez derradeira, o comando da Instituição, alegramos dizer que, mercê de Deus e graças ao apoio dos nossos governantes e ao esforço conjugado de todos os integrantes da carreira, aqueles objetivos foram alcançados. A classe se manteve coesa e consciente de suas altas funções e a Instituição está, dentro das possibilidades de um estado pequeno e pobre como o nosso, aparelhada devidamente para se desincumbir dos seus novos encargos institucionais.

Em verdade, dispomos de uma legislação infra-constitucional que nos colocou como pioneiros no país e possuímos um quadro de promotores que se constitui num dos melhores do Brasil, sem falsa modéstia, aliás, se nada restasse conseguido no nosso esforço, a seleção que pudemos fazer, em três concursos, de uma plêiade de bacharéis que honra e dignifica qualquer instituição jurídica do país, só por só bastara para gratificar nosso esforço administrativo. Recebemos um quadro constituído de 40 promotores e procuradores e hoje dispomos de 92 integrantes da carreira, o que representa um acréscimo de mais de 130%, numa mutação que faz do nosso **Parquet** uma Instituição renovada e imbuída dos nossos propósitos institucionais.

Nesses anos não nos descuidamos do preparo intelectual dos nossos comandados. Realizamos somente nesses dois últimos anos nada menos de três seminários que

trataram do **Novo Perfil do Ministério Público, da Defesa do Meio Ambiente e da Ciência do Processo**, em cujos encontros, promovidos pelo **Centro de Estudos**, que criamos, contando com a presença de Ministros e Juristas de nomeada, ficou evidenciado o alto nível intelectual dos nossos Procuradores e Promotores, reconhecido até mesmo pelos palestrantes. Editamos, ainda, com o mesmo propósito, a **Revista do Ministério Público**, já em sua 3ª edição.

O Processo de Informatização, que desenvolvemos nesse último mandato, virá complementar o nosso trabalho de reciclagem dos nossos conhecimentos jurídicos, ao dotar a Instituição de veículos de informatização, visando o controle do andamento dos processos ajuizados em nossos fóruns e o conhecimento da jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores, a fim de que procuradores e promotores possam dispor desses julgados para maior enriquecimentos dos seus pareceres.

Por sua vez, tivemos a preocupação de oferecer aos nossos promotores das comarcas interioranas melhores condições de trabalho, dotando aquelas promotorias de **gabinetes**, devidamente equipados, para que possam os seus titulares condignamente exercer suas atribuições.

A par disso, alimenta-nos a certeza de que o **Governador João Alves Filho** haverá de mais uma vez se mostrar sensível aos nossos reclamos, proporcionando ao Ministério Público maior espaço físico para que possamos ampliar as suas instalações nesse prédio. Os dois pavimentos que ora ocupamos já não atendem às nossas necessidades. Carecemos de mais dois andares, a fim de que se possa instalar os novos serviços da Instituição. Temos certeza que sua excelência, ainda este ano, atenderá a esta nossa reivindicação, posto que o Ministério Público o tem na conta de um dos seus beneméritos, como um governante que está consciente do nosso papel institucional, que é da **defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis**.

Nos novos pavimentos desejamos ampliar o nosso núcleo de informática e as instalações das curadorias de defesa da cidadania. Atualmente, em espaço físico acanhado, essas curadorias atendem centenas de pessoas, que aqui acrrrem diariamente na defesa dos seus direitos, seja como consumidor, seja como acidentado, seja na defesa do meio ambiente, do Patrimônio Público, do Patrimônio Cultural e Histórico, seja na defesa dos Direitos Humanos.

O crescente número dos que buscam os serviços do Ministério Público atesta a credibilidade que soube grangear a Instituição no seio de nossa sociedade. Somente este ano 2.003 pessoas foram atendidas nessas curadorias, sem se falar na assistência que é dado ao infante e ao adolescente, no juizado especializado.

Senhor Governador, a confiança demonstrada por Vossa Excelência, escolhendo-nos da lista tríplice para nos indicar à aprovação da nossa Assembléia Legislativa e a posterior nomeação é que nos dá a certeza do atendimento deste nosso pleito.

Dest'Arte, prezados colegas, nossas metas para o mandato que hoje se inicia são a ampliação das atuais instalações físicas e a consolidação dos objetivos já alcançados. Atingindo-as, damos o nosso trabalho por encerrado e permita-nos Deus que ao entregar o comando da Instituição, ao final desses dois anos, possamos dizer que realizamos tudo a que nos propusemos, ou seja: Legar aos pósteros uma Instituição unida, coe-

sa, forte, respeitada e querida, a serviço do povo sergipano.

Senhores Procuradores e Promotores de Justiça

Ao relatar o Projeto de Lei Orgânica do Ministério Público Federal disse o senador Amir Lando ao conceituar e definir o papel do Ministério Público no âmbito da organização do estado brasileiro - **"essa tarefa reclama uma redefinição da divisão de poderes, com indiscutível abalo à teoria de Montesquieu. As competências constitucionais erigem o M.P. um novo ramo do poder estatal ao qual a sociedade incumbe tarefas julgadas essenciais ao convívio democrático. Não há como negar que a matéria exige da doutrina a formulação teórica de funções que a prática da soberania popular hodierna plasmou como necessárias ao aperfeiçoamento das relações sociais e políticas, um poder que se insere como uma:**

"Instituição permanente essencial à Função Jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a Defesa da Ordem Jurídica, do Regime Democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis"

(Art. 127, da C.F.)

"A acomodação Institucional do M.P. - prossegue o ilustre senador - no contexto do Estado Brasileiro plasmado pela atual constituição é tarefa que reclamou extenuante reflexão com o concurso exaustivo de todos os segmentos direta ou indiretamente envolvidos com a matéria.

Perdura alentada controvérsia no âmbito da conceituação do M.P. diante das atribuições que lhe foram conferidas pela Carta Política de 1988. É uma questão que a epistemologia Jurídica há de construir".

"Como Instituição permanece, o Ministério Público assume um papel essencial no Estado democrático, através do qual a soberania nacional se manifesta, acometido de atribuições essenciais ao convívio dos interesses coletivos e individuais, isto é entre os interesses do Estado e do Cidadão, além de sua função essencial à atividade jurisdicional".

Com agudeza leciona - "A Defesa do Regime Democrático implica, em síntese: assegurar o efetivo respeito aos Direitos e garantias do homem e do cidadão, bem assim dos direitos sociais e coletivos, além da saúde das Instituições essenciais à convivência legal e constitucional, qual seja a convivência independente e harmônica entre os poderes executivo, legislativo e judiciário. Daí surge uma lúdica função moderatória, que a história demonstrou e a doutrina e a ciência política têm realçado, sua importância para a prática da democracia".

Para, ao depois, concluir - "O Constituinte Federal apercebeu-se da imperiosidade da sociedade dispor de uma Instituição imprescindível à defesa da Ordem Jurídica democrática. Brota, daí, a harmonia dos Poderes, mediante a pronta ação visando inibir abusos e usurpações, bem como a defesa dos inte-

resses indisponíveis da sociedade e dos Direitos e garantias do cidadão, o que implica na efetiva defesa da constituição e das Leis”.

Esse, o conceito moderno do Ministério Público Brasileiro, como Instituição. No exercitar as novas funções Institucionais, o **Parquet** tem sabido corresponder à expectativa do constituinte de 1988 e se impor à confiança do povo brasileiro, que aprendeu a viver a democracia como único regime viável de Governo. Não mais se pode dizer que a democracia brasileira é uma “Plantinha Tenra” e que estamos a vivenciar uma fase de transição.

Em verdade, a transição do arbítrio para o Regime Democrático se concluiu com a promulgação da Constituição de 1988 e com a posse do Presidente eleito pela maioria absoluta dos eleitores e o regime se consolidou com o **Impeachment** do presidente eleito, dentro da normalidade democrática, com as instituições, funcionando normalmente, um fato inédito em todo o mundo.

Preservar essas conquistas é tarefa institucional do Ministério Público, por imperativo constitucional. Está a serviço do povo, na defesa dos postulados democráticos, eis, a grande tarefa que nos reserva a nossa Carta Constitucional, da qual somos também guardiões.

Senhoras e Senhores

É hora de agradecer, **agradecer a Deus**, que nos tem cumulado da vontade de vencer e do despreendimento para servir; da humildade no conviver e da paciência em saber esperar; da firmeza no conduzir e tolerância no tratar; da serenidade para **“aceitarmos as coisas que não possamos mudar, coragem para mudar as que possamos, e sabedoria para distinguir entre elas”**.

Agradecer à **Esposa**, a quem tudo devo e que com desvelo e dedicação tem se constituído fonte de inspiração e incentivo constante à nossa luta e aos **Filhos**, que nasceram do nosso amor, para enriquecer a nossa vida, pelo estímulo e compreensão em nossa caminhada.

Agradecer aos **Governantes**, que jamais negaram o seu apoio às nossas reivindicações. Ao **Governador João Alves Filho** pela confiança em nós depositada. À Augusta **Assembleia Legislativa** que aprovou o nosso nome com expressiva votação.

Agradecer aos nossos **Pares**, que sempre se mostraram solidários na nossa luta e compreensivos ante nossas falhas e, sobretudo, em somarem aos nossos esforços os seus esforços, para juntos alcançarmos os objetivos que nos são comuns.

Agradecer aos **Promotores de Justiça**, que têm sabido honrar e dignificar a Instituição a que pertencem, ao se dedicarem ao trabalho e ao exercício das novas funções promotoriais com zelo e dedicação exemplares.

Agradecer aos **Funcionários** do quadro de servidores do Ministério Público, dos mais graduados aos mais humildes, que têm sido solícitos e devotados no desempenho de suas tarefas.

Agradecer às **Autoridades** e aos **Amigos**, que aqui compareceram, dando a esta solenidade o brilho e o calor humano, que tanto nos confortaram.

Senhoras e Senhores

Nesta hora que recomeçamos a jornada, concluímos citando **Maurice Maeterlinck** - "A Estrada é sempre melhor que a estalagem". "Essas palavras do grande escritor espanhol Cervantes significam uma maneira de viver. Em meus dias de moço, sempre achei muito difícil alcançar determinado objetivo, acabar determinado trabalho. Quando chegar lá, pensava, sentirei satisfação e recompensa. Mais tarde, porém, vim a compreender que toda realização, como toda estalagem, é somente um ponto na estrada. O valor real da vida vem com a própria jornada, com o esforço e o desejo de mantermo-nos em movimento. Agora descubro que posso olhar para trás com prazer e, o que é ainda mais importante para mim, olhar para frente com esperança e desejo. Aprendi a considerar cada estalagem ao longo da estrada não como um ponto de chegada, mas como um ponto de partida para um novo e melhor esforço".

COLAR DO MÉRITO "TOBIAS BARRETO": NOVOS AGRACIADOS

O Colégio de Procuradores de Justiça do Estado de Sergipe, em sua última reunião especial, aprovou, por unanimidade, a indicação do **Procurador Geral da República Aristides Junqueira**; do **Deputado Nicodemos Falcão**, relator da Constituinte Estadual; do **ex-deputado Guido Azevedo**, presidente da Constituinte Estadual; do ex Governador **Luiz Garcia** e do **Des. José Barreto Prado**, a concessão do Colar do Mérito "Tobias Barreto", laurel destinado a agraciar personalidades ou entidades que tenham prestado relevantes serviços ao Ministério Público Sergipano.

Conforme estabelece o art. 1º do Ato nº 4/89, do Colégio de Procuradores de Justiça, o Colar do Mérito "Tobias Barreto" foi instituído com o fim de distinguir personalidades ou instituições que, por seus méritos e por suas ações, tenham se destacado no Estado, ou nacionalmente, contribuindo para o aperfeiçoamento e engrandecimento do Ministério Público Sergipano.

Desde a instituição pelo Ministério Público Sergipano da honraria, em 1989, receberam o Colar do Mérito "Tobias Barreto" os ex Governadores Antonio Carlos Valadares, João Alves Filho, Djenal Queiroz, Augusto Franco e Lourival Baptista, por tudo que fizeram pelo engrandecimento do Ministério Público Sergipano; os ex-deputados Bernardo Cabral, Ibsen Pinheiro, Plínio Arruda Sampaio e Carlos Vinagre que tiveram papel destacado durante a Assembléia Nacional Constituinte em favor do Ministério Público; o conselheiro do Tribunal de Contas Carlos Alberto Sobral Souza, defensor de algumas conquistas do **parquet**.

Também, de acordo com o art. 6º do Ato nº 4/89 CPJ, foram agraciados com este Colar os Procuradores de Justiça Manoel Pascoal Nabuco d'Ávila, Eduardo de Cabral Menezes, José Jorge Santos Mesquita, Maria Eugênia da Silva Ribeiro, José Gomes de

Andrade, Laurindo Alves Campos, Fernando Ferreira de Matos, Darcilo Melo Costa, Gilberto Vila Nova de Carvalho, Carlos Waldemar Rezende Machado, José Sérgio Monte Alegre, Guilhermino Rezende Neto, Pedro Iroito Doria Leão, Heli Henriques Soares Nascimento, Moacir Soares da Mota, José Renato Lima Sampaio e José Carlos de Oliveira Filho.

A sessão solene de concessão do mais importante galardão do parquet sergipano ocorreu no dia 14 de dezembro, oportunidade em que a Procuradora de Justiça Maria Eugenia Ribeiro fez o seguinte pronunciamento saudando os agraciados Luiz Garcia, Nicodemos Falcão, Guido Azevedo e José Barreto Prado.

"Justiça sacrificada
Nos força a um conceito mau
Que importa seja de escada
Quando é torta e sem degrau?

O que é verdade e eu aceito
Todo mundo sabe e diz
Enquanto desce o direito
Sobe o erro do juiz" (Tobias Barreto)

In "Dias e Noite"

Poucos, bem poucos intelectuais brasileiros terão vergastado tão impiedosamente o Brasil, como Tobias Barreto de Menezes, mas poucos, bem poucos, terão amado tanto sua pátria. Poucos, bem poucos, terão fustigado tanto a justiça, como Tobias Barreto, mas poucos, bem poucos, tê-la-ão buscado tanto.

Será assim que amam os sergipanos seu país sua gente, suas instituições?

O Ministério Público Sergipano escolheu, para dar nome à sua **comenda**, o do notável poeta, jurista, crítico literário e filósofo que teve sempre essa forma especial de amar.

Homem capaz de extremos de doçura, homem capaz de rudeza implacável. Um ser complexo, como costumam ser os grandes homens que deixam suas pegadas por todos os caminhos que percorrerem, sem que a poeira do tempo as possa apagar.

Tobias teve o sonho de compreender o Brasil e o seu povo, de arrancá-lo do atraso e do obscurantismo. E, na busca incessante, abriu largos caminhos que muitos outros viriam a trilhar. Descortinou amplos horizontes. Perdeu-se, às vezes. Reencontrou-se, para depois perder-se e reencontrar-se. Foi muitas vezes louvado pelos seus defeitos e menosprezado por suas virtudes. De Jesus, disse, certa feita, que não era um Filósofo, nem um poeta, porque: "A dúvida, este manto dos filósofos, nunca tocou, bem de leve, o moço, filho de Maria; a loucura, esta coroa dos poetas, nunca cingiu aquela cabeça sublime rorejada de amor e mansuetude."

Tobias, que foi filósofo, foi um homem de dúvidas: tanto assim, que no seu famoso soneto **ignorabimus**, ele exclama:

"Quanta ilusão! ... o céu mostra-se esquivo
e surdo ao brado do universo inteiro
de dúvidas cruéis prisioneiro,
tomba por terra o pensamento altivo;"

Tobias, que foi poeta, foi um homem de loucuras, nem sempre feitas de amor e mansuetude.

Entre outros, teve Tobias um grande mérito: O de jamais omitir-se: combateu em diversas frentes, mesmo quando lhe faltavam as forças, no ocaso de sua vida apaixonada:

"Relógio da minha vida,
Que a desgraça adiantou,
A hora da despedida
Meu coração já sou
Mas, eu choro, ou sorte crua?
Também o mármore sua,
Também o bronze dá som!"

Lastimado o atraso, indigência mental e fraqueza moral da sua época, disse certa feita que a história do Brasil era feita de nomes. Queria uma história feita de idéias e princípios, como queria instituições merecedoras de respeito e admiração.

Tobias foi amado e odiado; nunca, porém, ignorado.

A história não costuma ignorar os que não a ignoram.

Meus Senhores, Minhas Senhoras:

Quando o Ministério Público Brasileiro vive, sem dúvida, a mais brilhante, proff-cua e combativa fase de sua existência, dando uma contribuição decisiva para mudar a face deste país, ao ser indicada para proferir esta saudação, aconteceu-me, logo, à mente, a figura de Tobias, porque a imagem que mais deverá caracterizar um verdadeiro representante do Ministério Público é a do combatente, incansável no exercício das funções que a Constituição de 1988 erigiu em essenciais à justiça. Um combatente de idéias e de princípios... refletamos! Tarefa gigantesca essa de defender uma ordem jurídica tantas vezes desrespeitada, um regime democrático tão insincero, uma democracia que elitiza e plutocratiza, de defender interesses **individuais** e sociais indisponíveis de que as elites tanto dispõem, ao sabor das suas conveniências!

Podados os excessos resultantes dos embates desiguais em que se envolveu o ilustre sergipano, imaginemos um Tobias com o fogo do seu amor pelas boas causas e o fulgor do seu **talento** a exercer tão nobres funções, lutando por ideais e princípios maiores, nesta quadra decisiva da vida nacional.

Mas é bom que tenhamos sempre presente que o Ministério Público não vive de si mesmo. Vive por e para. Essa constante lembrança nos dá a humildade suficiente para que não nos inebriemos com o poder que enfeixamos em nossas mãos. Tenhamos a humildade de aceitar que somos apenas um das peças de engrenagem que pode levar ao aprimoramento das nossas instituições!

Atentemos para a observação de Maurice Duverger:

"le pouvoir est une tentation permanente"

O poder é uma tentação permanente

E, também, para a lição de Alain:

"Il n'est point d'homme qui, tout pouvant e sans contrôle.

Ne sacrifie là justice à ses passions".

Inexiste homem no mundo que, tudo podendo e sem controle, não sacrifique a justiça às suas paixões.

Lutemos pelo direito que no dizer lapidar de Tobias é a força que matou a própria força. Que a força seja, sempre, a força do direito!

A Homenagem que hoje, 14 de dezembro, data maior da nossa instituição se presta a personalidades públicas sergipanas, é bem uma demonstração de que o Ministério Público está atento à sua interrelação com outros poderes e outras forças vivas da nação.

Sim. Porque o Colar do Mérito Tobias Barreto, maior comenda do Ministério Público, concedida a personalidades nacionais ou estaduais que contribuíram para o engrandecimento da Instituição, foi recentemente conferido - após aprovação unânime do Colégio de Procuradores - através de atos da lavra do eminente Procurador Geral da Justiça, doutor Manoel Pascoal Nabuco D'Ávila, atos datados de 16.9.92, a cinco personalidades públicas brasileiras:

Doutor Aristides Junqueira Alvarenga Procurador Geral da República, representante maior da nossa Instituição e que já integra a história do Direito Constitucional Brasileiro.

Diante dos fatos históricos-políticos que envergonham o Brasil contemporâneo, a figura e a conduta do doutor Junqueira tornou-se um marco decisivo do jurista lúcido e sem jaça, na defesa dos postulados do direito, haja vista o recente episódio da República Brasileira.

E, como grande homem que o é, o Procurador Geral da República tal qual Tobias Barreto, há de deixar as suas pegadas pelos caminhos retifíneos que tem percorrido, sem que a poeira do tempo as possa apagar!

Orgulho do Ministério Público Nacional, porque paladino destemeroso da justiça, Fiscal da Lei "Sans peur et sans reproche".

Lamentamos que razões alheias à sua vontade tenham impossibilitado de comparecer a esta solenidade que, certamente, com a presença de sua excelência, mais brilhante, ainda, o seria.

Recebem, portanto, hoje, a comenda, apenas quatro **eminentes vultos**:

Um ligado ao Parquet, um Magistrado, um Parlamentar e um Advogado e ex-Parlamentar.

Promotor de Justiça e ex-Governador: Luiz Garcia

Desempenhou sua Excelência tantas atividades que se tornaria difícil enumerá-las e dizer em qual delas foi mais relevante sua contribuição. A simples leitura do extenso currículo do homenageado demandaria muito tempo. Limitar-nos-emos a mencionar alguns dos seus títulos:

Promotor Público Aposentado
Ex-Governador do Estado
Membro da Academia Sergipana de Letras
Professor Titular do Departamento de Direito da UFS
(Universidade Federal de Sergipe)
Deputado Federal em 4 Legislaturas - Deputado Estadual.
Presidente do Conselho Diretor da Universidade Federal de Sergipe e Vice Presidente de L'Union
Internacional des Avocats, com sede em Bruxelas.

Do Doutor Luiz Garcia, disse, com muita propriedade, o então Deputado Federal e hoje Senador, Francisco Rollemberg, em pronunciamento perante a Câmara, quando das festividades comemorativas dos 70 anos do nosso homenageado, litteris:

"A vida inteira do Doutor Luiz Garcia foi voltada para os interesses da sua terra. Pelo que realizou ao longo de uma atividade constante e intensa, sua trajetória na vida pública é suficiente para que se distinga nele o administrador, o homem de partido, e, principalmente, a figura humana exemplar".

Tribuno brilhante, representou o Brasil em conferências internacionais, envaidecendo-nos, a todos, com o fulgor do seu verbo.

É o mais antigo Promotor de Justiça aposentado.

Homem de fino trato, destacáramos, ainda, em nosso caríssimo amigo Luiz Garcia, a agudeza de inteligência, a invejável cultura humanística e jurídica, a temperança nas ações e a perene juventude de espírito.

Pai de família exemplar, tem cinco filhos: Antonio Amândio (meu amigo irmão), José Gilton, Vânia Marques Pinto Garcia e Maria Emília Garcia Dias, todos Bacharéis em ciências jurídicas e sociais Luiz Fernando Pinto Garcia, economista.

Esposo exemplar, nunca prescindiu, ao longo de 53 anos de união conjugal, da inspiração da sua eterna musa Emília Marques Pinto Garcia, a nossa querida dona Ninota, figura notável de mulher que com seu exemplo de vida, vem corroborando a assertiva do pensador americano Emerson:

"Por trás de um grande homem existe, sempre a figura suave de uma mulher"

E vem-me à memória, neste instante, quando se evoca este exemplo raro de ventura conjugal, trechos de um soneto do meu inesquecível pai, Silva Ribeiro Filho:

"Jurei, quando me olhaste a vez primeira,

E esta jura renovo, sem temor

Que saberia amar-te a vida inteira,

Sem sobra do mais leve dissabor"

E conclui o poeta:

"E por ti aumentarão os meus desvelos

E os meus carinhos, quando em teus cabelos
forem surgindo fios de luar".

Desembargador José Barreto Prado

Promotor Público substituto, no período de 1955 - 1958

Juiz de Direito desde 1964

Ascendeu sua excelência a culminância de sua carreira judicante aos 17.7.75, promovido que foi, pelo critério de merecimento, através de decreto do Excelentíssimo Governador de então, engenheiro José Rollemberg Leite.

Como Presidente, Vice-Presidente e Corregedor da Egrégia Corte de Justiça Estadual, recebeu o Ministério Público Sergipano do Desembargador Prado as Melhores demonstrações de apreço, tendo-nos inclusive, doado uma sala no Palácio da Justiça.

Circunspecto, realista discreto, mas independente e intemorato na defesa dos seus pontos de vista, jamais se poderá vislumbrar em doutor Prado um Dom Quixote de la Mancha, porém, talvez, a figura heróica e brava de "El Cid, o Campeador".

Dotado de expressiva capacidade administrativa, de rara cultura humanística, convive com os clássicos com a mesma familiaridade com que manuseia os diplomas legais, em sua fama diuturna de aplicador da Lei e da Justiça!

Coragem, lealdade, lhanza de trato, serenidade e equilíbrio, são, ainda, traços marcantes da sua personalidade, virtudes plasmadas nos ensinamentos sábios dos seus genitores Lúcio e Marieta Barreto Prado.

Enfim, ao homem íntegro, o magistrado culto e sereno, ao aristocrata no trato com os que dele se aproximam, ao amigo incondicional, a gratidão do parquet sergipano, expressa nesta homenagem que se poderá dizer extensiva a toda a judicatura sergipana de segunda instância, que tanto amamos e respeitamos.

Falemos, por fim, dos parlamentares responsáveis pelo êxito da nossa legislação ministerial:

Deputado Nicodemus Correia Falcão, atual Presidente da Assembléia Legislativa e Doutor Guido Azevedo, Secretário de Estado da Justiça e Advogado dos mais ilustres e atuantes.

Ao Presidente da Assembléia Constituinte de 1988 e ao seu relator, deve a nossa Instituição o atendimento de todos os seus pleitos, propiciando-nos uma Legislação que poderíamos quase chamar de pioneira e que está em perfeita sintonia com o novo perfil constitucional do Ministério Público traçado pela Carta Política de 1988.

Ao Deputado Nicodemus, ao Político prestigiado, ao ocupante de cargos públicos de grande relevância, ao esposo dedicado de D. Ruth Araujo Falcão, ao pai extremoso de Nicodemos, Delman, Neander e Dayseanne, ao religioso consciente de seus deveres para com a doutrina cristã; ao mestre, nosso reconhecimento mais profundo.

Quanto ao doutor Guido Azevedo, ex-Parlamentar (durante quatro legislaturas), inteligência arguta, tribuno de invejáveis recursos oratórios, mas, sobretudo meu ex-colega de turma na antiga faculdade de direito-onde sempre se destacou como líder estudantil, dos mais atuantes e como aluno excelente - cabe-nos uma observação:

Não fora a sua esposa Ivelice Maria Torres Azevedo, essa lutadora e lúcida criatura, minha dileta amiga, não foram os seus filhos Andréa, Adriana e Adriano, amigos dos meus filhos e talvez se tivesse concretizado a previsão do poeta sergipano Santo Souza, quando nos brindou com versos primorosos no dia da nossa formatura:

"Eugênia, Euclides, Bravo, Luiz, Fernando,
Luiza, Wilde, Mário, Antônio e Guido...
Dez companheiros, hoje convocando
A saudade do tempo transcorrido

No curso de direito-navegando
Sem praia e céu, no mar desconhecido
Da ciência jurídica. Até quando
Vós sereis irmãos, assim, partido

O laço que até ontem nos unia
Nos estudos da nossa faculdade,
Quem há-de unir-nos, novamente, um dia?
Só a lembrança-suave claridade
Que doura e aquece a superfície fria
Do rio silencioso da saudade...

Enfim: O Ministério Público Sergipano, concede a medalha Tobias Barreto a personalidades de combate, pelo que já construíram, mas, principalmente, pelo que ainda podem construir.

Que o seu norte seja sempre o interesse público, no sentido mais literal do "Populicum" do povo.

E fique uma indagação: quanto teremos progredido desde que, no último quartel do século passado, lançou Tobias, esta constatação:

"Os homens em geral são habituados a tomar somente em consideração aquilo que diz respeito aos seus interesses privados. O que se costuma designar pela expressão de interesse público, não existe, ainda, nem mesmo no ânimo dos mais cultos, sob a forma de uma idéia definida e muito menos de um grande sentimento que inspira a dedicação de cada um à causa de todos".

E fique estoura indagação: Quanto, também, teremos progredido, desde que nos legou Tobias, estes versos notáveis:

"A todos cabe o mal da humanidade de lágrimas e dor fatal convívio e aquilo que um tomou sobre os seus ombros é para os outros verdadeiro alívio".

Muito Obrigada

AGRADECIMENTO

Em nome dos homenageados, falou o ex-Governador Luiz Garcia que, com palavras repletas de emoções, fez um relato de sua vida pública, notadamente no que tange ao exercício do cargo de Promotor Público, como também suas realizações como Governador do Estado em prol do Ministério Público Sergipano.

Terminou por agradecer, em nome de todos os homenageados, a honraria que lhes foi conferida naquela oportunidade.

REFLEXÕES

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 comarcãos.

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 jôgo 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 incontinente na vida privada porque se mostra fraco e corruptível e agride os padrões morais da comunidade.