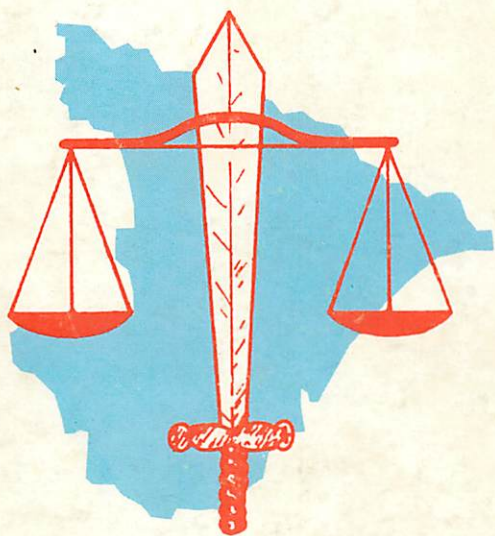


REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO



DO ESTADO DE SERGIPE

ANO III

1993

Nº 5

Decálogo do Promotor de Justiça

J. A. César Salgado

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

Sergipe, Ministério Público

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

Ano III Nº 5 1993

Aracaju, 1991

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

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

Publicado pelo Centro de Estudos e
Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público
do Estado de Sergipe

ANO III	1993	Nº 5
----------------	-------------	-------------

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

PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA
Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila

DIRETOR
Eduardo de Cabral Menezes

CONSELHO EDITORIAL
Pedro Iroito Dória Leó
José Sérgio Monte Alegre
José Renato Lima Sampaio
José Carlos de Oliveira Filho

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 - Pavimento "Procurador de Justiça Manuel
Pascoal Nabuco D'Ávila"
Aracaju - Sergipe

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

Procurador Geral da Justiça

Procurador de Justiça MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA

Corregedor Geral do Ministério Público

Procurador de Justiça FERNANDO FERREIRA DE MATOS

Suplente

Procurador de Justiça PEDRO IROITO DÓRIA LEÓ

Coordenador Geral

Procurador de Justiça DARCILO MELO COSTA

Secretário Geral da Procuradoria Geral de Justiça

Promotor de Justiça LUIZ VALTER RIBEIRO ROSÁRIO

COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA

Presidente - Procurador de Justiça MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA
Secretário - Procurador de Justiça JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO
Suplente - Procurador de Justiça PEDRO IROITO DÓRIA LEÓ
Membros - Procurador de Justiça EDUARDO DE CABRAL MENEZES
Procurador de Justiça JOSÉ JORGE SANTOS MESQUITA
Procurador 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 RESENDE MACHADO
Procurador de Justiça JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE
Procurador de Justiça GUILHERMINO REZENDE NETO
Procurador de Justiça JOSÉ COSTA CAVALCANTE
Procurador de Justiça HELI SOARES HENRIQUES NASCIMENTO
Procurador de Justiça MOACYR SOARES DA MOTTA
Procurador de Justiça JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO

COMISSÕES PERMANENTES

ASSUNTOS INSTITUCIONAIS

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

ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

Presidente - Procurador de Justiça JOSÉ COSTA CAVALCANTE
Membros - Procurador de Justiça GILBERTO VILA NOVA DE CARVALHO
- Procurador de Justiça JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Presidente - Procurador de Justiça MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA
Membros - Procurador de Justiça FERNANDO FERREIRA DE MATOS
- Procurador de Justiça HELI SOARES HENRIQUES NASCIMENTO
- Procurador de Justiça MOACYR SOARES DA MOTTA
- Procurador de Justiça JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE
Secretário - Promotor de Justiça LUIZ VALTER RIBEIRO ROSÁRIO

ASSESSORIA DO PROCURADOR GERAL

Procuradores de Justiça - EDUARDO DE CABRAL MENEZES
GILBERTO VILA NOVA DE CARVALHO

ASSESSORIA DA CORREGEDORIA GERAL

Promotor de Justiça EDUARDO LIMA DE MATOS

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENO

Procurador de Justiça MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA

CÂMARA CÍVEL

Procurador de Justiça EDUARDO DE CABRAL MENEZES
Procurador de Justiça JOSÉ GOMES DE ANDRADE
Procurador de Justiça DARCILO MELO COSTA
Procurador de Justiça GILBERTO VILA NOVA DE CARVALHO
Procurador de Justiça PEDRO IROITO DÓRIA LEÓ
Procurador de Justiça JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO

CÂMARA CRIMINAL

Procurador de Justiça JOSÉ JORGE SANTOS MESQUITA
Procurador de Justiça MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO
Procurador de Justiça JOSÉ COSTA CAVALCANTE

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 HENRIQUES NASCIMENTO
Procurador de Justiça MOACYR SOARES DA MOTTA
Procurador de Justiça JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO

COORDENADORIA GERAL

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

DIRETOR

Procurador de Justiça JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO

Núcleo de Apoio Operacional das Atividades Cíveis e Criminais

Promotor de Justiça LUIS CLÁUDIO ALMEIDA SANTOS

Núcleo de Apoio Operacional da Infância e da Adolescência

Promotora de Justiça MARIA ISABEL SANTANA DE ABREU

Núcleo de Apoio Operacional de Defesa Comunitária

Promotora de Justiça MARIA CRISTINA DA GAMA E SILVA FOZ MENDONÇA

Núcleo de Apoio de Defesa da Cidadania

Promotor de Justiça CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO

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 EUZA MARIA GENTIL MISSANO

Curadoria de Defesa do Meio Ambiente Patrimônio Cultural e Natural do Estado

Promotor de Justiça EDUARDO ANTONIO SEABRA

Curadoria de Defesa do Patrimônio Público Social e das Fundações

Promotor de Justiça PEDRO VICTORIO DAUD

Curadoria do Controle Externo da Atividade Policial

Promotor de Justiça LUIZ ALBERTO MOURA ARAÚJO

COMARCA DE ARACAJU

1º Promotor de Justiça

MARIA CRISTINA GAMA E SILVA FOZ MENDONÇA

2º Promotor de Justiça
MARIA CREUSA BRITO DE FIGUEIREDO

3º Promotor de Justiça
MARIA LUIZA VIEIRA CRUZ ALVES

4º Promotor de Justiça
LUIZ VALTER RIBEIRO ROSÁRIO

5º Promotor de Justiça
PAULO MOURA

6º Promotor de Justiça
EDUARDO ANTÔNIO 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 de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões
MARIA CONCEIÇÃO FIGUEIREDO R. MENDONÇA

2º Promotor de Justiça da Curadoria da Família e Sucessões
ERNESTO ANÍZIO DE AZEVEDO MELO

3º Promotor de Justiça da Curadoria da Família e Sucessões
MARIA ANAMIRA AMADO BATALHA NETA

1º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública
MARIA HELENA FERNANDES BARROS

2º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública
ADERBAL OLIVEIRA

1º Promotor de Justiça da Curadoria da Infância e Adolescência
MARIA IZABEL SANTANA DE ABREU

2º Promotor de Justiça da Curadoria da Infância e da Adolescência
HELENO ÁVILA DOS SANTOS SILVA - Juizado da Inf. e Juventude

1º Promotor de Justiça Distrital
CARMEM LÚCIA BUARQUE DE GUSMÃO

2º Promotor de Justiça Distrital
ENID SANTOS OLIVEIRA

3º Promotor de Justiça Distrital
MARILENE FIGUEIREDO DE O. FREIRE

1º Promotor de Justiça Criminal
CELSO LUIZ DÓRIA LEÓ

2º Promotor de Justiça Criminal
PAULO LIMA DE SANTANA

3º Promotor de Justiça Criminal
RODOMARQUES NASCIMENTO

4º Promotor de Justiça Criminal
MARIA JOSELITA ALMEIDA BARBOSA

5º Promotor de Justiça Criminal
MARIA APARECIDA DOS SANTOS

6º Promotor de Justiça Criminal
JOSÉ LUIZ MELO

1º Promotor de Justiça do Tribunal do Júri
LUIZ ALBERTO MOURA ARAÚJO

2º Promotor de Justiça do Tribunal do Júri
LUIZ ANTONIO DE ARAÚJO MENDONÇA

Promotor de Justiça Militar
WILTON ARAÚJO SANTOS

Promotor de Justiça das Execuções Criminais
ANA CRISTINA SOUZA BRANDI

COMARCAS DO INTERIOR DE 2ª ENTRÂNCIA

ITABAIANA

Promotor de Justiça Criminal
GIMARCOS EVANGELISTA DE ALCÂNTARA

Promotor de Justiça
PATRÍCIO FERREIRA DE FARIAS

ESTÂNCIA

Promotor de Justiça Criminal
JOSENIAS FRANÇA DO NASCIMENTO

Promotor de Justiça
JOÃO BOSCO ARAÚJO FONTES JÚNIOR

LAGARTO

Promotor de Justiça Criminal
- vago -

Promotor de Justiça
PORFÍRIO MARTINS FÉLIX

PROPRÍÁ
EDUARDO FRANKLIN MIRANDA DE OLIVEIRA

BOQUIM
JORGE MURILO SEIXAS DE SANTANA

TOBIAS BARRETO
RICARDO SOBRAL SOUZA (Substituto em Exercício)

COMARCAS DO INTERIOR DE 1ª ENTRÂNCIA

AQUIDABÃ
ANTONIO CÉSAR LEITE DE CARVALHO

CAMPO DO BRITO
PAULO VIEIRA MESSIAS

CANINDÉ DO SÃO FRANCISCO
ALONSO 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 DE SOUZA ARAGÃO

FREI PAULO
ADÉLIA MOREIRA PESSOA

GARARU
ODIL SILVA OLIVEIRA

ITABAIANINHA
ANA PAULA MACHADO COSTA

ITAPORANGA
MARCÍLIO DE SIQUEIRA PINTO

JAPARATUBA
GILTON FEITOSA CONCEIÇÃO

LARANJEIRAS
MARILEIDE BATISTA DE MELO BARRETO

MARUIM
RAUL JOSÉ VIEIRA NETO

NEÓPOLIS
MARIA JOSÉ PIZZI DE MENEZES MOREIRA

NOSSA SENHORA DAS DORES
CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO

NOSSA SENHORA DA GLÓRIA
LUIS CLÁUDIO ALMEIDA SANTOS

NOSSA SENHORA DO SOCORRO
EDUARDO BARRETO D'ÁVILA FONTES

PACATUBA
VICENTE CABRAL LEÃO

POÇO VERDE
ROOSEVELT BATISTA DE CARVALHO

POÇO REDONDO
SÍLVIO ROBERTO MATOS EUZÉBIO

PORTO DA FOLHA
JOSÉ RONY SILVA ALMEIDA

RIACHUELO
ANA CRISTINA ARAGÃO DE CARVALHO

RIBEIRÓPOLIS
AUGUSTO CÉSAR LOBÃO MOREIRA

SÃO CRISTÓVÃO
GLÁUCIA QUEIROZ DE MORAIS

SIMÃO DIAS
ARNALDO FIGUEIREDO SOBRAL

UMBAÚBA
MARIA EUGÊNIA DÉDA

1º Promotor de Justiça Auxiliar
DEIJANIRO JONAS FILHO

2º Promotor de Justiça Auxiliar
- vago -

3º Promotor de Justiça Auxiliar
EDJILDA RESENDE DE LIMA GUERRA

4º Promotor de Justiça Auxiliar
VALDIR DE FREITAS DANTAS

5º Promotor de Justiça Auxiliar
ANTONIO CARLOS NASCIMENTO SANTOS

6º Promotor de Justiça Auxiliar
EUZA MARIA GENTIL MISSANO

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 M. SANCHES LISBOA

APOSENTADOS

Procuradores de Justiça

CARLOS GOMES DE CARVALHO LEITE
FERNANDO BARRETO NUNES
JUGURTA LIMA BARRETO

Procuradores do Tribunal de Contas

CARLOS AUGUSTO AYRES DE FREITAS BRITTO
HUGO COSTA
JOSÉ GILTON PINTO GARCIA

Promotores de Justiça

ALOÍSIO BARBOSA PORTO
AVANTE AMARAL DE OLIVEIRA
FLAMARION D'ÁVILA FONTES
JOSÉ GILSON DOS SANTOS
LUIZ DANTAS TAVARES
LUIZ GARCIA
MARIA CONCEIÇÃO CARDOSO RIBEIRO
MARIA ESTHER AZEVEDO ANDRADE
MARIA ZITA PIRES
PEDRO RUBENS DOS SANTOS
TEREZA CRISTINA DE FARO MELO
VALTER RIBEIRO DA SILVA
WALDEMAR PEIXOTO ARAÚJO

Integrante do Tribunal de Justiça de Sergipe oriundo do Ministério Público:
Des. LUIZ RABELO LEITE

**CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL
DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Conselho

Procurador Geral de Justiça MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA
Corregedor Geral do Ministério Público FERNANDO FERREIRA DE MATOS
Presidente da ASMP EDUARDO LIMA DE MATOS
Procurador de Justiça JOSÉ GOMES DE ANDRADE
Procurador de Justiça JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE
Procurador de Justiça MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO

Diretor

Procurador de Justiça EDUARDO DE CABRAL MENEZES

SUMÁRIO

1. DOUTRINA

JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE - Sim . . . Mas Qual Democracia?	21
LUIS CLÁUDIO ALMEIDA SANTOS - Reflexões sobre a Lei Nº 8.249, de 02/06/1992 "Lei Anti-Corrupção"	25
MARIA IZABEL SANTANA DE ABREU - A Tutela da Criança e do Adolescente	33
VERÔNICA DE OLIVEIRA LAZAR AMADO - Aspectos Controvertidos do Decreto-Lei nº 201/67	37
JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO - Atuação Prática das Promotorias de Justiça do Consumidor e sua Evolução, Metas e Prioridades	40

2. PARECERES CÍVEIS (2ª INSTÂNCIA)

Ação Declaratória (EDUARDO DE CABRAL MENEZES)	53
Indeferimento Liminar (DARCILO MELO COSTA)	59
Desvinculação do Juiz Promovido, Removido ou Aposentado (PEDRO IROÍTO DÓRIA LEÓ)	63
Decisório Sucinto não Reflete Ausência de Fundamentação (JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO)	67
Ação Rescisória (GILBERTO VILA-NOVA DE CARVALHO)	70

3. PARECERES CRIMINAIS (2ª INSTÂNCIA)

Furto - "Res Furtiva" de Valor Econômico Inexpressivo - Arquivamento de Inquérito (GILBERTO VILA-NOVA DE CARVALHO)	77
Prisão Preventiva - Fundamentação Imprescindível (JOSÉ COSTA CAVALCANTE)	81

4. PARECERES (1ª INSTÂNCIA)

Indeferimento da Inicial (MARIA EUGÊNIA DÉDA)	87
Consórcio - Devolução das Parcelas Pagas - Inclusão da Atualização Monetária (MARIA LILIAN MENDES CARVALHO)	92
Ação Cautelar para Obtenção de Guarda Provisória de Menores (MARIA ANAMIRA AMADO BATALHA NETA)	96
Ação de Retificação de Registro Civil (EDUARDO BARRETO D'ÁVILA FONTES)	106
Instituto da Guarda (SÍLVIO ROBERTO MATOS EUZÉBIO)	110
Da Competência (ADERBAL OLIVEIRA)	113
Indenização - Responsabilidade Civil Objetiva da Administração (VERÔNICA OLIVEIRA DE LAZAR AMADO)	117

....	
Ação de Usucapião Extraordinário (MARIA JOSÉ PIZZI DE MENEZES) ..	121
Usucapião Urbano (EDVALDO VIEIRA MESSIAS)	127
Repasse Duodecimal pela Prefeitura à Câmara de Vereadores (CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO)	130
Interferência do Judiciário no Processo Legislativo é inadmissível, quando se trata de matéria Interna Corporis (RICARDO SOBRAL SOUZA)	135
Decisão do Tribunal do Juri Manifestamente Contrária à prova dos autos (ADÉLIA MOREIRA PESSOA)	138
Revogação de Prisão Preventiva em Crime de Tráfico de Drogas (ANA PAULA MACHADO COSTA)	147
Pedido de Arquivamento de Inquérito Policial (MARIA HELENA MOREIRA SANCHES LISBOA)	152
Razões Finais (ANTÔNIO CÉSAR LEITE DE CARVALHO)	154
Unificação de Processos (ALDO SOUZA ARAGÃO)	159
5. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS	
Da Obrigação de Pagar o Salário-Mínimo (ALONSO GOMES CAMPOS FILHO)	165
Ação Contra a Companhia de Saneamento de Sergipe - Obrigação de Fazer (RICARDO SOBRAL SOUZA)	170
6. INQUÉRITO CIVIL	
Contra TELERGIPE - Telecomunicações de Sergipe S/A (EUZA MARIA GENTIL MISSANO)	181
7. LEGISLAÇÃO	189
8. JURISPRUDÊNCIA	199
9. NOTICIÁRIO	207
10.DISCURSOS	219

DOUTRINA

SIM ... MAS QUAL DEMOCRACIA?

José Sérgio Monte Alegre *

Diz a Constituição do Brasil que a República Federativa, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito, fundamentado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e, enfim, no pluralismo político.

Não só isso, porém.

Diz ainda a Constituição que todo o poder emana do povo e que este o exerce por meio de representantes para tal fim eleitos, ou diretamente, nos termos que, ela, Constituição, enuncia. Significa dizer, em primeiro lugar, que se manteve a tradição constitucional da democracia representativa, fundada na soberania popular, cujas origens estão na Constituição Imperial de 1824, perante a qual os Poderes Políticos (Legislativo, Moderador, Executivo e Judicial) se consideravam delegações da Nação. Aliás, o princípio esteve presente em todas as Constituições, à exceção da Constituição Republicana de 1891. Em segundo lugar, significa que o exercício da soberania, no Brasil, não se esgota na eleição, pelo voto direto, secreto e igual, dos representantes do povo, ou, o que vale exatamente o mesmo, significa que o regime democrático já se não acha confinado no seu exercício aos estreitos limites da representação popular, exigente de intermediários entre o povo, titular nominal da soberania, e o desempenho dessa mesma soberania. Daí se segue que, no vocabulário constitucional, a soberania também se exercita por técnicas de democracia direta ou participativa, exemplificadas no plebiscito, no referendo e na iniciativa popular.

Assim se operou o reconhecimento, nas fronteiras jurídicas nacionais, de que os tempos modernos exigem uma combinação das duas formas clássicas de democracia - a direta e a indireta, ou representativa - traduzida na chamada democracia participativa, que tanto tem fascinado os povos, a partir do após guerra. Exemplos marcantes de compromisso

com a nova forma são a Constituição de Portugal, de 1976, e a Constituição da Espanha, de 1978. Ambas serviram de inspiração para a elaboração da Constituição brasileira de 1988. Essas Constituições, a portuguesa, a espanhola e a brasileira, aprenderam a lição de que os mecanismos tradicionais da representação política se tornaram insuficientes a uma mais garantida legitimidade do exercício do poder político. Cuidaram, então, de estimular a participação dos indivíduos no desempenho de certo número de funções públicas, debaixo da convicção de que o indivíduo participante da formação e da execução das decisões torna-se co-responsável por cada uma delas. Evita-se com isso a abulia social, já receada pelo gênio de Stuart Mill em sua notável obra "Considerações Sobre o Governo Representativo", da qual extraio o seguinte trecho:

"Deixar as coisas para o governo, como deixá-las ao acaso, é sinônimo de não se preocupar com elas, e de aceitar os resultados, quando desagradáveis, como caprichos da natureza".

Democracia, portanto, como forma de associação política, foi a opção constitucionalizada. E democracia de envolvimento, democracia de participação.

Contudo, tem sido rotina entre nós a prática das declarações pomposas com que se ornamentam textos constitucionais, redigidos alguns deles com inegável estilo. Em boa verdade, não têm passado de adornos, simples penduricalhos, o que é compreensível em um país onde se aprendeu a fazer uso das palavras não para revelar, mas, sim, para esconder o pensamento. Foi assim com a implantação do Federalismo, em nome e por conta da descentralização política. Contra o centralismo do Brasil Império, se opunha a descentralização do Brasil República. Isso na aparência, porque na realidade o que se fez foi fortalecer oligarquias locais, o que se tornou sobremodo visível durante o governo de Campos Sales, com a sua política dos governadores, apresentada como política dos Estados.

Mascarou-se a realidade também em 1937, quando a Constituição polaca de Getúlio Vargas fez uso indevido do princípio da soberania popular, alardeando, com o mesmo desembaraço com que o vício homenageia a virtude, que:

"O Brasil é uma República. O poder político emana do povo e é exercido em nome dele, e no interesse do seu bem-estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade."

Em 1934, a Constituição, nada obstante a sua origem democrática, nascida de Assembléia Constituinte, continha dispositivo que anos mais adiante iria servir de inspiração ao autoritarismo militar iniciado em 1967. Estou falando do art. 18 das Disposições Transitórias, assim redigido:

"Ficam aprovados os atos do Governo Provisório, dos interventores federais nos Estados e mais delegados do

mesmo Governo e excluía qualquer apreciação judiciária dos mesmos atos e dos seus efeitos.”

Já em 1967/69, a aventura empresarial-militar institucionalizou o arbítrio em uma Constituição de traços marcadamente autoritários, muito embora hospedasse, com as honras e medidas de sempre, o princípio democrático da origem do poder.

E, agora, a pretexto de dar cumprimento a uma Constituição de perfil liberal, a de 1988, interesses inconfessáveis manipulam a opinião pública, em um trabalho incansável de aliciamento, com o fim de dar legitimidade a um escandaloso leilão de estatais que nunca acusaram prejuízos, ainda que artificialmente provocados. Com isso, a siderurgia e a petroquímica passam a ocupar lugar de destaque no cardápio da privatização, algo assim como “sugestões do chefe” . . . Sentado à mesa, esfaimado e impaciente, o capitalismo internacional espera o momento de saciar o seu apetite.

É, simplesmente, de dar vertigens essa vocação para mistificar e escarnecer.

Realmente, não se há de recusar, ainda que sob o risco da antipatia, que, nada obstante a pomposa declaração da origem democrática do poder e da possibilidade do seu exercício pelo referendo, plebiscito e iniciativa popular, a Constituição-cidadã:

1. deixou à margem, por razões de intuitiva compreensão, um instituto moderno, contemporâneo mesmo, de boa índole, predisposto a propiciar aos eleitores a possibilidade de corrigirem, ainda no curso da legislatura, algum seu eventual erro de escolha política. Trata-se do “recall”, de origem norte-americana, por cuja via o povo, sem intermediação de quem quer que seja, promove a extinção antecipada do mandato do representante decaído da sua confiança. Com tal prática se atenua uma das maiores desvantagens do presidencialismo, a que obriga a massa sempre bem intencionada dos eleitores a suportar as conseqüências da sua má-escolha durante todo o período do mandato do eleito;

2. excluiu as propostas de emenda constitucional da iniciativa popular, reservando-a unicamente para as leis complementares e ordinárias, de nível subconstitucional e de inferior dignidade. Ainda mais: subtraiu do processo legislativo de iniciativa popular (que na verdade não é do povo como a expressão sugere e sim dos cidadãos) a exclusividade de certas leis, e não lhe dispensou os privilégios do rito de urgência, uns e outros conferidos ao Presidente da República, negando a todos ou à maioria o que reconheceu em proveito de um só. Demais disso, não assinou prazo para a apreciação de eventuais emendas ao projeto nascido da iniciativa popular, a exemplo do que sucede com os projetos vindos do Executivo e do Judiciário.

Dessarte, não há dúvida de que a Constituição subverte toda uma hierarquia de valores, ao dar menos a quem de direito e de fato deveria

dar mais. E com isso esvazia de significado, ou o reduz de muito, o conteúdo do solene e impressionante compromisso relativo à origem de todo o poder.

Por acaso, e só para repetir Alexis de Tocqueville, admitir-se-ia um jurado, que é representante da sociedade, com mais poderes que essa mesma sociedade, cujas leis aplica? Por igual forma não parece sequer aceitável a idéia de um mandatário exercitando mais poderes do que o mandante.

Porém, a Constituição tem a sua própria lógica, um quase invisível sistema de raciocínio à força do qual construiu sofisticado mecanismo de perde e ganha, uma complexa contabilidade de lucros e perdas, mais favorável ao Poder do que à Liberdade.

Em um país assim tão mal recomendado, ninguém se pode permitir o luxo da adesão pronta, da receptividade imediata, espontânea, sem reservas. A astúcia não percebida, nem reprimida a tempo, tem infelicitado povos de ontem e de hoje, aqui e acolá. A esse respeito, a experiência brasileira aconselha a atitude de desconfiança como condição de sobrevivência. Ao invés do “Acumulai, acumulai, eis a lei e os profetas” com que Karl Max, o histórico desafeto do capitalismo ironizava esse modo de produção, a máxima bem pode ser a do “Desconfiai, desconfiai . . .”

Sim, porque o que é, antes de mais nada, democracia? Diferenças de lado, e olhem que não são poucas, todos concordam que se trata de governo da maioria. Pois muito bem: quem é maioria, no Brasil? Quem tem sido maioria? E não uma maioria simples, eventual, passageira, fugaz, circunstancial. Maioria, sim, qualificada, esmagadora maioria? Levantamentos recentes e insuspeitos respondem que uma tal maioria assim tão expressiva tem sido, e é, de miseráveis, de pessoas que subvivem abaixo da linha da pobreza e que, por isso mesmo, se acham privadas até daqueles direitos que se costumam reconhecer à pessoa humana pelo simples fato da sua humanidade.

Essa maioria, sobre não governar, sequer aparece como destinatária ou endereçada da ação governamental, vez a vez mais propensa a dar continuidade e ritmo a um desvairado processo de transferência de renda dos mais pobres para os mais ricos, a ponto de o Banco Mundial, em relatório de 1985, haver estigmatizado o Brasil com o ferrete de “o país mais desigual do mundo” (Fábio Konder Comparato, em Para Viver a Democracia).

Ora, uma democracia desviada da rota do interesse da maioria pode ser tudo . . . menos democracia.

Ou, talvez, quem sabe?, o erro esteja em mim. Afinal, em Atenas, berço da democracia, também se escamoteava a verdade de que 80% da população era de estrangeiros e de escravos, excluídos dos direitos e deveres da cidadania, politicamente deserdados. E, no entanto, ali também se jurava que o governo se apoiava na vontade da maioria . . .

REFLEXÕES SOBRE A LEI Nº 8.249, DE 02/06/1992 'LEI ANTI-CORRUPÇÃO'

Luis Cláudio Almeida Santos
Promotor de Justiça

A Lei nº 8.249, de 02 de junho de 1992, foi antecedida pelo clamor público que se formou, a partir da divulgação, cada vez mais freqüente, de atos de improbidade que ocorriam no Brasil em todas as esferas brasileiras de governo, da União aos Municípios.

Verdade que a liberdade de imprensa, consagrada plenamente na Constituição de 1988, a impunidade dos agentes públicos envolvidos nos escândalos e a ineficiência dos instrumentos legais até então utilizados, tudo isso concorreu para gerar expectativa em torno de uma nova legislação.

Aliás, a Lei nº 8.429/92 foi sancionada pelo primeiro Presidente da República afastado do cargo no mundo através de *impeachment*, o ex-presidente Fernando Collor.

Em matéria sob o título "CORRUPTOS SÃO PARCELA PEQUENA NOS PRESÍDIOS DO PAÍS", Jornal do Brasil, 06-10-91, lê-se:

"Os números dos 27 estados do governo federal revelam que 120 mil presidiários que superlotam as celas dos 250 presídios do país, somente 0,058% deles foram condenados por corrupção. São 70: três deles, um ex-prefeito e dois de seus ex-secretários, estão em Santa Catarina e os outros 67 são ex-policiais que cumprem pena em São Paulo".

A demonstrar que a questão da improbidade não é nova no país, nem privilégio exclusivo do Brasil, foi criada, em Berlim, Alemanha, a **Transparência Internacional (TI)**, organização de voluntários inspirada na Anistia Internacional que visa ao combate da corrupção em todo o planeta.

As estatísticas indicam que as negociatas com o dinheiro do povo são responsáveis por grande parte do desvio dos recursos já exíguos do Terceiro Mundo, pagando a sociedade o custo com inflação e queda no nível de vida.

Se entre os países subdesenvolvidos a corrupção e a miséria engendram um caldeirão explosivo, nos países ricos, os atos de improbidade, muitas vezes sem castigo, lançam no descrédito instituições, como o Poder Judiciário e o Ministério Público, encarregadas de proteger o dinheiro público e responsabilizar os autores desses ilícitos.

Mesmo antes da Lei 8.429/92, a responsabilização dos agentes públicos que lesam o patrimônio do Estado, em proveito próprio ou de outrem, já vinha se desdobrando em sanções de natureza administrativa, civil ou penal.

A responsabilidade administrativa, que resulta da violação de normas internas da Administração, sujeita o agente a penas que variam da advertência ao desligamento do serviço público.

A responsabilidade civil consiste na imposição ao servidor do dever de reparar o dano causado à Administração, por culpa ou dolo.

A responsabilidade penal, oriunda do cometimento de crimes funcionais e de abuso de autoridade, implica nas penas previstas no Código Penal e Lei 4.898/65, além do seqüestro e perdimento dos bens.

Foi assim que o Decreto-Lei nº 3.240, de 08 de maio de 1941, estabeleceu no art. 1º **in verbis**:

“Art. 1º - Ficam sujeitos a seqüestro dos bens de pessoa indicada por crime de que resulta prejuízo para a fazenda pública, ou por crime, definido no Livro II, Título V, VI e VII da Consolidação das Leis Penais desde que ele resulte locupletamento ilícito para indiciado.”

Além disso, a Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957, reza que, independentemente do cometimento de crime, os bens adquiridos pelo servidor, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica, poderiam ser seqüestrados ou perdidos em favor do Ministério da Fazenda, mediante **processo movido por iniciativa do Ministério Público ou de qualquer pessoa do povo**.

A fim de definir o enriquecimento ilícito e regular o procedimento de seqüestro e perdimento dos bens nesses casos, veio a lume a Lei nº 3.502/92 de 21-12-58, cuja influência em relação à Lei nº 8.429/92 é evidente.

Outrossim, vale o registro de que o Decreto-Lei nº 359, de 17-12-68, que instituiu no âmbito do Ministério da Justiça a Comissão de Investigação, hoje extinta, rezava no art. 6º, **in verbis**:

Art. 6º - Considera-se enriquecimento ilícito, **para os efeitos deste decreto-lei**, a aquisição de bens, dinheiro ou valores, por quem tenha exercido ou exerça cargo ou função pública da União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, assim como das respectivas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista, sem que à época da aquisição, dispusesse de idoneidade financeira para fazê-lo, a vista da

declaração de rendimentos apresentada para fins de imposto de renda.”

Na tese “**A atuação do Ministério Público em Face da Lei nº 8.249/92 (Lei Anti-Corrupção)**”, de Ruy Alberto Gatto, Promotor de Justiça de São Paulo, publicada no Livro de Teses, Tomo II, do 9º Encontro Nacional do Ministério Público de 1992, noticia-se a respeito dos antecedentes da Lei nº 8.249, de 02 de junho de 1992, que:

“O anteprojeto encaminhado ao Congresso pelo Poder Executivo era pouco mais que uma reprodução da denominada Lei Bilac Pinto (Lei nº 3.502/58) e, na Câmara dos Deputados recebeu inúmeras emendas sugeridas por uma Comissão formada no âmbito do Ministério Público de São Paulo. Aprovado na Câmara o Projeto foi encaminhado ao Senado, onde foi reformulado na sua quase totalidade (com a supressão de inúmeros pontos importantes objetos das aludidas emendas), sendo afinal aprovado o texto que mereceu a sanção presidencial, transformando-se na Lei nº 8.249, 02 de junho de 1992, a chamada **Lei Anti-Corrupção**”.

De logo, salta à vista que a Lei nº 8.249/92 visa, entre outros desideratos, regulamentar o art. 37, § 4º da CF, cujo teor é o seguinte:

Art. 37 - “A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal obedecerá aos princípios de legalidade, impessoabilidade, moralidade, publicidade e, também ao seguinte:

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário na forma e gradação previstos na lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

José Afonso da Silva, no seu **Curso de Direito Constitucional Positivo**, Revistas dos Tribunais, 1990, preleciona *ex cathedra*:

“A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo **dano** ao erário e correspondente **vantagem** ao improbo ou a outrem.”

- grifo nosso -

Primeiramente, quanto ao art. 1º, da Lei nº 8.429/92, importa observar que o legislador adotou um conceito extremamente amplo para administração pública.

Além dos órgãos dos Três Poderes e as entidades autárquicas, fundacionais ou paraestatais, foram incluídas as entidades “para cuja **criação** ou **custeio** o erário haja concorrido ou concorra com **mais de cinquenta por cento do patrimônio** ou da **receita anual**, assim como aquelas que **recebam “subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou**

creditício, de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito dos cofres públicos”.

Destarte, os serviços públicos autônomos, como o Sesi, Senai, Sesc, Senac, e instituições privadas, como sociedades pias, entidades de ajuda comunitária, clubes recreativos e similares, podem sofrer as sanções aplicáveis aos agentes públicos pela Lei nº 8.429/92, com a limitação do parágrafo único do art. 1º

O próprio conceito de agente público segue a amplitude anterior, não se restringindo aos limites da Administração Pública propriamente dita.

Na esteira dessa lógica, as disposições da Lei nº 8.249/92 alcançam aqueles que, não se enquadrando no âmbito de agentes públicos, induzam, concorram para a prática de ato de improbidade ou deles se beneficiem sob qualquer forma.

Portanto, já que não há corrupção em regra, sem que haja corrompido e corruptor, as sanções da Lei nº 8.429/92 incidem sobre ambos.

Como os responsáveis pelas lesões ao patrimônio público demonstram habilidade em dissipar os bens, vendendo-os, transferindo dinheiro para contas secretas ou fantasmas, ou simplesmente registrando-os em nome de terceiros, caberá a autoridade administrativa que presidir o inquérito, em havendo o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, representar ao Ministério Público para que solicite, *ad cautelam* a indisponibilidade dos bens que assegurem o integral ressarcimento do dano ou a perda do acréscimo patrimonial do enriquecimento ilícito.

Para tanto, deverá a autoridade administrativa ao encaminhar a representação com os fundados indícios de responsabilidade, demonstrar também a existência dos requisitos da medida cautelar, e, se possível, oferecer relação individualizada dos bens a serem sequestrados.

No caso de morte do agente responsável pelo ato de improbidade, as sanções patrimoniais recairão sobre os sucessores, **até o limite do valor das respectivas heranças.**

Se, em não havendo lesão ao patrimônio público, não couber ressarcimento do dano, são inaplicáveis aos sucessores as demais sanções, pois de natureza pessoal.

Os atos de improbidade administrativa foram distribuídos em três categorias:

1ª) atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito;

2ª) atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário;

3ª) atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.

Os atos de improbidade em face de enriquecimento ilícito pressupõem **qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão de exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da Lei nº 8/429/92.**

Portanto, o que define essa categoria de ato de improbidade é a obtenção de vantagem a nível pessoal pelo agente público em virtude de atividades na administração pública.

Em algumas hipóteses, como o inciso I, do art. 9º, o ato de improbidade pode ser enquadrado na lei penal, o que não sucede, por exemplo, com o inciso IV, do mesmo artigo.

De ver-se que o inciso I, do art. 9º, encontra similar no art. 2º, alínea c, da Lei nº 3.502/58, assim como o inciso II na alínea d, o inciso III na e, o IV na f, o V no parágrafo único, alínea a, do referido art. 2º, da Lei nº 3.502/58, e o inciso VI, nas alíneas b e c, sendo fonte do VII o art. 6º do Decreto-Lei nº 359/68.

No mais, através de uma redação que inclui figuras típicas genéricas no caput do art. 9º, o legislador descreveu, nos incisos I a XII, **exemplificadamente**, condutas que caracterizam atos de improbidade.

Segundo a mesma técnica redacional, os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário são definidos como **qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º da Lei nº 8.428/92.**

Assim fazendo, o legislador, além de dispensar a obtenção de vantagem por parte do agente público, distancia-se da maioria dos crimes funcionais, ao se contentar com a simples culpa "stricto sensu".

As figuras do art. 10, I guardam semelhança com a alínea a, do art. 2º, da Lei nº 3.502/58, e o inciso III, com a alínea b, dessa mesma lei.

Deve ser mencionado que, com o advento da Lei nº 8.666/93, de 28-06-93, Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a conduta de **dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade**, foi criminalizada, sujeitando-se o agente se houver dolo, à pena de detenção de 3 a 5 anos e multa, além das sanções da Lei nº 8.429/92, já que conforme o inciso VIII, do art. 10, do mencionado diploma, constitui ato de improbidade que causa prejuízo ao erário **frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente.**

Os administradores municipais que, em troca de votos fáceis, deixam de cobrar os tributos previstos na legislação do município, quando poderiam através de uma política fiscal de isenção dos contribuintes pobres, obter junto à sociedade dotada de capacidade contributiva os

tributos indispensáveis aos serviços públicos, cometem ato de improbidade previsto no art. 10, X.

Finalmente, à quisa de verdadeira norma residual de encerramento, como bem lembrou Ruy Alberto Gatto, “opus cit”, vêm à baila os atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública.

No tocante às penas, em que pese a redação do **caput** do art. 12, segundo o qual **independentemente das sanções penais, civis e administrativas**, está ainda o responsável pelo ato de improbidade sujeito às sanções dos incisos I a III do mesmo artigo, vale o registro de que uma vez condenado o agente público a ressarcir o dano, não haveria cogitar-se de nova reparação com base Lei nº 8.429/92.

Entretanto, podem ser cumuladas multa penal, administrativa e multa da Lei nº 8.429/92.

Sem embargo do aparente **bis in Idem** decorrente da similitude entre as sanções de suspensão temporária de participação em licitação, de impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos, e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração, prevista na Lei nº 8.666/93 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), e a proibição de contratar com o Poder Público insita na Lei nº 8.429/92, note-se que:

a) as sanções da Lei de Licitações são de alçada administrativa, enquanto a da Lei Anti-Corrupção é de alçada judicial;

b) as sanções da Lei de Licitações circunscrevem-se a um dos níveis de governo estadual, municipal ou federal, enquanto a da Lei Anti-Corrupção abrange todo o Poder Público;

c) as sanções da Lei de Licitações atingem a pessoa jurídica, enquanto a da Lei Anti-Corrupção limita-se às pessoas físicas;

d) o prazo das sanções da Lei de Licitações é de dois anos, enquanto a sanção da Lei Anti-Corrupção varia de três a dez anos.

A leitura do art. 12 revela que as sanções, em termos de espécie, são iguais, independentemente da natureza do ato de improbidade.

Todavia, há variação quanto à duração: da **suspensão dos direitos políticos** - na hipótese do art. 9º, de oito a dez, na do art. 10, de cinco a oito anos, na do art. 11, de três a cinco anos; da **multa civil**: na hipótese do art. 9º, de três vezes o valor do acréscimo patrimonial, na do art. 10, de até duas vezes o valor do dano, na do art. 11, de até cem vezes o valor da remuneração do agente; da **proibição de contratar com o Poder Público**: na hipótese do art. 9º, dez anos, na do art. 10, de cinco anos, na do art. 11, de três anos.

Evidentemente, o princípio da individualização deverá ser observado quando da aplicação das sanções da Lei nº 8.429/92.

Com a Lei Anti-Corrupção, a declaração de bens e valores, indispensável para a posse e exercício de qualquer agente público,

deverá ser atualizada anualmente, podendo ser entregue, em seu lugar, a declaração anual de bens apresentada à Receita Federal.

Parece-me que, à luz do art. 37, da CF, c/c o art. 1º, da Lei nº 8.429/92, trata-se de regra obrigatória para todos os Poderes, inclusive o Ministério Público e Tribunais ou Conselhos de Contas, ainda que omissas quanto a isso as respectivas leis orgânicas.

Quanto ao procedimento administrativo e judicial, de lembrar que a omissão administrativa processante, aberta a partir de representação de autoria de qualquer pessoa, ou de requisição do Ministério Público, dará conhecimento no **Parquet** e ao Tribunal ou Conselho de Conta da existência de quaisquer procedimentos para apurar atos de improbidade, a fim de que, se entenderem conveniente, esses órgãos designem representantes para acompanhar os procedimentos administrativos.

A indisponibilidade dos bens, que pressupõe fundados indícios de responsabilidade **em atos de enriquecimento ilícito ou dano ao patrimônio público**, poderá ser solicitado pelo Ministério Público ou procuradoria do órgão processante na forma de seqüestro, arts. 822/825, do CPC.

Em sendo decretada a medida cautelar, a ação principal, de rito ordinário, deverá ser proposta, sob pena de caducidade da medida cautelar, pelo Ministério Público ou pessoa jurídica interessada, no prazo de trinta dias.

Se for o Ministério Público o autor da ação principal, a pessoa jurídica interessada será litisconsorte ativo necessário.

Se o autor da causa for a pessoa jurídica interessada o Ministério Pública oficiará obrigatoriamente como **custos legis**.

As sanções da perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos efetivar-se-ão somente após o trânsito em julgado da sentença, podendo, contudo, a autoridade judicial ou administrativa, motivadamente, decretar quando a medida se fizer necessária à instrução processual (intimidação de testemunhas, extravio de provas, etc.), o afastamento do agente público, **ad cautelam**, sem prejuízo da remuneração integral.

A autonomia das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, em face da efetividade do dano ao patrimônio público e das decisões dos órgãos dos órgãos de controle externo (Tribunais ou Conselhos de Contas) e interno, é garantida no art. 21.

Sem prejuízo da redação do art. 22, não se pode negar ao Ministério Público, à vista do art. 129, III, da CF, desde que tenha conhecimento de fatos que importem atos de improbidade, a iniciativa em instaurar inquérito civil, promover diligências, requisitar documentos e informações e expedir notificações, e, eventualmente, promover as medidas judiciais cabíveis (medidas cautelares e ação civil pública), sob pena de serem atropelados os fins da Lei Anti-Corrupção.

A prescrição das ações destinadas a responsabilizar os agentes

públicos autores de atos de improbidade ocorre, caso haja desligamento do agente das entidades previstas no art. 1º, em até cinco anos, após o término de exercício do mandato, cargo em comissão ou função de confiança, e no prazo prescricional das faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, em continuando o agente na atividade administrativa.

O **dies a quo**, aplicando-se a analogia do art. 23, II, da Lei nº 8.429/92, será a data em que o fato se tornou conhecido (vide art. 142, § 1º, da Lei nº 8.112, de 11-12-90, Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais).

De ver-se que segundo a Lei nº 8.112/90, bem como a maioria dos Estatutos dos Servidores Públicos, o prazo prescricional da pena de demissão a bem do serviço ou demissão, é de cinco anos.

Como o art. 25 da Lei nº 8.429/92 revogou expressamente as Leis nºs 3.164, de 1º-06-57 e 3.502, de 21-12-58, como serão tratados os fatos ocorridos antes da vigência da Lei Anti-Corrupção?

A nosso ver, há três situações distintas:

1ª) fatos ocorridos antes da Constituição de 1988 - aplica-se o regime anterior;

2ª) fatos ocorridos entre a Constituição de 1988 e a Lei 8.249, de 21-06-92, aplicam-se as sanções do art. 37, § 4º, da CF, desde que as hipóteses se subsumam na legislação ordinária velha'

3ª) fatos ocorridos depois da Lei Anti-Corrupção, legislação atual.

Apesar de concluirmos, se descontarmos a ampliação do rol de atos de improbidade e das sanções aplicáveis, que o legislador foi tímido em matéria de inovações, a nossa esperança é de que, desta vez, com o impulso da liberdade de imprensa e a organização da sociedade civil, as nossas instituições encarregadas do combate à corrupção e às diversas formas de imoralidade administrativa sejam realmente eficazes, e não frustem os milhões de brasileiros constantemente ludibriados nos seus anseios por um país justo e gerido por homens decentes.

A TUTELA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Maria Izabel Santana de Abreu *

Da Constituição Federal é possível alinhar-se:

- a) a família apresenta-se como base da sociedade e merece a proteção do Estado; (art. 226, caput)
- b) o casamento é o seu modo de instituição (§ 1º);
- c) há igualdade jurídica entre os cônjuges (§ 5º);
- d) reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar (§ 3º);
- e) é entidade familiar, ainda, a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes (§ 4º);
- f) a dissolução do casamento civil pelo divórcio (art. 6º).

O Código Civil e a Discriminação:

Segundo orientação do direito a ele anterior, nosso Código Civil discriminava impiedosamente, os filhos ilegítimos, considerando legítimos, tão somente, os concebidos na constância do casamento, ainda que anulado ou mesmo nulo, se contraído de boa fé (arts. 337, 217 e 221).

Ressalte-se que até os filhos havidos ou concebidos anteriormente ao casamento, mas com as núpcias “a posteriori”, de seus pais, eram diferenciados, dado o rótulo de legitimados, que recebiam (art. 353), embora, em tudo, equiparados aos legítimos (art. 352).

Quanto aos filhos ilegítimos, dedicou o Código Civil todo um capítulo a tratar de seu reconhecimento (arts. 355 a 367).

Negou-se reconhecimento aos filhos incestuosos e adulterinos, como se eles pudessem pagar pelas atitudes de seus pais!!! (art. 358).

Antiga classificação doutrinária da filiação:

- Legítimos: havidos do casamento;
- Legitimados: em razão do casamento posterior de seus pais;
- Ilegítimos: havidos fora do matrimônio
- Ilegítimos: naturais
 espúrios: adulterinos
 incestuosos

Diante dessa galeria discriminatória da filiação, a não se cogitar dos filhos adotivos com todas as restrições constantes dos artigos 368 a 378, pelo art. 358 do C.C. em princípio, só os filhos naturais poderiam ser reconhecidos.

Modificação Legislativa:

O Decreto-lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942, possibilitou o reconhecimento voluntário ou forçado, dos filhos havidos fora do matrimônio, após o desquite; depois a Lei 883, de 21 de outubro de 1949, modificando o aludido art. 358 do Código Civil, permitiu esse reconhecimento em todos os casos de dissolução da sociedade conjugal.

Com o advento da Lei do Divórcio nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, e por seu art. 51, alteraram-se dos dispositivos da invocada Lei nº 883/49, incluindo-se um parágrafo único, em seu art. 1º, a possibilitar esse reconhecimento a qualquer dos cônjuges, mesmo na constância do casamento, desde que por testamento cerrado, e igualando-se, no seu art. 2º o direito à herança dos filhos consanguíneos de qualquer natureza.

Art. 227, parágrafo 6º da Constituição de 1988

Rompendo com toda essa discriminação existente, e abreviando, de modo salutar, a ampla igualdade entre os filhos em geral, a Constituição de 1988 assentou, no § 6º de seu art. 227, que: “os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

Desse modo, não só são juridicamente iguais os filhos legítimos, ilegítimos e adotivos, como resta proibida qualquer qualificação ou designação discriminatória, nesse âmbito da filiação.

Todos os filhos, também a partir da edição Constitucional, sem qualquer discriminação passou a ter direito ao pátrio poder, agora exercido em conjunto pelos conjuges (sem qualquer supremacia do marido) nos moldes do art. 5º, inciso I (homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações) e art. 226, § 5º da Constituição (Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher).

Revogado o art. 358 do Código Civil, também encontra-se revogado o 359, não podendo um cônjuge obstar que resida no lar conjugal o filho reconhecido pelo outro cônjuge.

Não cabe, também, qualquer restrição à ação investigatória, inclusive a do revogado art. 364 do Código Civil, não tendo mais sentido o pré-citado art. 343 do mesmo Código.

Outro direito inquestionável dos filhos à sucessão previsto, genericamente, no inciso I do art. 1.603 do Código Civil.

Muita restrição existiu nessa matéria, envolvendo filhos ilegítimos

e adotivos. Atualmente, o direito sucessório aproveita a todos os filhos, de modo indiscriminado, em igualdade de condições. É verdade que a Lei nº 6.515/77 reconheceu iguais os direitos dos filhos consanguíneos, entretanto permanecia a discussão no tocante à abrangência ou não, aos filhos incestuosos, que não podiam ser reconhecidos e, aos adotivos, ficando assim, à margem do direito sucessório.

Portanto, todos os filhos, fora de dúvidas, têm direito a seu reconhecimento, porque são iguais entre si.

Todas as disposições legais, impondo restrição aos filhos adotivos, diferenciando-os entre si e eles dos consanguíneos, estão automaticamente, revogados, no que tocam ao parentesco e ao direito sucessório.

Estatuto da Criança e do Adolescente:

O art. 28, dispondo a respeito da colocação em família substituta, enuncia que ela se fará mediante guarda, tutela ou adoção.

1 - Guarda: visa regularizar uma situação de fato é um dos atributos do pátrio poder, mas não se exaure nele nem com ele se confunde.

OBS.: Questões envolvendo a posse e a guarda dos filhos, em decorrência de disputa dos pais, processa-se perante o Juiz de Família: a guarda, como modalidade de colocação em família substituta, desenvolve-se pelo Juiz da Infância e da Juventude.

2 - Tutela: tem como finalidade a proteção da criança ou adolescente que está fora da ação do pátrio poder. Pressupõe prévia decretação da perda ou suspensão do pátrio poder e implica, necessariamente, no dever de guarda.

Artigo 148 c/c o art. 98 do ECA:

3 - Adoção: reclama um processo especial que se inicia com um pedido do adotante e finda com uma sentença que constitui o vínculo da adoção.

Requisitos pessoais relativos ao adotante:

1 - Reduziu-se para 21 anos, a idade, independentemente do estado civil, mantendo-se a diferença da idade devendo o adotante ser, pelo menos 16 anos mais velho do que o adotando. Veda-se a adoção por ascendentes (art. 42, § 1º), pondo-se fim à polêmica presente no direito anterior. A vedação alcança os irmãos, também.

2 - A adoção poderá ser requerida por ambos os cônjuges ou concubinos, desde que um deles tenha completado 21 anos e seja comprovada a estabilidade da família (art. 42, § 2º).

3 - O art. 42, § 5º, contempla a hipótese de adoção deferida a pessoa que tenha falecido no curso do procedimento, já instaurado, e que

tenha manifestado, de forma inequívoca, sua vontade de aceitar a medida. Os efeitos da adoção retroagem à data do óbito.

4 - Admite-se a adoção por estrangeiro como medida excepcional pondo fim às discussões anteriores.

Requisitos pertinentes ao adotando:

1 - Elevou-se a idade de sete para dezoito anos, afastando-se do Código de Menores, e ensejando tutela mais ampla.

2 - Em se tratando de maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

3 - A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

4 - Exige-se o estágio de convivência a ser fixado pelo juiz. Quando for estrangeiro, exige-se 15 dias se com menos de dois anos de idade e 30 dias com mais de dois anos.

No campo pessoal, os efeitos implicam na introdução do adotando na família do adotante de forma completa, cessando a filiação biológica. Os laços de sangue não se restabelecem nem mesmo com a morte do adotante.

O vínculo é irrevogável. Os laços da adoção são irreversíveis, desligando-se o adotado de qualquer vínculo com os pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

Sob a ótica patrimonial os efeitos são de duas ordens: a) **em relação ao direito sucessório** - atribui-lhes os mesmos direitos e deveres; b) em relação aos alimentos. Os alimentos são devidos na mesma forma do direito comum (art. 397, C.C.).

O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no Registro Civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão. (art. 47 e seus parágrafos).

Sob a mesma denominação de adoção temos, portanto, dois institutos: a do Código Civil, cujos dispositivos sobreviventes passarão a reger a adoção dos maiores de 18 anos, e a do Estatuto, dirigido a crianças e adolescentes até os 18 anos.

* Promotora de Justiça da 1ª Curadoria da Infância e Adolescência da Comarca de Aracaju.

ASPECTOS CONTROVERTIDOS DO DEC. LEI Nº 201/67

Verônica de Oliveira Lazar Amado
Promotora de Justiça

Dispõe o Dec-Lei 201/67 sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências.

São crimes de responsabilidade os delitos de natureza funcional, cometidos por Prefeitos Municipais, no exercício de suas funções executivas do Governo local e em decorrência desse exercício (cf. Raul Chaves, **Crimes de Responsabilidade**, tese de Concurso para a Cadeira de Direito Penal da Faculdade de Direito da Bahia).

Numa visão global dessa lei, alguns aspectos controvertidos merecem ser destacados.

A corrente jurisprudencial dominante no Colendo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o Prefeito Municipal só pode responder, criminalmente, nos termos do Dec-Lei 201/67, enquanto no exercício do cargo.

Esta orientação, todavia, não obstante sua autorizada origem, tem merecido discordância de alguns Tribunais Regionais e mesmo de juristas de renome nacional.

A propósito eis alguns arestos nesse sentido:

“Não constitui condição objetiva da punibilidade dos crimes de responsabilidade dos Prefeitos, encontrar-se o acusado no exercício do cargo público” (JUTACRIM 30/366);

“Ainda que extinto o mandato, pode o ex-Prefeito Municipal definitivamente afastado do cargo, ser processado por crime de responsabilidade em virtude de fatos ocorridos durante sua gestão (JUTACRIM 32/412).

Como se vê, a questão é bastante controvertida e tem gerado, no nosso modesto modo de ver, uma sensação de impunidade em relação aos ilícitos penais previstos no aludido Decreto - Lei que não possuem uma figura típica correspondente no Estatuto Penal Repressivo.

Senão, vejamos.

É sabido que vários tipos penais contemplados na referida lei não são previstos no Código Penal, a exemplo do peculato de uso dentre outros.

Desse modo, através de uma saída estratégica ou mesmo, pela extinção do próprio mandato, pode o Prefeito Municipal que tenha cometido um crime de responsabilidade, afastar-se de suas funções antes do oferecimento da denúncia, visando impedir o seu enquadramento nos crimes tipificados no Dec - Lei 201/67, e, conseqüentemente, o que era considerado um fato típico passa a ser atípico penalmente.

Constitui princípio norteador do nosso Direito pátrio que **tempus regit actum** e que a lei ao tempo do fato tido como delituoso é que rege a incidência legal em que o mesmo deve tipificar-se.

Não bastante o referido princípio, está se pretendendo transformar o exercício do cargo em condições de procedibilidade e, mais ainda, em causa extinta do crime, nos casos não tipificados pela legislação comum.

Não se pode conceber um entendimento, “data venia”, que violenta o desejo do legislador de ver punidos todos os administradores improbos, que, no exercício do cargo, praticam danos irreparáveis ao patrimônio público, muitas vezes se locupletando ilicitamente do erário municipal. não é esse o espírito da lei.

Mais incisivo se mostra Paulo Lúcio Nogueira in “Administração e Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores” quando assevera:

“Verifica-se assim que a punição do crime de responsabilidade não visa afastar o prefeito do cargo, mas, sim, responsabilizá-lo pelo crime que cometeu. E sua condenação é que acarreta a perda do cargo. O processo-crime que se instaura contra o prefeito não visa obter um pronunciamento político, com intuito de afastá-lo do cargo, mas sim um julgamento jurídico a respeito do crime que teria cometido. Não se justifica, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte de que não se aplica ao ex-prefeito o processo por crime de responsabilidade com base no Dec.-Lei 201/67, quando ele tiver deixado o cargo. É preciso que se tenha presente que muitas decisões da Suprema Corte são ditadas com propósitos políticos, sem que nisso vá uma crítica às suas decisões. Como órgão do Poder Judiciário os juízos políticos estão em íntima relação com a sua função no nosso sistema democrático. Muitas vezes somos surpreendidos com decisões, que podem ter sua razão de ser no campo político mas que não representam um juízo jurídico. As recentes decisões da Suprema Corte referentes à questão de se aplicar ou não ao ex-prefeito o Dec-lei 201/67, quanto aos crimes de responsabilidade, não deixam de ter um sentido altamente político, mas são insustentáveis no aspecto jurídico”.

Por outro lado, a Constituição de 1988, inovou ao transferir para

o Tribunal de Justiça dos Estados a competência para julgar os Prefeitos Municipais, como se infere do art. 29, inc. VIII da CF.

E como se depreende da Súmula nº 394 do STF, a prerrogativa de função prevalece ainda que o inquérito ou ação penal sejam iniciados após a cessação do exercício funcional.

Ora, se a competência originária “*ratione personae*” estabelecida na Carta Magna se aplica aos ex-prefeitos que cometeram algum ilícito penal durante o exercício funcional, é razoável, então, admitir-se que os ex-prefeitos também sejam denunciados pelos crimes de responsabilidade cometidos no exercício do cargo.

A não prevalecer esse entendimento estamos diante de dois pesos e duas medidas.

Simplesmente porque, reconhecendo a nossa Alta Corte de Justiça a prerrogativa de função ao ex-prefeito e, ao mesmo tempo, sustentando o entendimento de que os crimes de responsabilidade dos prefeitos definidos no Dec. Lei 201/67, só se configuram enquanto eles estiverem no exercício do cargo, está o Supremo Tribunal dando uma interpretação equivocada no sentido de privilegiar uma determinada classe política, em detrimento do verdadeiro sentido da norma jurídica.

Dessa forma, somos levados a crer que a lei está sendo interpretada, exclusivamente, para beneficiar àqueles que à frente da administração municipal cometeram crimes funcionais, não honrando o cargo para o qual foram eleitos.

Deixamos claro, frise-se, que não discordamos do STF quanto à manutenção da prerrogativa funcional para o ex-prefeito, uma vez que o ato ilícito foi praticado pelo agente enquanto Prefeito Municipal. Isso é ponto pacífico tanto na doutrina como na jurisprudência. Contudo, seria um contra-senso pensarmos que, ao afastar-se do cargo, embora tendo cometido um crime de responsabilidade, o Prefeito deixaria de ser responsabilizado penalmente, como se, num passe de mágica, o seu afastamento tivesse o condão de fazer desaparecer o delito.

Em suma: o entendimento cristalizado em jurisprudência está a exigir revisão.

Atuação Prática das Promotorias de Justiça do Consumidor e Sua Evolução, Metas e Prioridades

José Geraldo Brito Filomeno*
(continuação do nº anterior)

Súmula de Entendimento CENACON Nº 1

Serviço Público Tarifário - Interrupção - Art. 22 do CDC

“Não constitui infração ao art. 22 do CDC o corte ou interrupção de serviço público tarifado (água, gás, energia elétrica, etc.), visto que tarifa é preço do serviço, que só aparece com a sua utilização. Dessarte, não é ilegal a suspensão de seu fornecimento, desde que com aviso prévio, pela falta de pagamento, porque também nesse caso as empresas privadas que executassem serviços públicos não poderiam privar do serviço os usuários em mora” (junho 92)

Fundamento:

- a) acórdãos in RTJ nºs 81/930-931, 33/147-149, 40/311;
- b) acórdãos in RT nºs 425/100 e 436/168;
- c) “Cadernos de Doutrina e Jurisprudência”, APMP, nº 15, págs. 5/6.
- d) Acórdão do TJRJ, in RT 679-158-161.

Súmula de Entendimento CENACON nº 02

Cartões de crédito - Vales-refeições, etc. - Oferta de produtos e serviços por preços à vista - Implicações civis e penais - Arts. 30, 35 e 66 do CDC

“A exibição por qualquer fornecedor de adesivos ou outro qualquer material de oferta de produtos ou serviços mediante apresentação de cartões de crédito, vales-refeições ou assemelhados, sem qualquer

ressalva expressa quanto à existência de acréscimos, vincula-o no sentido de obrigá-lo ao cumprimento forçado da obrigação daí decorrente (arts. 30 e 35 do CDC), ou seja, a venda de produtos ou prestação de serviços pelo preço à vista. Além disso, sujeita-os às sanções previstas pelo art. 66 e seus parágrafos do CDC” (junho/92).

Fundamento:

- a) interpretação dos dispositivos legais invocados e sua força vinculativa, tendo por valor tutelado a ética das práticas comerciais e informações corretas e precisas aos consumidores para escolha adequada de produtos e serviços (art. 6º, III, do CDC);
- b) parecer da Promotoria de Justiça do Consumidor da Capital - Of. nº 767/92.

Súmula de Entendimento CENACON nº 3

Mensalidades escolares - Desconto para famílias com mais de um filho matriculado - Art. 24 do D.L. nº 3.200/41

“Está revogado o art. 24 do Decreto-lei nº 3.200/41 pelo qual se estabeleciam descontos em taxas de matrículas, exames e quaisquer outras relativas a ensino a famílias com mais de um filho matriculado em estabelecimento de ensino. Isto porque, além de o preceito constitucional que o inspirou (Carta de 1937 - “às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção de seus encargos”) não ter sido repetido pelas subseqüentes Cartas, os dispositivos legais que trataram da matéria de “encargos educacionais”, notadamente o Decreto-lei nº 532/69, nada dispuseram a respeito” (junho/92).

Fundamento:

- a) Proc. CEE (Conselho Estadual de Educação) nº 1.131/82, em deliberação de 11.8.82;
- b) Proc. CFE (Conselho Federal de Educação) nº 592/82 e Parecer nº 469/86, de 4.7.86;
- c) Parecer nº P-037 da Consultoria Geral da República, de 23.8.83 (“a incompatibilidade com princípios constitucionais supervenientes e com legislação deles derivada acarreta revogação tácita da norma”);
- d) Parecer da Promotoria do Consumidor de São Paulo - Capital, nos autos do Processo nº 501/90, 5ª Vara Cível.

Súmula de Entendimento CENACON nº 4

Ministério Público dos Estados e Distrito Federal - Ministério Público Federal - Atribuições para ações coletivas - Consumidor

“A atribuição do Ministério Público Federal para o ajuizamento de ações coletivas em prol de consumidores coletivamente considerados somente é cabível, sem prejuízo de litisconsórcio facultativo com órgão do Ministério Público dos Estados ou do Distrito Federal (art. 113 do CDC), quando os interesses ou direitos daqueles forem ameaçados ou prejudicados por órgãos, entidades autárquicas ou empresas públicas federais, nos termos preconizados pelo art. 109 da Constituição da República, e arts. 93, 101 e 102 do CDC” (junho/92)

Fundamento:

- a) interpretação do art. 109 da CF que cuida expressamente da competência da Justiça Federal perante a qual oficia o Ministério Público Federal;
- b) art. 93 do CDC, que ressalva tal competência mas atribui aos legitimados do art. 81 a legitimidade para as ações coletivas, e, quanto ao lugar, o foro do local do dano que, se regional ou nacional desloca a competência para o foro da Capital do Estado respectivo ou então para o da Capital da República (nesses casos, trata o CDC dos interesses individuais homogêneos de origem comum);
- c) art. 101 do CDC, que trata da responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, enfatizando o domicílio do autor para o ajuizamento da ação competente;
- d) especialização e atribuições dos diversos Ministérios Públicos, o que não se confunde com o princípio da unidade e indivisibilidade - questão de repartição de atribuições (vide ainda - “Caderno de Doutrina e Jurisprudência” - APMP, nº 7);
- e) Hugro Nigro Mazzilli, in “Litisconsórcio entre Ministérios Públicos (RT 679/275).

Súmula de Entendimento CENACON nº 5

Interesses individuais, homogêneos de origem comum - Atribuições e legitimidade do Ministério Público

“Tratando-se da tutela, em última análise, de interesses individuais manifestos, mas tratados de forma coletiva, os chamados “interesses individuais homogêneos de origem comum” (art. 81, III, do CDC) somente poderão ser suscetíveis de ação civil pública pelo órgão do Ministério Público, quando houver evidência de interesse público quanto à sua abrangência, e social quanto à sua qualificação” (junho/92)

Fundamento:

- a) interpretação dos arts. 127, 129, III e IX da Constituição da República, e art. 81, III, do CDC e 81 e 82 do CPC;
- b) protocolado nº 4.559/91 - MP;

- c) “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, Forense Universitária, 1991 (arts. 81 e 82 do CDC).

Súmula de Entendimento CENACON nº 6

Serviço público - Objeto de proteção pelo código do consumidor - “Uti singuli”

“São objeto de tutela pelo Código do Consumidor, e de atribuição das Promotorias de Justiça do Consumidor, os serviços públicos prestados **uti singuli** e mediante retribuição por tarifa ou preço público, quer pelo Poder Público diretamente, quer por empresas concessionárias ou permissionárias, sobretudo para os efeitos do seu art. 22. Não o são, porém, os serviços públicos prestados **uti universi** como decorrência da atividade precípua do Poder Público e retribuído por taxa ou pela contribuição a título de tributos em geral. Nesse caso, tais serviços poderão ser objeto de inquérito civil e ação civil pública pelo Ministério Público, mas por intermédio do setor de defesa dos direitos do cidadão” (junho/92)

Fundamento:

- a) educação, saúde, etc. enquanto serviços públicos por excelência, eis que prestados pelo Poder Público por expressa disposição constitucional, são possíveis pela atividade tributária genérica do Estado, ou então pela cobrança de taxas, ao contrário, os serviços de transporte, água, energia elétrica, telefonia, gás, etc., ainda que prestados diretamente pelo Poder Público, são individualizáveis e remunerados por “tarifa” que é “preço público” e não taxa;
- b) HELY LOPES MEIRELLES, in “Direito Administrativo Brasileiro”, 13ª edição, RT;
- c) pareceres do CENACON ao encaminhar expediente ao C.A.O./Direitos Constitucionais do Cidadão;
- d) estudos Pasta Geral do CENACON nº 25 - 30.7.92 - estagiária Sra. Anna Christina Hilgert.

Súmula de Entendimento CENACON nº 7

Loteamentos - Atribuições do setor de proteção ao consumidor - Relativas ao relacionamento entre comprometente vendedor e compromissário comprador

“São de atribuição do setor de proteção do consumidor do Ministério Público as questões que envolvem a publicidade e cláusulas contratuais - em matéria de loteamentos, desde que regulares, já que se cuida, no caso, de relacionamento entre a compromitente-vendedora e os compromissários-compradores. São, porém, de atribuição do setor de regularização de uso do solo urbano as questões atinentes à regularidade do loteamento e sobretudo ao cumprimento das exigências estabelecidas pelo Poder Público autorizante” (junho/92)

Fundamento:

- a) preceitos de Lei nº 6.766/79 em confronto com o Código do Consumidor, notadamente artigos 29 a 54;
- b) pareceres do CENACON em questões encaminhadas ao C.A.O./Regularização do Uso do Solo Urbano;
- c) ações civis públicas ajuizadas nas Comarcas de Monte Mor, Capivari, Sumaré e Capital, em ambas as hipóteses;
- d) acórdão da 2ª Câmara Civil da TJSP, Apelação Cível nº 171.786-1/3, V.U. - Comarca de Franca - FICHA R nº 356/91.

Súmula de Entendimento CENACON nº 8

IPTU - IPVA - Outros tributos - Atribuição do setor de defesa dos direitos do cidadão do Ministério Público ou da Procuradoria-Geral de Justiça

“Embora tenham por fato gerador, e regra, uma relação de consumo, os tributos não são objetos de análise do setor de proteção ao consumidor do Ministério Público, mas sim do de defesa do cidadão (arts. 2º e 3º, §§ 1º e 2º do CDC), ou então da Procuradoria-Geral de Justiça, em ações ou representações de inconstitucionalidade” (junho/92)

Fundamento:

- a) arts. 2º e 3º do CDC (in “Manual de Direitos do Consumidor”, Ed. Atlas, 1991 e “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, Forense Universitária, 1991;
- b) pareceres do CENACON encaminhando expedientes ao C.A.O./Defesa dos Direitos Constitucionais do Cidadão;
- c) Constituição de São Paulo, arts. 74, XI, e 97, III;
- d) ação direta de inconstitucionalidade da Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo quanto ao IPTU do Município da Capital, 1992.

Súmula de Entendimento CENACON Nº 9

Publicidades enganosa e abusiva - Atribuições das Promotorias do Consumidor

“É de atribuição das Promotorias de Justiça do Consumidor a análise de todas as hipóteses de Publicidade Enganosa, tal como definida pelo § 1º do art. 37 do CDC. Quanto à Publicidade Abusiva, porém, somente o será aquela capaz de induzir o consumidor a comportar-se de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. Nos demais casos (publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incita à violência, explora o medo ou a superstição, ou se aproveita da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais), a atribuição será das Promotorias de Justiça com atribuições específicas para zelar pelos referidos valores” (junho/92)

Fundamento:

- a) interpretação do art. 37 do CDC;
- b) Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária;
- c) parecer da Promotoria do Consumidor de São Paulo no “Caso Benetton” (publicidade abusiva por sugerir preconceito racial) - Procedimento PJCCCap. nº 312/91 e CENACON - FICHA R nº 102/92. O Código do Consumidor preocupa-se, basicamente, com a saúde e segurança do consumidor em face de produtos e serviços perigosos ou nocivos, qualidade e quantidade desses conforme a oferta feita pelos fornecedores e proteção daquele contra as práticas comerciais e cláusulas abusivas em contratos. A publicidade, forma mais evidente de marketing, é exatamente o liame da atração entre a oferta de produtos/serviços e o consumidor, donde dever ser objeto de preocupação das Promotorias do Consumidor - a veracidade dos meios para tanto empregados. Já a chamada “publicidade abusiva”, sobretudo a que cuida de coibir atitudes discriminatórias, nada tem a ver com o referido liame, mas sim com a ética e sobriedade que também devem presidir as mensagens publicitárias, donde ser objeto de outras especialidades do Ministério Público.

Súmula de Entendimento CENACON Nº 10

Consórcios - Instituições financeiras por definição legal - Atribuições das Promotorias do Consumidor

“As questões relativas a consórcios de bens de consumo duráveis legalmente constituídas, em plena atividade, e no âmbito coletivo da

defesa do consumidor estão afetas às Promotorias de Justiça do Consumidor (oferta e publicidade, obrigações assumidas e cláusulas contratuais). Já as questões que envolvam sua constituição, liquidação e falência, - são de atribuição das Promotorias de Justiça de Falências” (junho/92)

Fundamento:

- a) pareceres CENACON nºs 263 e 521/92 - FICHA R nº 106/92 - Protocolado nº 08.307/92;
- b) Inquérito Civil nº 02/90 - da Promotoria de Justiça do Consumidor de São Vicente (FICHA R nº 01/91 - CENACON);
- c) Lei nº 6.024/74;
- d) Lei nº 7.492/86;
- e) Lei Complementar Estadual nº 667/91;
- f) Procedimento P. J. Cons. Capital nº 299/91 - parecer de 10.7.92 - Pasta Geral CENACON nº 25.

Súmula de Entendimento CENACON Nº 11

Sistema Financeiro da Habitação - Plano de Equivalência Salarial Pleno e Plano de Atualização Misto

“Quanto ao chamado Plano de Equivalência Salarial Pleno por Categoria Profissional (PES), ação direta de inconstitucionalidade movida pela Procuradoria-Geral da República logrou afastar a incidência dos arts. 18, “caput”, e §§ 1º e 4º, 20, 21 e parágrafo único, 23 e §§, da Lei nº 8.177/91, por contrariarem o disposto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, ou seja, ao imporem a TR como índice de reajustes, quando já haviam sido pactuados pelos aumentos salariais da respectiva categoria profissional (ADIN nº 493-DF/91).

Quanto a outros tipos de reajustes, como por exemplo o PAM (“Plano de Atualização Misto”), já que se vinculam a percentual da renda familiar do mutuário, ensejam revisão com base no disposto no art. 6º, V, do “Código de Defesa do Consumidor”, que estabelece ser direito básico do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Nesse caso, porém, já que as situações de cada mutuário são perfeitamente divisíveis e individualizáveis, cada qual deverá valer-se de gestões administrativas junto aos agentes financeiros, ou, se não atendidos na sua pretensão, de ações próprias, inconfundíveis com as ações coletivas (art. 81 do “Código do Consumidor”). Administrativamente, a redução dos encargos é possível mediante os procedimentos estabelecidos pela Caixa Econômica Federal (novembro/92).

Fundamento:

- a) Procedimento CENACON nº 058/91 e Art. 6º, V do C D C;
- b) Orientações encontradas no jornal "O Estado de S. Paulo" de 8.6.92, "Suas Contas", pág. 8;
- c) Orientação da FEDERAÇÃO DOS MUTUÁRIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - jornal "O Estado de S. Paulo", edição de 16.9.92, Caderno Economia, pág. 1 - Responsável: Sr. Humberto Rocha - Endereço: Rua Marechal Deodoro, 1.325 - centro - São Bernardo do Campo - CEP 09710-000;
- d) Medidas baixadas pela Caixa Econômica Federal (in "O Estado de S. Paulo" edição de 2.11.92, pág. 3, Caderno Economia).

Súmula de Entendimento CENACON Nº 12

Reclamações individuais de consumidores - Atuação supletiva das Promotorias de Justiça nesses casos

"Consoante disposto pelo art. 5º, II, do Código de Defesa do Consumidor", o Ministério Público é um dos instrumentos para a implementação da "política nacional das relações de consumo". Cumpre-lhe, dessarte, e prioritariamente, tutelar os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de origem comum (art. 81 do CDC), dentro das suas destinações constitucionais (art. 127 a 129 da CF), tais como os relativos à saúde, segurança do consumidor, quantidade e qualidade de produtos e serviços, publicidade (enganosa) e práticas comerciais (abusivas, aí incluídos os contratos de adesão). Quanto aos interesses individuais, porém, sua atuação é supletiva, ou seja, condicionada à inexistência de órgãos precípuos de defesa ou proteção ao consumidor (i.é., PROCONS, SEDECONS ou CEDECONS), Juizados de Pequenas Causas, e outros instrumentos alternativos" (novembro/92)

Fundamento:

- a) Interpretação do art. 5º c.c. e o art. 4º do CDC;
- b) livreto "Promotorias do Consumidor: Evolução, Metas e Prioridades", APMP, 1992;
- c) Ato PGJ - SP nº 60, art. 3º;
- d) Lei Complementar Estadual nº 667/91, art. 10, IX;
- e) Pareceres de encaminhamento de casos, ao PROCON;
- d) Tese "O Ministério Público e a Defesa Coletiva dos Interesses do Consumidor", apresentada e aprovada no 9º Congresso Nacional do Ministério Público, Salvador, 1992 (autores: Drs. Luís Daniel Pereira Cintra e Marco Antonio Zanellato).

Súmula de Entendimento CENACON Nº 13

Taxas e quaisquer despesas de intermediação locatícia - Devidas pelo locador - Conseqüências legais do descumprimento da lei

“As chamadas ‘taxas’ ou quaisquer ‘despesas com intermediação de locação de imóveis’ são de responsabilidade sempre do locador (art. 22, VII, c.c. o art. 43 da Lei nº 8.245/91), aí incluídas as chamadas ‘taxas de elaboração ou de renovação de contrato’, salvo quando se tratar de contratação expressa, ou seja, quando houver um serviço profissional efetivamente prestado, independente e fora de intermediação, e sempre sujeito a comprovação. A violação de tal preceito acarreta: repetição do indébito em dobro (art. 42, parágrafo único do CDC) em favor do locatário, e a nível individual além de ação civil pública pelos legitimados do art. 81 do CDC, se a administradora faz a exigência de modo geral, visando à coibição cominatória do abuso praticado; punição disciplinar dos corretores responsáveis pelo seu respectivo órgão de classe e processo-crime contravencional nos termos do art. 43 da Lei nº 8.245/91” (novembro/92).

Fundamento:

- a) FICHA R nº 386/92 - CENACON-MPSP;
- b) Convenção Coletiva de Consumo de 27.10.92 sobre a Resolução COFECI nº 334/92 - Aprovada pela Resolução COFESI nº 342/92;
- c) Interpretação das Leis nºs 8.245/92 e 6.530/78, Decreto nº 81.871/78, e Resoluções COFECI nºs 14/78, 205/85, 334/92, 342/92, 315/92 e 325/92;
- d) Jurisprudência e doutrina citadas nos pareceres CENACON de 12.8.85 e 10.11.92;
- d) Ação Civil Pública - 2ª Vara Cível de Brasília;
- f) CRECI/SP: Rua Pamplona nº 1.200 - fone: (011) 884-6677 - Capital - CEP 01405.

Súmula de Entendimento CENACON Nº 14

Mensalidades escolares - Contratos de adesão que desatendem as leis precípuas e seus critérios - Conseqüências

“Sem prejuízo de eventuais sanções de caráter administrativo previstas pelas Leis nºs 4.137/62 e 8.158/91 e seus regulamentos, o Decreto nº 36/91 e Portaria SNE nº 78/91 (multas, recomendação de corte de subsídios

oficiais, cancelamento de parcelamento de débitos fiscais, seu vencimento antecipado, e até intervenção e liquidação), isto pela prática de abuso do poder econômico (art. 3º, 'caput', e incisos I, 'in fine', IV, XV e XVII da referida Lei nº 8.158/91), e a cargo dos órgãos competentes (CADE, Secretaria Nacional de Direito Econômico e Departamento Nacional de Proteção e Defesa da Ordem Econômica), a fixação e reajustes de encargos educacionais ('mensalidades escolares') de maneira diversa dos critérios preconizados pela lei específica (Lei nº 8.170/91), com redação ao seu art. 2º dada pela Lei nº 8.178/91), constituirão também:

- a) prática abusiva (arts. 39, V, 41, 51, IV, X, XV e seu § 1º, do CDC); e
- b) crime contra a ordem econômica (art. 6º, II, da Lei nº 8.137/90).

Conseqüentemente, seus infratores ficarão sujeitos a sanções de natureza civil, consistentes na repetição do indébito em dobro e corrigido das quantias que ultrapassarem os mencionados critérios, isto a nível individual por iniciativa dos próprios lesados ou suas entidades representativas (art. 41 e parágrafo único do CDC), e a outras de caráter penal (processo crime que pode acarretar imposição de pena detentiva de 1 a 4 anos ou multa), essas a cargo das Promotorias de Justiça Criminais, sem prejuízo de gestões do CAEX e requisição prévia de inquérito policial, quando o caso, das Promotorias de Justiça do Consumidor (Ato PGJ nº 60/91). A não submissão dos pais e alunos aos contratos abusivos para 1992 poderá fazer-se mediante medidas cautelares ou mandados de segurança de molde a garantir-se as matrículas, se assim o desejarem. A assinatura dos contratos, outrossim, não prejudicará as mencionadas repetições de indébito, já que pelos arts. 51 e 54 do CDC a abusividade constatada inquina de nulidade absoluta as cláusulas constantes dos mencionados contratos de adesão." (dezembro/92)

Fundamento:

- a) FICHA R nº 244/92-CENACON e Proc. DNPEDE/SNDE/HJ nº 121/92;
- b) "A Questão das Mensalidades Escolares" APMP, 1991;
- c) Proc. nº 1.027/91 - 23ª Vara Cível da Comarca de São Paulo - Ap. Cível nº 168.864.1/2 do TJSP;
- d) "Abuso do Poder Econômico e a Defesa do Consumidor", in Revista de Direito das FMU/SP, Vol. 6, 1992, págs. 31/54.

PARECERES CÍVEIS (2ª Instância)

A ação declaratória, destinada à obtenção de uma certeza jurídica, é, por sua própria natureza, imprescritível. Prescrição que se afasta como matéria preliminar.

Improcedência da ação quanto ao mérito apenas por não ter ficado demonstrado nos autos a existência da relação jurídica que se pretendeu acertar.

Eduardo de Cabral Menezes
PROCURADOR DE JUSTIÇA

Utilizando-se tempestivamente de recurso adequado, manifestou Graciliano José dos Santos sua inconformação ante a sentença do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Tobias Barreto, proferida em ação declaratória que ali aforou contra Otoniel Alves dos Santos e José Batista dos Santos.

Merece ser provido o apelo, segundo nosso modesto entendimento, no que se reporta à matéria colocada à guisa de preliminar.

É que na decisão atacada o seu prolator, agasalhando cota promotorial, houvera declarado extinto o processo “na forma estabelecida no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e 178, inciso V, alínea b do Código Civil” (assim, sem indicação do parágrafo a que tal inciso corresponde), por lhe parecer que operara-se na espécie a prescrição em vista de dispor “o art. 178, inciso V, alínea b (assim, novamente sem indicação do parágrafo) que prescrevem em 04 anos a ação para anular ou rescindir os contratos, para o qual não se tenha estabelecido menor prazo, contado este do dia em que ocorrer a simulação ou dolo” (fls. 35).

Há evidente equívoco em tal colocação.

A ação ajuizada pelo apelante não é de anulação ou de rescisão de contrato, e muito menos “fora proposta com fundamento no dolo do serventuário da Justiça”, conforme pareceu ao julgador monocrático (ibidem).

A ação, inteligentemente escolhida pelo patrono do apelante - e aí está toda a sutileza da coisa - foi a ação declaratória, que é por sua própria natureza imprescritível.

Na ação declaratória o que se objetiva é a declaração da existência ou inexistência de qualquer relação jurídica, e não a decretação de anulação, ou de rescindibilidade, porque se há invalidade ou rescindibilidade o que se tem de pedir é a desconstituição.

Se assim é, qualquer relação de direito privado pode, em princípio, ser objeto da ação declaratória, seja ela de direito real, de família, de obrigações ou de sucessão, constituindo seu objetivo pôr termo à incerteza jurídica pela obtenção de uma sentença judiciária.

Da inicial se infere que, embora haja o profissional que a elaborou tocado **en passant** no dolo do Serventuário da Justiça responsável pela escritura de compra e venda do imóvel pertencente ao apelante, a causa de pedir reside na ausência de consentimento para efetivação da alienação por haver o referido cartório registrado a presença do vendedor sem que tal fato ocorresse, e mais ainda, por sequer constar do documento a sua impressão digital, como deveria ocorrer por ser analfabeto (art. 37, § 1º, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973).

Encontra supedâneo, pois, a ação, no art. 4º do Código de Processo Civil.

Daí valerem-nos da jurisprudência para demonstrar a sua imprescritibilidade:

“Tendo em vista que a ação declaratória não é destinada senão à obtenção de certeza jurídica, é ela imprescritível, porque não será possível vedar-se que em lugar da incerteza jurídica se coloque a certeza” (ac. unân. da 6ª Câ. do TJSP, de 27-11-86, rel. Des. FERREIRA CRUZ, in Rev. dos Tribs., vol. 616, pág. 62).

“A ação declaratória não está sujeita ao instituto da prescrição, uma vez que as sentenças declaratórias não são executáveis” (ac. do TRT da 8ª R., rel. juiz MAZER NASSAR, in Rev. Dir. Trab., vol. 76, pág. 90).

Analisando caso em tudo por tudo análogo ao presente já teve ensejo de assim se expressar um dos maiores luminares do direito civil brasileiro:

“Aplica-se o prazo da prescrição do art. 178, § 9º, n. V, letra b, no caso da ação ter por fundamento a alegação de que uma escritura de compra e venda é falsamente atribuída ao autor, pois a falsidade não é senão dolo, e, se se trata de dolo, a prescrição não pode ser outra, diz um aresto de um dos tribunais brasileiros.

Temos dúvida em aceitar a doutrina aí sustentada, porque se trata, na espécie, de ausência absoluta de consentimento no

contrato, e, em tal caso, o ato é nulo, não se podendo aplicar o texto ora comentado, que só se aplica aos atos anuláveis resultantes de vício do consentimento.

Sustentar o contrário seria admitir que alguém perdesse o domínio de seu imóvel em quatro anos, quando o certo é que para defesa de seus bens alienados por outrem tem o **dominus** ação enquanto conservar o domínio sobre os ditos bens.

O Tribunal da Relação de Minas, em um caso de hipoteca de bens alheios, decidiu que não se aplica o disposto no art. 178, § 9º, n. 5, pois tal disposição só tem aplicação às hipóteses de nulidade provenientes do vício de consentimento das partes contratantes, ao passo que o autor não foi parte no contrato de hipoteca que se pretende anular, não como contratantes incapazes de consentir por qualquer dos motivos legais, mas como donos do imóvel hipotecado se apresentaram e estão eles em juízo (ac. de 11 de janeiro de 1993, nos Anais de Direito, vol. 5, pág. 189).

Parece-nos certo, pois, que o disposto no art. 178, § 9º, n. 5, só se aplica aos casos em que houve um vício de consentimento, pressupondo, portanto, que tenha havido o consentimento, nunca se podendo aplicar aos casos em que houve absoluta ausência de consentimento, até mesmo porque o ato seria nulo e ainda por isso não se aplica o texto supra.

Ainda que se admita como meramente anulável o contrato de venda da coisa alheia, como sustentam tratadistas de tomo, nem assim poder-se-ia admitir fosse a prescrição de 4 anos, por isso que até 30 anos teria o **dominus** direito a reivindicar a coisa vendida.

Enão há direito sem ação que o assegure. Nem se compreende que lhe restasse o direito de reivindicar, se estava privado, após 4 anos, do direito de anular a alienação, feita por outrem, da coisa de sua propriedade" (J. M. DE CARVALHO, in Cod. Civ. Bras. Interpr., vol. III, pág. 499).

Ainda em se tratando da ação declaratória, outro eminente tratadista nacional teve oportunidade de assinalar que

"Em princípio, qualquer relação de direito privado pode ser objeto da ação, tanto as de direito real, de família, de obrigações, de sucessão. Quanto ao direito de propriedade, já foi decidido no Tribunal de Justiça de Minas Gerais que aquele direito sobre imóveis não pode ser objeto da ação, porque tem modo especial de revelação nos registros imobiliários. Essa restrição, toda via, não é admissível, porque há situações de fato, em matéria de propriedade imóvel, em que a incerteza só pode ser desfeita pela ação declaratória.

É verdade que o caráter absoluto da propriedade, que é **erga omnes**, pode levar o juiz menos avisado a conceder na sentença declarações tais que a parte pretenda ver nela o seu verdadeiro título de domínio. Na realidade, porém, é preciso observar que a declaratória, como qualquer outra ação, não cria o direito de propriedade, que só se adquire na forma do Código Civil. A sentença vem apenas declarar, na discussão entre A e B, que a propriedade é de um ou de outro, em virtude de sua aquisição pelos meios da lei civil. Mas essa decisão só tem eficácia de coisa julgada **inter partes**. Com isso não se impede que um terceiro, que se pretenda dono da coisa, acione o vencedor da primeira causa e seja considerado proprietário, no confronto com o direito deste.

Por esses motivos, pensamos que não se justificam restrições ao uso da ação declaratória, quanto à propriedade de imóveis. Pelo contrário, será ela de muita utilidade, quando alguém criar incerteza em torno do domínio de um bem dessa natureza, prejudicando seu uso ou disponibilidade, pelo proprietário também possuidor. Poderá ele mover ação contra o pretenso dono, para ver declarado que é seu o domínio.” (CELSO AGRICOLA BARBI, in Coment. ao Cod. Proc. Civil, vol. I, tomo I, pág. 75)

E esse mesmo autor arremata, mais adiante:

“A questão da interrupção da prescrição apresenta aspectos interessantes; antes de abordá-los, convém rápida apreciação da afirmativa frequente, de que “a ação declaratória é imprescritível”.

Autores de nomeada, como CHIOVENDA, LIEBMAN e FERRARA fizeram essa afirmação, mas sem pretenderem afirmar que qualquer ação declaratória possa prosperar com independência da questão da prescrição.

Esta tem por finalidade consolidar um estado de fato contrário ao direito, ou um estado jurídico defeituoso, consolidação essa decorrente do curso de certo tempo e da inércia do titular do direito. Como a ação declaratória não tem por finalidade fazer cessar um estado de fato contrário ao direito, e sim declarar qual o estado de fato conforme ao direito, conclui-se que não há na declaratória esse elemento básico do instituto da prescrição.

No caso da declaratória negativa, fica ainda mais clara a inexistência da prescrição: imagine-se a hipótese da ação movida para obter declaração de que o autor não deve ao réu certa quantia de que este se diz credor daquele; qual a situação de fato contrária ao direito a ser consolidada pelo decurso do

tempo? Evidentemente não existe.

Mesmo no caso da declaratória positiva, como, por exemplo, do senhor e possuidor de uma coisa querer obter declaração de que ele, e não o réu, é o verdadeiro proprietário; não se vê aí nenhuma situação de fato contrária ao direito a ser consolidada pelo decurso do tempo.

Perfeitamente justificável, portanto, a afirmação daqueles juristas, no sentido de considerar a ação declaratória imprescritível, em princípio. Ressalvam-se, é claro, os casos especiais em que a lei haja por bem fixar prazo de prescrição ou de decadência para a propositura da ação.

Firmado o princípio da imprescritibilidade, nota-se que o problema é transferido para outro campo, qual seja o do interesse de agir. Assim, observa CHIOVENDA, na hipótese da ação condenatória estar prescrita, não se deve rejeitar a declaratória proposta pelo credor, sobre a mesma relação jurídica, fundando a rejeição em considerar prescrita a ação, mas sim considerar que falta interesse de agir para a declaração de certeza, o que basta para tolher a ação" (obr. cit., pág. 87).

A questão agora seria transferida para a sede do interesse de agir, uma vez que consoante vem entendendo modernamente os tribunais, não cabe ação declaratória se a ação condenatória correspondente está prescrita.

Ora, estaria prescrita a ação condenatória correspondente no caso em estudo?

Afigura-se-nos que não.

E por que não?

Porque de acordo com entendimento jurisprudencial firmado

"Não é real imobiliária a ação que tem por objeto a declaração da inexistência jurídica de contrato de compra e venda de bem imóvel, sob a alegação de falsidade de representação do vendedor" (ac. unân. da 4ª Câm. do TJRJ, de 24-11-81, rel. Des. ANTONIO CASTRO ASSUMPÇÃO, in ADCOAS, 1982, nº 86.074).

Sendo pessoal a ação condenatória correspondente, o prazo prescricional será de vinte anos, ainda não atingido quando da propositura da presente ação, se bem que por pouco.

Acolhemos, então, a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelo apelante e, nesse passo, pensamos ser caso de se anular a decisão atacada para que se faculte ao mesmo a oportunidade de produzir a prova do alegado na inicial.

No mérito, sobre o qual teremos obrigatoriamente de nos manifestar ante a hipótese de que tal preliminar seja rechaçada, somos forçados a opinar no sentido de que, uma vez que não existe nos autos prova de que

o apelante efetivamente não esteve presente à lavratura da escritura através da qual transferiu a propriedade do imóvel em torno do qual gira a lide, há de prevalecer a palavra do notário, que o dá como presente.

Em consequência, não há como deixar de dar pela improcedência da ação uma vez que a declaratória tem por conteúdo o acerto, pelo juiz, de uma relação jurídica e se não há dúvida ou incerteza quanto a tal relação (não foi possível demonstrá-la *in casu*) descabe a ação.

É o nosso parecer, s.m.j.

Aracaju, 18 de maio de 1993.

Indeferimento liminar. Admissibilidade somente para os casos expressamente previstos na Lei Processual. Havendo nulidade de citação, é cabível ação ordinária para anular a sentença, em vez da ação rescisória.

Darcilo Melo Costa
Procurador de Justiça

Arlita Nunes Cavalcante, viúva de Agnaldo de Macedo Cavalcante e sua filha Maria Rita Cavalcante de Souza, com a pretensão de anularem a sentença de reconhecimento de paternidade prolatada em ação de investigação proposta por Otávio, Jonaldo e Arnaldo Costa Dias representados por sua mãe Josefa Costa Dias, ingressaram em juízo com uma ação ordinária de nulidade, na Comarca de Itabaianinha (fls. 6 a 9). Entendendo que estava caracterizada a “coisa julgada”, o Meritíssimo Juiz **Indeferiu liminarmente o pedido**, conforme decisão de fls. 6, exarada no “rosto” da petição. O indeferimento liminar tem efeito de “sentença terminativa” (Pontes de Miranda, Comentários, vol. IV, pag. 91, 1ª edição); assim, não se conformando com a decisão, os autores interpõem a presente apelação, na conformidade das disposições do art. 296 do Código de Processo Civil.

I - Conquanto tenhamos de nos limitar ao pedido apelatório, referente ao indeferimento liminar torna-se indispensável, para melhor dilucidação da questão a julgamento, um pequeno retrospecto da lide. Alegando serem filhos de Agnaldo Macedo Cavalcante, os menores acima nominados, devidamente representados pela genitora, ajuizaram ação de investigação de paternidade na Comarca de Itabaianinha (Distrito de Umbaúba), pedindo citação de Arlita Nunes Cavalcante, viúva do indicado pai dos autores; não pediram, todavia, citação de seus filhos, herdeiros necessários. A sentença foi favorável aos autores, seguida da respectiva averbação no registro civil, como se depreende dos documentos de fls. 22 a 24. Sob fundamento de que o processo é nulo e conseqüentemente a sentença - por falta de citação entre outros fundamentos - vúva e filha do investigado (ora apelantes) formalizaram pedido de nulidade através da citada ação ordinária.

II - Despachando a petição inicial, o Meritíssimo Juiz a indeferiu liminarmente, como se depreende da decisão, sob fundamento de que o pedido deveria ter sido em ação rescisória. Daí a apelação. Como bem ressaltou a Doutora Promotora de Justiça que oficiou no feito - cujo parecer honra o Ministério Público sergipano pela justeza de conceitos - a decisão merece ser reformada, data vênia.

III - A decisão recorrida, Egrégia Câmara, contém dois equívocos, concessa vênia: 1ª) indeferimento liminar não amparado nas disposições respectivas do art. 295; 2ª) alegação implícita de não cabimento de ação ordinária, pois seria caso de ação rescisória. Ora, aquela fase de despacho da petição inicial não era a oportunidade processual adequada para que o Magistrado apreciasse questão não prevista no referido art. 295 do Código de Processo Civil, como a questão da **coisa julgada**. Sendo, como é, início do procedimento, a lei processual foi cuidadosa, somente estabelecendo poucas hipóteses para o indeferimento liminar, e deixando outras mais para a fase posterior do julgamento "conforme o estado do processo", precisamente na etapa de "extinção do processo" - art. 329 combinado com o art. 267.

IV - Se lícito é ao juiz extinguir o processo nesta fase - após citação e contestação - aplicando disposição relativa ao indeferimento liminar (art. 295), o inverso não se dá: não pode o juiz aplicar o art. 267 - hipótese de extinção sem julgamento de mérito - naquela preambular fase de despacho da petição inicial. Aqui terá de ater-se às hipóteses relacionadas no citado art. 295, que evidentemente trata-se de **nunus clausus**. Como adverte o Desembargador WELLINGTON MOREIRA PIMENTEL:

"Os casos de indeferimento da inicial, entretanto, são de direito estrito e não comportam interpretação extensiva. Deve o juiz usar com maior parcimônia e toda a cautela do poder-dever de indeferir da inicial" - Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III, pag. 212, 1ª ed. Revista dos Tribunais. (sublinhamos).

V - Entende-se porque deve o juiz usar de toda "parcimônia", de toda "cautela", limitando-se aos casos expressamente previstos na citada disposição (art. 295); é que em etapa seguinte pode o Magistrado extinguir o feito, não alimentando demandas inconseqüentes, eivadas de defeitos ou nulidades tais que tornariam sem sentido prosseguir na instrução rumo à sentença final. Realmente, temas como o da coisa julgada devem ser apreciados naquela etapa acima referida, não prevista no art. 295, mas no art. 267 inciso V. Aprecie, agora a outra questão: anulação da sentença por ação ordinária.

VI - Ensinam-nos os doutos que as sentenças podem ser anuladas ou reformadas por recursos ou ação rescisória, Ordinariamente estas as formas para reforma dos julgados (sentenças ou acórdãos). Excepcionalmente o sistema processual brasileiro prevê ainda: embargos

à execução, mandado de segurança e ação ordinária de nulidade. Com efeito, esgotados os prazos dos recursos, e não sendo caso de embargos do devedor, resta ainda ao interessado impugnar a sentença pela ação rescisória ou por ação ordinária, conforme o caso, salvante o mandado de segurança em raras exceções.

VII - Relembre-se, e já vai se tornando um truísmo, que a ação rescisória pressupõe sentença “anulável”, no sentido que lhe empresta o direito processual, que nesta matéria se afasta do direito civil. Conquanto casos que autorizam a ação rescisória correspondam a situações que se aproximam da “nulidade”, via de regra a juízo rescisória é empregado para casos que mais correspondem a “anulabilidade” (no conceito civil). Com efeito, foi neste sentido que o legislador usou da expressão “pode ser rescindida” que lemos no art. 485 do CPC. Não obstante estas considerações, calcadas na lição dos mestres, autores há que vêem no inciso I - violar literal disposição de lei - a possibilidade de aí incluir-se casos de nulidade.

VIII - Mesmo para os que assim pensam, uma coisa é certa: a sentença nula é atacável por ação de nulidade. Com efeito, seria um absurdo que atos nulos fossem sanados no curto prazo da rescisória, de dois anos. Daí a admissão, também, da **querela nullitatis**, da ação ordinária de nulidade, de prazo bem mais longo - vinte anos, e em alguns casos considerados, até mesmo, como ação imprescritível.

IX - Dentre casos de nulidade a ensejar a ação ordinária situa-se a nulidade de citação. Após citar LOBÃO, referindo-se às sentenças nulas pois que “em todo tempo se pode opor contra ela, que é nenhuma”, o Professor e Desembargador HUMBERTO THEODORO JUNIOR observa percucientemente:

“Nenhuma necessidade se tem de ação rescisória para se obter o reconhecimento da nulidade **pleno iure** de um julgado” - Curso de Direito Processual Civil, vol. I, pág. 702, 5ª ed. Forense.

X - Mais adiante, citando LIEBMAN, diz que além de “opor embargos” (quando intentada execução), pode a parte prejudicada “propor qualquer ação comum tendente a reexaminar a mesma relação jurídica litigiosa, já que causa anterior é nenhuma” - pag. 703.

XI - Refletindo a doutrina, os Tribunais reportam-se à ação de nulidade em casos de citação nula, de que são exemplos os acórdãos citados nos autos - fls. 4, 5, 33 e 38. A estes, acrescentemos o citado por ALEXANDRE DE PAULA, das Câmaras Cíveis reunidas do Tribunal de Justiça de Goiás:

“Na hipótese de falta ou nulidade de citação, havendo revelia, persiste no direito positivo brasileiro e **querela nullitatis**, o que implica dizer que a nulidade da sentença, nesse caso, pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, independen-

temente do prazo para a propositura da ação rescisória, que, em rigor, não é cabível para esta hipótese” - O Processo Civil à Luz da Jurisprudência, vol. XII, pag. 268, Nº 27.985.

XII - Sobre o mérito das alegações de nulidade, entendemos que a questão refoje de apreciação nesta instância recursal, em que devemos nos limitar à admissibilidade da ação intentada, cuja rejeição liminar motiva a presente apelação. Provido o recurso, então sim, se dará prosseguimento à ação, onde aí, no juízo de primeiro grau, se apreciará as arguições de nulidade à luz da prova produzida naquela instância.

Pelo provimento do apelo se manifesta esta Procuradoria de Justiça.

Aracaju, 28 de dezembro de 1992

O art. 132 do CPC desvincula o Juiz promovido, removido ou aposentado, do processo, ainda mesmo que falte apenas a sentença. É indenizável a morte de filho menor, ainda que não exerça atividade remunerada.

Pedro Iroito Dória Leó
Procurador de Justiça

Irresignada com a sentença que julgou procedente Ação de Indenização interposta por Hedy Lamar Florença Alves, dela apelou Viação Halley Ltda.

Em preliminar, alega a apelante infringência do princípio processual da identidade física do Juiz.

A meu ver, razão não assiste à apelante.

Como se depreende dos termos dos art. 132 do Código de Processo Civil, o Juiz que houver iniciado a audiência concluirá a instrução, julgando a lide, salvo se ele for transferido, promovido ou aposentado. A jurisprudência dominante, além da exegese gramatical e lógica do texto, dão a inteligência do mencionado dispositivo:

“Sendo transferido, promovido ou aposentado, o Juiz passará sempre os autos ao seu sucessor, o qual, se necessário, mandará repetir as provas já produzidas. O art. 132 do CPC desvincula o Juiz promovido, transferido ou aposentado, do processo cuja audiência iniciara e que não encerrou, ainda mesmo que para tanto falte apenas a sentença”. Ac. unânime da 2ª T. do STF. Rel. Ministro Leão de Abreu. DJU de 16/03/79. In RTJ 91/211.

“Mesmo finda a instrução, o Juiz transferido, promovido ou aposentado não fica vinculado ao processo para julgar a causa, eis que o Juiz que assumiu a jurisdição pode, se o entender necessário à formação de seu livre convencimento, renovar as provas”. Ac. unân. da 1ª T. do STF. Rel. Min.

Thompson Flores. DJU de 30/05/80 p. 3.951.

Tem-se, ainda, que:

“A vista do art. 132 do CPC a expressão transferido deve ser interpretada em sentido amplo e genérico, compreendendo não só o Juiz removido de uma comarca para outra, como, igualmente, aquele que, numa mesma comarca, passa de uma vara para outra”, Ac. unân. da 2ª Câmara do TJCE. Rel. Des. Francisco Nogueira Sales. In Jurisprudência e Doutrina, v. 108 p. 183.

Igualmente, improcede a preliminar de ilegitimidade ativa **ad causam** como faz ver a r. sentença **a quo**.

NO MÉRITO

É perfeitamente compreensível que o prejuízo causado deva ser reparado. Quanto a indenização por dano moral, entretanto, existe controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais.

A lei civil em determinados dispositivos (arts. 1.547 e 1.551) consagra, contudo, a tese da reparabilidade do dano moral e o próprio art. 76, na interpretação de Spencer, “consagra a responsabilidade pelo dano moral, desde que consagrou o interesse moral como fundamento da ação civil”.

Imperioso, todavia, que o dano moral tenha repercussão econômica.

O art. 231, IV, do Código Civil, impõe aos pais o sustento, a guarda e a educação dos filhos. Sustento e guarda traduzem gastos. Educação significa investimento. A morte inesperada da criança representa, destarte, perdas com repercussão econômica. Jamais poderão os pais esperar o retorno das despesas com o atendimento de todos os cuidados despendidos com o filho. O pátrio poder, além de um dever, é, também, um direito dos genitores. A educação do filho nele se perpetua e reverte-se em interesse dos pais que, no momento oportuno dele poderão se valer, mormente em se tratando de família pobre, onde cada filho é uma esperança de ajuda, de contribuição no orçamento familiar.

Diante de tais considerações, a morte de filho menor traduz um dano pessoal e um dano moral. O dano pessoal, de fácil inferição, implica em pagamento de funeral, jazigo, luto da família, etc. O dano moral será arbitrado, para indenização, ainda que o menor não exerça atividade remunerada **ex vi** da Súmula 491 do STF:

“É indenizável o acidente que causa a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”.

Tal indenização será determinada pela impossibilidade da capacidade de trabalho futura e, sem dúvida, o meio mais adequado para sua consecução é o estabelecimento de uma pensão mensal que, apesar de não reparar a perda de um filho, representa, **in casu**, a única salvação cabível.

O valor do pensionamento tomará por base o salário mínimo (Súmula 490), na proporção de 2/3 (duas terças partes) de seu valor, consoante iterativa jurisprudência, e deverá ser mantido até a idade em que, supostamente, o menor iria auxiliar não só em serviços caseiros mas, igualmente, em trabalho remunerado fora do lar, numa expectativa justificável de cooperação familiar:

“O Juiz é obrigado a condenar o devedor a constituir um capital, cuja renda assegure o cabal cumprimento da condenação, representado por imóveis ou por títulos da dívida pública e que será inalienável e impenhorável.

A pensão será devida à partir da data em que o menor completaria 12 anos e irá até os 25 anos.

É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”. Apelação Civil nº 250.741 do TJSP. Rel. Des. Dantas de Freitas. In Jurisprudência Brasileira, vol. I. (O grifo é meu).

“Nos casos de morte de menor, moça solteira, que contribui para a economia doméstica, a pensão é devida até a data em que a vítima completaria 25 anos”. Apelação Civil nº 255.040, do TJSP. Rel. Des. Batalha de Camargo. In Jurisprudência Brasileira, vol. I.

Portanto, neste aspecto, discordo da douta magistrada **a quo** que determinou o pagamento de pensão mensal “até o tempo presumido de sobre vida da vítima que é de 65 anos de idade”.

Por fim, a ementa - **Na indenização por acidente é incabível o ressarcimento do dano moral com o dano material** - do meu parecer nº 41/91, no Reexame Necessário nº 20/91, citado no apelo (fls. 93), não se coaduna ao caso **sub judice**, tendo em vista que o acidentado - vítima - neste caso, é menor.

A jurisprudência dominante admite, como exceção, a cumulação da ressarcimento do dano moral com o dano material quando a vítima é menor:

“Acidente Ferroviário. Dano Moral. Não cabe a inclusão da verba autônoma para o dano moral cumulativamente com o dano material, exceto nos casos em que a vítima é menor e sem ganhos, quando então o preço da dor concretiza-se em percentual fixo, correspondente à parcela pecuniária presumível, como se a vítima pudesse contribuir para a economia doméstica, no seio das famílias menos favorecidas”. Ac. Unân. da 3ª T. do STF. Rel. Min. Gueiros Leite. In DJU de 17/09/90, pag. 9.507.

Ex positis, sou pelo conhecimento do apelo tempestivamente apresentado, mantendo-se parcialmente a setença atacada, isto é,

determinando-se o pagamento da pensão à partir do acidente até a data em que a vítima completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade, época em que, presumivelmente, constituiria família própria, deixando de contribuir para a economia doméstica.

De observar-se, ainda, que o 13º salário deve ser levado em conta na pensão.

Este, o parecer.

Aracaju, 13 de maio de 1993.

**O requisito da fundamentação da sentença não é aferido pelo quantitativo de palavras do decisório, porém pela solidez e essencialidade do seu conteúdo.
Um decisório sucinto não reflete necessariamente ausência de fundamentação.**

José Renato Lima Sampaio
Procurador de Justiça

Inconformada com a decisão do Meritíssimo Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Aracaju, que julgou procedente Ação Ordinária Pessoal ajuizada por Joaquim Freire do Nascimento, interpôs a Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás o presente recurso de apelação.

O decisório impugnado reputou ilegal o desconto do auxílio-acidente que a apelante efetuava no salário do apelado, considerando que a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a matéria, não autoriza esse procedimento.

O apelante, em suas razões de apelação, arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença impugnada por falta de fundamentação imputando-lhe, portanto, infrigência ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e, ao o art. 458, do Código de Processo Civil.

No mérito, sustenta que o apelado, na qualidade de funcionário dela, apelante, e estando em gozo de auxílio-acidente, não pode receber remuneração superior aos padrões salariais do plano de cargos e salário da empresa, razão porque procurava reduzir o valor do auxílio-acidente que o INSS pagava ao apelado.

Argumente, ainda, que, “havendo reajuste dos benefícios previdenciários em época distinta da do reajuste concedido por ela, a discrepância chegava a níveis intoleráveis, de qualquer ponto de vista: moral ou econômico”.

Alega, também, que, estando o apelado no gozo de auxílio-acidente pago pela previdência social, teria direito, apenas, à complementação necessária à alcançar o valor do padrão salarial correspondente ao cargo que estivesse desempenhando.

Diz, em sequência, que o apelado não se conforma com esse entendimento e que exige dela, apelante, o pagamento integral do salário, sem levar em consideração o valor pago a título de auxílio-acidente.

Esse é, em síntese, o perfil do litígio. Passemos, agora, ao seu exame, começando pela preliminar de nulidade do **decisum**.

A preliminar de nulidade da sentença, a nosso ver, não deve prosperar.

Embora de forma concisa, o decisório foi fundamentado.

Essa questão de fundamentação das decisões judiciais é muito relativa. Ela não pode ser avaliada pela quantidade de palavras, nem pelo grau de proporcionalidade existente entre o prolixo palavreado das partes e concisão dos magistrdos.

A fundamentação é o ato de lançar os fundamentos, os alicerces, as bases em que se sustentará o decisório. Esses fundamentos, essas bases, esses alicerces, embora precisem de solidez e essencialidade, não precisam necessariamente de uma grande quantidade de palavras, nem de uma prolixidade superficial.

No caso sob julgamento, a ré, ora apelante, produziu uma contestação ricamente ornada de superficialidade, porém, paupérrima em essencialidade. Ela gastou um sem-número de palavras para explicar a prática interna que executa relativamente aos casos de acidente de trabalho, porém não fez a menor referência a Lei nº 191, que consagra o direito do apelado, por ela violada.

Abandonou o essencial, para fixar-se no superficial, que lhe interessava. Pergunta-se: Está o magistrado obrigado a adentrar em todos os compartimentos dos castelos de ilusão que alguns advogados constroem para ofuscar a luz da verdade?

Claro que não. O compromisso do magistrdo é com a verdade. Indentificada ela, deve ser claramente apresentada aos ligantes, como a legítima esposa da justiça e sua escolhida para a vitória.

O juiz não tem compromisso com as retóricas coloridas e sedutoras, nem com a prolexidade de matiz superficial.

O seu compromisso é com a verdade e com a justiça.

Na hipótese em julgamento, o magistrado foi ao âmago da questão. Disse, na fundamentação, em poucas palavras, o essencial, o necessário. Identificou a verdade, o direito a quem pertence. Apontou a Lei como fonte desse direito. Mostrou a ilegalidade da pretensão da ré.

Ele fundamentou o seu decisório. De forma concisa, porém com profundidade e justiça.

É de justiça, pois, que esse decisório prevaleça.

Daí porque manifestamo-nos pela improcedência da preliminar de nulidade.

O exame do mérito, leva-nos a afirmar que o decisório de primeiro grau não deve ser reformado.

A apelante tem uma prática de ajuste do valor do auxílio-acidente pago pela previdência completamente ilegal. Não lhe compete, em hipótese alguma, qualquer tipo de interferência no relacionamento que o órgão previdenciário mantém com o seu segurado.

O órgão previdenciário paga o valor do auxílio-acidente por força de lei e com base em critérios vinculados ao texto da própria lei que disciplina a matéria.

Não cabe a apelante, sob o pretexto de desenvolver uma política salarial justa, reduzir o valor de um benefício previdenciário a que faz jus o seu empregado. Ela tem o direito de fazer ajustes no valor do salário que paga aos seus empregados, em harmonia com a legislação vigente, porém nunca alterar o valor de um auxílio acidente que a previdência social paga ao seu empregado.

No gozo de um benefício previdenciário, o empregado desenvolve um relacionamento pessoal com órgão de previdência social, não podendo o empregado imiscuir-se nesse relacionamento para o efeito de reduzir o valor de uma prestação previdenciária fixada por força de lei.

Além de indevida, a interferência da apelante é ilegal. Veja-se, a propósito, o que dispõe o art. 19, § 2º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que aprovou o Plano de Benefícios da Previdência Social:

“§2º - O auxílio-acidente será devido a contar do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, **independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado**”. (O grifo não é original).

Como se vê, o auxílio acidente é um benefício previdenciário autônomo, que não está sujeito a nenhum tipo de condicionamento à remuneração ou rendimentos auferidos pelo segurado. Os percentuais desse auxílio também são fixados por lei, não podendo ser alterado pelo órgão previdenciário, e muito menos pelo empregador ex vi do § 1º o dispositivo legal retromencionado.

Como se vê, a apelante não assiste razão. A sua conduta, nesse particular, precisa ser reavaliada, para não continuar causando prejuízo aos seus empregados, justamente àqueles que foram vítimas de acidentes de trabalho.

Somos, portanto, pelo não provimento do recurso, para o fim de se manter incólume o decisório impugnado.

É nosso parecer s.m.j.

Aracaju, 09 de setembro de 1993.

I. Ação rescisória de acórdão proferido em mandado de segurança. Ilegitimidade passiva “ad causam”. Matéria não apreciada no juízo rescindendo. Inocorrência de pressuposto da rescisória. Desconsideração da “causa petendi”.

II. Decadência do direito à impetração do “writ”. Ato omissivo independente de requerimento do interessado. A lesão iterativa do direito opera a renovação do prazo decadencial.

III. Incompetência absoluta - servidores regidos pela CLT. Relação empregatícia. A lide pela resultante envolve competência “ratione materiae” da Justiça do Trabalho (Constituição Federal - Art. 114). Incompetência absoluta da justiça estadual para dirimir lide trabalhista. Procedência parcial da rescisória. “Iudicium rescindens” adequado para excluir do âmbito da tutela mandamental os servidores celetistas.

Gilberto Vila Nova de Carvalho
Procurador de Justiça

1. O Prefeito Municipal de Aracaju, na via impugnativa autônoma da **ação rescisória**, pretende desconstituir o v. Acórdão nº 533/90, proferido pelo Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 26/89, impetrado pelo Sindicato dos Servidores Municipais de Aracaju.

1.a - O fundamento da pretensão repousa no art. 485, incisos II e V, do Código de Processo Civil, irrogando e Promovente ao julgado rescindendo os vícios relativos à **Incompetência absoluta e os pertinentes à violação de liberal disposição de lei**. No primeiro segmento, a **causa petendi** consiste no julgamento de questão vinculada à relação de trabalho, cuja competência, por força do art. 114 da Constituição Federal, é da Justiça do Trabalho. É que, no elenco dos beneficiários da impetração, em que foi proferido o **decisum** impugnado, servidores há regidos pelo Diploma Laboral. A segunda vertente em que se apoia a propositura examinada - inciso V do art. 485 do CPC - se apoia

na tese da ilegitimidade passiva do Chefe do Executivo Municipal, porque despojado de responsabilidade direta pelo pagamento dos vencimentos e vantagens pecuniárias dos servidores, e na alegação de decadência do direito de impetrar o mandado de segurança, a teor do cânon que se ajusta na moldura do art. 18 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

2. O Demandado resiste à pretensão, expendendo, em síntese, o que subsegue: a) a incompetência absoluta invocada pelo Autor, num dos pilares da propositura, porque esta Corte de Justiça decidiu, “como lhe competia, um mandado de segurança contra o Prefeito Municipal de Aracaju”, envolvendo direitos consignados no Estatuto dos Servidores, não na Consolidação das Leis do Trabalho. Ainda, tendo sido unificado o regime dos servidores municipais, através da Lei nº 1.784/91, passando todos ao regime estatutário, **“se competência não tinha o Colendo Tribunal de Justiça, passou a tê-la por convalidação. A estatutarização funcional ‘a posteriori’ sanou o vício processual, acaso existente”**; b) não procede a proclamada ilegitimidade passiva *ad causam* do Prefeito Municipal, para figurar no polo passivo da relação processual, em via reflexa, guerreada, com fundamento no artigo 128 da Lei Orgânica do Município, porque **“não está dito que todas as folhas de pagamento devem ser pagas por ordem expressa do Secretário de Finanças. Menos ainda, não proibiu ao Prefeito do Município a expedição de tal ordem. Enfim, não há confundir “competência para ordenar despesa de pessoal com “poder de conceber direitos funcionais”**; c) a decadência do direito ao mandado de segurança inocorreu, eis que se trata de **“ato omissivo, no âmbito de uma prestação financeira continuada (ou de trato sucessivo).**

3. Realizada a instrução, apresentaram os Litigantes suas razões finais no próprio termo de audiência de fls. 133, complementadas as do Autor pelo memorial de fls. 136 **usque** 146, subscrito pelo então Procurador Geral do Município Dr. Luiz Bispo, no qual o Direito recebe o trato da sensibilidade jurídica, o afago do exegeta preciso, a veste exuberante do saber e o sopro da lealdade processual. As questões são apreciadas em profundidade, reativando o Demandante a tese tracejada na inicial, com o reforço da inteligência. De sua aceitação ou não versaremos no capítulo seguinte deste parecer, cujo posteamto será apenas o da Lei e da Justiça.

4. O remate que se possa definir como adequado ao deslinde da causa, exige o desdobramento em tantos itens quantos sejam os fundamentos invocados na busca do *iudicium rescindens*. Nessa conformidade, impende-nos investigar da ocorrência da **ilegitimidade *ad causam*, da extinção do direito ao mandado de segurança e da incompetência absoluta**, nos limites definidos na postulação.

4.a - Ilegitimidade passiva *ad causam* - sobre o tema incensurável a análise procedida pelo Demandado. A legitimidade do Prefeito Municipal

deriva da atribuição que tem de decidir sobre os direitos dos servidores, na via administrativa evidentemente. **“Em boa verdade - repetimos, ratificando o aduzido pelo Sindicato - os servidores só bateram à porta do Judiciário, porque o Sr. Prefeito se recusava a mandar incluir em folha os direitos funcionais que o Estatuto e até mesmo a Constituição Federal consagravam. Nenhuma culpa tinha o Sr. Secretário das Finanças, porque o reconhecimento ou a outorga originária de direitos subjetivos funcionais refogem à sua competência. E não foi por outra razão que o Sr. Prefeito compareceu a Juízo, na ocasião, para assumir a condição de sujeito passivo da demanda, sem a menor tentativa de passar o fardo processual para o seu subordinado”**

4.a.1 - Esse fundamento, em realidade, foi abandonado pelo Autor, quando, no memorial, assinala explicitamente que **“a responsabilidade do agente agressor do Direito, se o Secretário Municipal de Finanças ou o Prefeito da Cidade é questão sem relevância. A responsabilidade mesma do Secretário não excluiria a do Prefeito”** (fls. 139, item 4º)

4.a.2 - Não fosse suficiente a renúncia expressa à causa de pedir sob comento - ilegitimidade de parte - evidente que sua rejeição se impunha, atendendo a que não constitui matéria de mérito e, mais grave ainda, não foi objeto de discussão no âmbito do **decisum rescindendo**.

4.2.3 - A jurisprudência a respeito é pacífica. **“Não pode ser julgada procedente ação rescisória com fundamento em violação de lei que não foi discutida na causa. Se no julgamento anterior não houve apreciação da questão jurídica em litígio, a rescisória não merece acolhida”** (TACiv-SP, in RT 476/162).

De se desconsiderar, assim, o fundamento sobredito.

4.b - **Decadência do direito à impetração do writ** - O ato impugnado na via do mandado de segurança, cuja decisão se objetiva desconstituir, consiste numa cadeia unitária de violação de direitos funcionais, na qual a omissão reiterada produzia, a cada momento, independentemente do que lhe fosse anterior, a lesão iterativa de conquistas dos servidores sagradas no texto da **Lex Legum**. O retardo na propositura da ação de segurança reflete apenas nos efeitos patrimoniais derivadas da sentença concessiva, albergadas apenas as prestações **que se vencerem a contar do ajuizamento da inicial**. É o que prescreve o art. 1º da Lei nº 5.021, de 9 de julho de 1966.

4.b.1 - O extinto Tribunal Federal de Recursos, em acórdão da lavra do eminente Ministro Dias Trindade, estabeleceu que **“nas prestações de trato sucessivo, o prazo decadencial, para o uso da ação de segurança, se conta da lesão ao direito do impetrante, na oportunidade da satisfação de cada prestação”** (apud JOSÉ DA SILVA PAVHECO, in DO MANDADO DE SEGURANÇA E outras Ações Constitucionais Típicas, pág. 198, 2ª Edição, 1991).

Por outro lado, “tratando-se de ato omissivo, e quando a prática deste não depender de requerimento do interessado, o prazo decadencial não começa”, na lição de CELSO AGRÍCOLA BARBI, louvando-se em aresto da mencionada Corte de Justiça (in do MANDADO DE SEGURANÇA, 2ª Edição, pág. 119).

Não merece prosperar a rescisória sob esse fundamento também.

4.c - Incompetência absoluta - A pretensão, no particular, exige análise mais profunda. O mandado de segurança em que foi proferido o v. acórdão rescindendo incluiu, dentre os seus beneficiários, servidores municipais regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. A relação jurídica existente entre esta categoria de servidores e o Município é de natureza empregatícia. Os direitos jungidos à tutela mandamental derivam de relação de trabalho. E se de relação trabalhista se cuida, o dissídio que dela promane, seja individual ou coletivo, é da competência exclusiva da jurisdição especial - da Justiça do Trabalho.

4.c.1 - O caso não comporta dúvida ou incerteza, porque categórica a regra de competência embutida no art. 114 da Constituição Federal, que dispõe **ipsis litteris**:

“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os “dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias decisões”.

4.c.2 - É de ciência primária que a competência definida na Lei Maior não pode ser modificada por norma infraconstitucional. A Constituição só pode ser excepcionada por ela própria, como ocorre quando confere prerrogativa de função, afastando a competência do Tribunal do Júri, cujo âmbito legislativo da jurisdição em seu corpo está delimitado.

4.c.3 - Os argumentos desenvolvidos pelo Demandado, com raro brilhantismo se registre, não podem, todavia, receber a chancela do Ministério Público. Não se convalida ato judicial praticado por órgão absolutamente incompetente. É que a incompetência absoluta é equivalente de ausência de jurisdição, importando a dicção do direito assim efetivada em sua própria negação. A adoção posterior do regime único para os servidores municipais não opera o efeito preconizado pelo Acionado. A prosperar a tese da convalidação - inadmissível em sede de incompetência **ratione materiae** resultante da regra constitucional - ter-se-ia por profligado o princípio do juiz natural, alçado ao degrau de garantia na Carta Política de 1988 (art. 5º, LIII).

4.c.4 - **BARBOSA MOREIRA**, em comentário ao art. 485 do Código de Processo Civil, com a autoridade do seu magistério, preleciona que “a possibilidade de rescindir-se a sentença rege-se pela lei em

vigor na data do seu trânsito em julgado: é nessa data, com “efeito, o direito à rescisão, e obviamente só pode nascer se o sistema jurídico vigente prevê, como fundamento bastante, o fato invocado. Se a sentença transita em julgado sem que certo fato esteja previsto no ordenamento como motivo de rescindibilidade, a superveniência de lei que passe a considerá-lo tal não torna rescindível, por esse fundamento, a sentença. E vice-versa: a lei nova que exclua determinado fato do rol dos fundamentos de rescisão não impede que se rescinda a sentença se na data do trânsito em julgado o fato constituía motivo bastante” (in COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, vol. V, pág. 155, 5ª Edição, Forense).

4.c.5 - A parte do acórdão rescindendo que amplia a segurança, para alcançar a todos os servidores indistintamente, inclusive os celetistas, viola literal disposição de lei, porque violado o preceito do art. 114 da Constituição Federal, que encerra de regra de competência insuscetível de prorrogatio fori.

A solução é possível, face à autonomia e à taxatividade dos pressupostos específicos da ação rescisória. “Cada um dos possíveis fundamentos... é suficiente por si só. Não é necessário conjugá-los entre si, nem conjugar qualquer deles com alguma outra circunstância. Aos vários fundamentos possíveis correspondem outras tantas *causae petendi*, diversas e autônomas; a invocação de uma não exclui a de qualquer das restantes” (op. cit. pág. 154).

5. Portais razões, somos porque se profira o *iudicium rescindens*, no sentido de desconstituir o acórdão rescindendo, a fim de excluir do âmbito da tutela da segurança os servidores municipais que, ao tempo do trânsito em julgado, eram regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, tudo nos termos do art. 485, incisos II - incompetência absoluta - e V - violação a literal disposição de lei do CPC.

Ita dixit lex.

É o parecer.

Aracaju, 29 de outubro de 1993.

PARECERES CRIMINAIS **(2ª Instância)**

Furto. “Res Furtiva” de valor econômico inexpressivo. Recuperação do objeto. Incorrência de “eventus damni”. Desnaturamento da ilicitude. Ausência de justa causa para o ajuizamento da ação penal. Pedido de arquivamento confirmado.

Gilberto Vila Nova de Carvalho
Procurador de Justiça

1. O procedimento administrativo examinado traz à superfície o contraste entre o rigor da Lei e o sentimento de Justiça. A questão deve ser enfrentada em todos os seus segmentos, de modo a permitir o diagnóstico adequado sobre a natureza jurídica da conduta investigada. O exame do fato na sua estrutura natural, sem olvidar-lhe a tipificação em norma primária indiscriminadora, não pode desligar-se dos motivos que inspiraram a conduta da indiciada.

Esse mister impõe reativar a consciência sobre a caridade, como feição originária dos ofícios que incumbem à Magistratura, à Advocacia e ao Ministério Público, **“não devendo abeirar-se do pretório quem for duro de coração”**. Este o magistério de MAURICE GARÇON, do alto de seus cinquenta anos de atuação no foro criminal (in “O ADVOGADO E A MORAL”, pág. 26, 2ª Edição).

2. **“A melhor sentença - ensina o Mestre de Paris - é a que concilia o Direito e a Equidade; mas a conciliação é, por vezes, difícil porque sucedem entrarem em conflito os dois princípios e ficar-se em presença de duas teses ambas aceitáveis, sem se discernir a que deva prevalecer”**. “Em matéria penal, o Direito pune o furto. Mas que deverá pensar-se no caso da mãe que furta um pão para sustentar um filho que morre de fome? O princípio de Direito não pode admitir exceções porque, dada à multiplicidade dos móveis que podem ser alegados, seria sempre possível encontrar-se um

motivo psicologicamente legítimo que justificasse o ato, e os princípios de nada valeriam. **Portanto a mãe que salva o filho da morte, mesmo infringindo a Lei, perante a Equidade está inocente**” (op. cit. pág)

3. A Equidade que absolve não parece menos legítima ao Ministério Público, nem ao Juiz, se se inclinarem para a individualização do fato, minimizando-lhe a projeção social, para o reduzir a proporções sensíveis e mais humanas. Parece-nos que esse foi o estuário por onde fluíu o pensamento da douta Promotora de Justiça da Comarca de Riachuelo - Dra. MARIA HELENA SANCHES LISBOA, na formulação do pedido de arquivamento do Inquérito Policial.

4. A **causa petendi**, em sede penal, é a conduta delitígena. É ela quem transporta do plano abstrato para o concreto o **ius puniendi**. Verificada a violação do preceito contido na norma, é inegável o dever de o Ministério Público dinamizar a **persecutio** na via da ação pública, por força do princípio da obrigatoriedade cravejado no art. 24 do Código de Processo Penal. É preciso, contudo, que haja um suporte probatório mínimo para o aforamento da demanda, conforme magistério de ADA PELLEGRINI GRINOVER, recepcionado por AFRÂNIO DA SILVA JARDIM, para quem essa circunstância constitui, em essência, uma quarta condição da ação, a que denominou de “justa causa” (in Direito Processual Penal).

5. Nessa conformidade, impede-nos analisar o fato na sua dimensão natural. Infere-se da leitura dos autos que a indiciada - Acácia dos Santos, funcionária da empresa SISA - Sergipe Industrial S/A, por período de aproximadamente sete anos, sem nenhum antecedente de inidoneidade, subtraiu um “pedaço de pano”, utilizável para a confecção de uma fronha, quando, surpreendida por preposto da referida pessoa jurídica, explicou que utilizaria a suposta **res furtiva** como absorvente, eis que se encontrava na fase menstrual. Esta circunstância não foi comprovada, mas, igualmente, nem contestada, nem investigada. Em verdade, nenhuma dúvida se lhe opôs, nada havendo que afaste a sinceridade e verossimilhança do informe.

5.a. - A coisa “subtraída”, segundo entendimento da ilustrada Representante do Ministério Público, é de valor inexpressivo, desfigurando a lesão patrimonial e, de consequência, desnaturando a figura descrita pelo art. 155 do Código Penal. Fê-lo, louvando-se em jurisprudência atual, fundada no princípio da insignificância.

6. O eminente Juiz de Direito, dissentindo do pedido de arquivamento, expende que não existe o delito contra o patrimônio, sempre que a coisa tenha valor econômico irrelevante, a exemplo de **um alfinete, um palito de fósforo, uma flor vulgar, uma folha de papel**, convocando, no particular, o escólio doutrinário de JULIO FABRINI MIRABETE (in MANUAL DE DIREITO PENAL, vol. e, pág. 199). No caso dos autos, o objeto subtraído, um componente de uma fronha, “tinha

alguma expressão econômica, de maneira que não caracteriza irrelevância”, concluiu o Magistrado.

7. Concessa venia, diversa é a repisada manifestação pretoriana sobre o tema. O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, examinando caso semelhante ao investigado, proferiu o v. aresto publicado na Revista dos Tribunais 569/338, encimado pela ementa que subsegue transcrita, **in expressis verbis**:

“Se as coisas subtraídas pelo acusado de Indústria em que trabalhava, embora sob o ângulo estritamente formal, estejam subsumidas à figura do furto que lhe é imputado, não produziram, em virtude da escassa lesividade, qualquer repercussão representativa no patrimônio daquela, não se justifica o reconhecimento do delito, nem a imposição da pena”.

A mesta Corte de Justiça, em acórdão incluído na memorável obra “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, e da lavra do douto Juiz COSTA MENDES, estabeleceu:

“Não há julgar severamente a conduta de que, quem estando desempregado, subtrai simples tênis de lona para substituir sapatos furados com vistas a ter boa apresentação diante de entrevista em novo emprego, eis que a conduta, na hipótese, é praticada muito perto de um estado de necessidade. Impõe-se a solução, máxime, quando a par do ínfimo valor da **res**, não vier a vítima a ter qualquer prejuízo final, ante a recuperação do objeto furtado” (op. cit. pág. 876)

8. Mutatis mutandi, igual solução, como justa e equidosa, deve ser dada ao caso posto à nossa consideração. Não constitui crime de furto, certamente arremataria a egrégia Corte de Justiça nominada, se o objeto subtraído - um naco de pano escondível em um copo - de valor correspondente a um décimo do salário quinzenal de uma operária, nenhuma repercussão produziu no patrimônio da empresa em que trabalha, especialmente se dito objeto foi recuperado. E tal ocorreu. A ampliação da vergonha é desnecessária e desumana.

8.1 - O fragmento doutrinário colacionado pelo douto Magistrado, é da autoria do insuperável penalista NELSON HUNGRIA. Versando sobre a lesão patrimonial - **eventus damni** - como elemento constitutivo do crime fe furto, professou **ex cathedra** que “**somente não se podem considerar objeto de furto as coisas de valor juridicamente irrelevante** (ex.: um alfinete, um palito, uma flor vulgar) (in COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL, vol. VII, pág. 23, Forense). Se ressurecto, o inigualável HUNGRIA, examinando a hipótese que o autos memorizam, teria completado a enunciação do exemplo, para incluir, também, **um ridículo, irrelevante e inexpressivo pedaço de pano. . . pano que se esconde num copo. . . pano que os escrúpulos e pobreza dariam destino diverso**

do atinente ao lucro. E a sinfonia inacabada das necessidades insupridas vem à tona, para se dizer, com a Eqüidade, que a indiciada é inocente . . que a pretensão punitiva não tem objeto. . . que o Estado confessa não ter interesse de agir, porque inadequada e desnecessária a tutela jurisdicional.

9. Por derradeiro, afastado o óbice nascido da orientação jurisprudencial contemporânea, eis que outro reponta de forma aguda, para desaconselhar a **persecutio in iudicio**. É que se evidencia conduta da indiciada coberta pelo manto do estado de necessidade. E se abriga de forma a excluir-lhe a ilicitude, consoante dicção do art. 23, inciso I, do Código Penal.

Ita dixit lex. Assim também reclama a Justiça, fim do processo, escopo de atuação da vontade da Lei. Assim também recomenda a consciência do justo e do reto; Assim, como a nobre Promotora de Justiça, entendemos.

Portais consideração, manifestemo-nos no sentido de que sejam acolhidas as razões invocadas no pedido de arquivamento, para confirmá-lo, ante a ausência de justa causa para o ajuizamento da ação penal.

É o parecer.

Aracaju, 14 de outubro de 1993

Faço meus os argumentos do brilhante parecer acostado, consistente na forma e no conteúdo, em razão do que o aprovo, para o fim de confirmar o pedido de arquivamento formulado pela douta Promotoria de Justiça.

Devolvam-se com as nossas homenagens.

Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila
Procurador Geral de Justiça

É condição imprescindível para o decreto de prisão preventiva a sua fundamentação.

José Costa Cavalcante
Procurador de Justiça

Inconformado com a respeitável decisão deste Egrégio Tribunal de Justiça, através sua Colenda Câmara Criminal, que, por unanimidade, denegou o pedido de “Habeas-Corpus” impetrado em favor de Valdemir Nicolau Pacheco, o ilustre Bel. José Claudio dos Santos, vem de interpor para a Excelsa Corte de Justiça, Recurso Extraordinário Constitucional, com fulcro no artigo 119, letra c da Constituição Federal, pedindo em suas razões.

“fosse acatado o direito do paciente, de modo que em liberdade possa aguardar o julgamento do apelo interposto”.

Consta dos autos que diante da Justiça Castrense deste Estado, o recorrente acompanhou todo processo-crime, em liberdade, acusado da prática do crime de homicídio.

De igual maneira, na instrução, ficou provado que o recorrente é Primário e portador de Bons Antecedentes. (doc. fls. 25 usque 29).

Submetido a julgamento, o digno Conselho Permanente de Justiça Militar deste Estado, condenou o réu, recorrente à pena de 12 anos de reclusão, oportunidade, em que, depois de haver dado conhecimento da decisão, determinou o ilustre Juiz Auditor, verbalmente, que o recorrente se considerasse preso, encaminhando-o, em seguida, ao Reformatório Penal do Estado, designando a semana seguinte para proceder a leitura da sentença.

Lida esta, ficou evidenciada a denegação do direito de apelar em liberdade, assim delineada:

“Já quanto ao réu Valdemir Nicolau Pacheco o Conselho Permanente de Justiça Militar decide, por unanimidade, não lhe conceder o benefício de recorrer solto desta decisão, objetivando a aplicação da lei penal se e quando transitada

esta decisão condenatória. Expedir, assim, o respectivo mandado de prisão”.

Impetrada uma Ordem de “Habeas-Corpus” em favor do recorrente e solicitadas pelo eminente Desembargador Relator as informações necessárias para o julgamento do processo, o ilustre Juiz Auditor informou que:

“O pedido liberatório subscrito pelo advogado impetrante, fundamenta-se, em síntese conclusiva, no pensamento de que recorrer em liberdade, trata-se de um direito do réu e não uma faculdade do Poder Judiciário; da **maxima venia** entendeu o Conselho Permanente de Justiça Militar, que a possibilidade de recorrer em liberdade, trata-se de mera faculdade e não de um direito”.

A Procuradoria de Justiça através do signatário, manifestou-se pelo deferimento da Ordem impetrada.

Em que pese, pois, o nosso respeito pelo Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado de Sergipe, bem como ainda a admiração que nutrimos pelos eminentes Desembargadores componentes de sua Colenda Câmara Criminal, no nosso modesto entendimento, causou-nos surpresa os fundamentos pelos quais utilizaram para a denegação da Ordem impetrada evidenciada na EMENTA que me permitam transcrevê-la.

“Habeas-Corpus - Ordem Pleiteada para que o paciente possa apelar da sentença, em liberdade. Ordem denegada, posto que, não restou reconhecido na sentença condenatória, os bons antecedentes do paciente.

Aplicação do artigo 527, do Código de Processo Penal Militar”.

Acendrada razão tem o ilustre advogado do recorrente quando diz:

“Esqueceu, todavia o Egrégio Tribunal recorrido de que não fica ao arbítrio do Julgador o reconhecer ou não reconhecer esses requisitos.

Trata-se de decisão constritiva da liberdade do réu, e, como tal, há de ser sempre fundamentada na prova dos autos, ainda que se considerasse faculdade do Juiz e não direito do réu o apelar em liberdade. Ora, se ausência de prova da reincidência e de maus antecedentes importa reconhecer-se esse direito, como denegar a ordem liberatória de réu condenado solto, quando a prova da primariedade e de bons antecedentes fora produzida pela Defesa, utilizando-se da faculdade de demonstrar aquilo que é onus da acusação? . . . O Conselho nas informações, deixa evidente que reconheceu implicitamente aqueles requisitos, denegando o Direito de apelar solto por entender tratar-se de mera faculdade do Conselho; O v. acórdão denegatório da ordem assim também procedeu, pois sustentara-

se apenas no fato de a decisão não ter reconhecido (expressamente) **os bons antecedentes** do réu, isto quando se sabe que o órgão Julgador sentenciante tem o dever de manifestar-se sobre esse requisito e com assento nos autos, apontando prova de existência de maus antecedentes . . .”

O artigo 594 do C.P.P., com a nova redação advinda da Lei 5.941, de 22.11.73, é de uma clareza solar:

“O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido da sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto”.

Realmente, infere-se tratar-se de matéria de ordem objetiva e também de aspecto subjetivo. É que, no primeiro caso envolve prova concreta, a condição de primário ou não, por via certidão. O âmbito subjetivo consiste na avaliação, aferida feita por parte do Juiz, à afirmação de que se trata de elemento de bons ou maus antecedentes.

O recorrente invocou sua condição de primário - já que o Conselho não o fez - através das certidões, partes integrantes do “Habeas-Corpus” nº 36/86, originário do Tribunal de Justiça de Sergipe, provas que deveriam ter sido analisadas no aludido “Habeas-Corpus”.

“Consoante Jurisprudência dominante, sobretudo nesse Pretório Excelso, ao contrário do que pareceu ao Conselho não vislumbrado pela Colenda Câmara Criminal, o artigo 594 do C.P.P. encerra direito subjetivo processual do réu e não mera faculdade do Magistrado. Disso decorrendo o dever, que até tem de pronunciar-se fundamentadamente sobre os requisitos, aos quais a lei condicionaria o benefício, isto é, a primariedade e os antecedentes”.

No caso, o Conselho não reconheceu e nem ao menos fez qualquer alusão à primariedade ou não do paciente, obrigando-o, a fazê-lo, via certidões.

Silenciou, igualmente, no que pertine aos seus antecedentes, por isso, não os qualificando como bons ou maus, somente o condenou e o recomendou à prisão.

Tal descaso, motivado pela inobservância da lei, levou o recorrente a regime de exceção, segregado como se encontra.

“Todos sabemos e é regra assentada em direito e de garantia pretoriana que, todo decreto de prisão haverá que portar fundamentação. Assim na prisão preventiva, assim na decisão condenatória. E, naturalmente, para que não se confunda a faculdade com arbítrio, com prepotência, mister se faz a sua fundamentação responsável pelo seu controle”. (Em parecer recente, caso similar, acolhido pela Câmara Criminal deste Estado da lavra do inteligente Procurador de Justiça Dr. José Gomes de Andrade).

Se o Egrégio Tribunal **a quo** denegou a ordem impetrada porque o Juízo do primeiro grau não reconheceu expressamente na sentença a primariedade e os bons antecedentes do réu, embora sobejamente provados na instrução, entendemos, data **maxima venia**, que esse mesmo réu não deve sofrer o ônus por tal omissão.

Por essas razões, inclinamo-nos no sentido de que essa Excelsa Corte de Justiça, tome conhecimento do recurso por sua tempestividade e se lhe dê provimento, cassando-se o venerável acórdão recorrido, objetivando-se a soltura de Valdemir Nicolau Pacheco, para que ele possa em liberdade aguardar o julgamento do apelo interposto.

**PARECERES
(1ª Instância)**

“Para invalidar os efeitos de sentença nula por vício insanável de falta de citação inicial ou de citação inicial nulamente feita, desde que o processo correu à revelia, descabível a rescisória porque a sentença é nula de pleno direito e não faz coisa julgada” (Ac. Unân. da 6ª Câm. do 2º TACiv. SP, de 5.5.88, na AR 212.394-9, Res. Juiz Gamaliel Costa; Julgs. TACiv.SP, Vol. 110, p. 290).

Maria Eugênia Deda
Promotora de Justiça

ARLITA NUNES CAVALCANTE e MARIA RITA CAVALCANTE DE SOUZA ingressaram em juízo com uma AÇÃO DECLARATÓRIA contra OTÁVIO COSTA DIAS CAVALCANTE, JONALDO COSTA DIAS CAVALCANTE e ARNALDO COSTA DIAS CAVALCANTE, menores, representados por sua genitora, a Srª JOSEFA COSTA DIAS, objetivando a declaração da nulidade da sentença proferida na Ação de Investigação de Paternidade, Proc. nº 1.205/90. Alegaram os requerentes em síntese, o seguinte:

I - Incompetência “ratione loci”, posto que a Ação de Investigação de Paternidade proposta pelos menores não fora ajuizada no domicílio dos herdeiros-réus, ou seja, a Comarca de Cristinápolis, mas no então distrito de Umbaúba, domicílio dos Investigantes;

II - Inexistência da citação dos herdeiros do “pretense” pai na Ação de Investigação de Paternidade e nulidade da citação editalícia, meio inadequadamente utilizado para convocar à lide a Srª Arlita Nunes Cavalcante, em virtude da negligência do oficial de justiça que não se esmerou para localizar a Ré;

III - Omissão no referido edital dos nomes dos autores da Ação, configurando-se vício insanável ensejador da nulidade da referida peça processual.

O Excelentíssimo Juiz “a quo”, porém, deixou de receber a inicial da referida Ação Declaratória, alegando tratar-se de “coisa julgada”. Ao fundamentar sua decisão no Art. 485, inciso IV do CPC, deduzimos que o ilustre julgador considerou a Ação Rescisória o meio adequado para desconstituir a sentença proferida na Investigação de Paternidade.

Não se conformando com referido pronunciamento judicial, as Autoras da Ação Declaratória apelaram do mesmo ao Egrégio Tribunal de Justiça.

Em suas razões, as Apelantes argumentam que o Magistrado “ao deixar de receber a petição”, na verdade indeferiu a inicial, sem que estivesse presente e configurada nos autos uma das hipóteses elencadas no Art. 295 do CPC.

Acrescentam ainda que o objetivo da Ação proposta, cuja inicial fora irregularmente indeferida, seria desfazer a “pretensa” coisa julgada, pois desprovida de valor jurídico e de eficácia a sentença proferida na Investigação de Paternidade, diante da ausência da citação de todos os litisconsortes necessários.

Em contra-razões, os Apelados arguíram, preliminarmente, a ausência de capacidade postulatória recursal, devido a ausência de instrumento procuratório com poderes especiais. No mérito, sustentam a eficácia da sentença de reconhecimento de paternidade. Enfatizam ainda a validade da via editalícia empregada para a citação da viúva meeira, face a presunção de veracidade da certidão expedida pelo oficial de justiça.

Quanto a ausência de citação dos litisconsortes necessários, os Apelados rebateram tal alegação no sentido de que não foram produzidas provas que demonstrassem ter a Apelante qualidade de herdeira necessária. Afinal, pleitearam o improvimento do Apelo.

É o Relatório.

O Recurso interposto está embasado no Art. 296 do CPC. Na falta de dados para aferição da tempestividade do mesmo, entendemos que referido apelo deve ter sido apresentado em tempo hábil, estando, portanto, em condições de ser conhecido e apreciado.

De início, convém examinar, preliminarmente, a arguição dos Apelados, no sentido da ausência de capacidade postulatória dos Apelantes.

Não nos parece, todavia, ter procedência referida alegação. As recorrentes apresentaram, com a inicial da Ação Declaratória, instrumento procuratório para o foro em geral.

Ora, a procuração para o foro, conferida por instrumento particular assinado pela parte, estando com a firma reconhecida, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, em qualquer juízo, de primeiro ou segundo grau, salvo os excepcionados no Art. 38 do CPC.

Examinada tal preliminar, passemos à análise efetiva do recurso interposto e da decisão recorrida que deixou de receber a inicial da Declaratória de Nulidade.

Na verdade, entendemos que o Juiz pode e deve reconhecer, antes de proferir a sentença de mérito, a coisa julgada. Contudo, esta não pode ensejar o indeferimento da inicial, cujas hipóteses são taxativamente enunciadas no Art. 295 do CPC. No caso em questão, tratando-se a coisa julgada de matéria de contestação, parece-nos que o Julgador deveria, após a distribuição, registro e autuação do feito, receber a inicial, determinando em seguida a citação dos requeridos. Não arguida tal matéria na contestação, nada impediria, se fosse o caso, que o Juiz reconhecesse de ofício a existência da mesma, extinguindo o processo sem o julgamento do mérito.

Entretanto, optando o ilustre magistrado pela simples recusa da inicial, valendo-se, para tanto, de fundamentação legal incompatível, entendemos que o recurso proposto pela parte é o cabível à espécie, e desde já, não podemos deixar de nos manifestarmos pelo provimento do mesmo.

No que se refere à coisa julgada, cuja existência, reconhecida pelo juiz, foi a razão da equivocada decisão atacada pelas Apelantes, cumpre assinalar que constitui verdadeiro dogma doutrinário, o entendimento segundo o qual a coisa julgada reclama, para sua configuração, a formação e existência de relação processual válida.

Ora, verificando-se os autos, observamos que a Ação de Investigação de Paternidade fora ajuizada contra a viúva meeira, Sr^a Arlita Nunes Cavalcante.

Ocorre, porém, que o Art. 363 do Código Civil, tratando da Ação de Investigação de Paternidade a ser proposta pelos filhos ilegítimos, enuncia que tal demanda, falecido o investigado, somente pode ser ajuizada contra os seus “herdeiros”.

Deixando o “pretense” pai descendentes, um deles a Sr^a Maria Rita Cavalcante de Souza (Doc. nº 12), ora apelante, somente estes estariam legitimados passivamente para a Investigação de Paternidade. A legitimidade passiva somente recairia exclusivamente no cônjuge meeiro se o mesmo adquirisse a qualidade de único herdeiro diante da inexistência de herdeiros necessários e legatários. Mas este não é o caso dos autos. Portanto, manifesta a ilegitimidade passiva “ad causam” da requerida na Investigação de Paternidade.

Segundo a doutrina pátria, a “legitimatío ad causam” constitui condição da ação, cuja inobservância impede o julgamento do mérito. Seguindo este raciocínio, para que a sentença proferida na Investigação de Paternidade alcançasse eficácia plena, como instrumento hábil à composição definitiva do litígio, seria necessário que a relação processual se estabelecesse entre os legítimos contendores.

Assim, pretender conferir garantia de imutabilidade absoluta e um julgado que não observou certas condições essenciais ao exame do mérito, seria uma temeridade. Neste caso, eivada de nulidade absoluta e insanável, a sentença proferida não alcançou a coisa julgada.

Deste modo, acreditamos que o meio processual idôneo para a declaração da nulidade desta decisão não é a Ação Rescisória, como implicitamente sugeriu o ilustre magistrado, mas a Ação Declaratória de Nulidade. A via especial da Ação Rescisória supõe sentença válida, que tenha produzido coisa julgada.

Ainda que pudéssemos considerar a viúva meeira parte legítima “ad causam” persistiria a nulidade absoluta da sentença por falta da citação de todos os herdeiros, já que na Investigatória de Paternidade apenas a viúva foi citada por edital. Ora, lide que teve curso e julgamento sem a participação de todos os litisconsortes necessários está incompleta, e a sentença proferida em tal ação é nula, não produzindo efeitos em relação aos que não participaram do processo, nem em relação aos que dele participaram.

Esta é a interpretação do Art. 47 do Estatuto Processual Civil.

Afigura-se-nos, portanto, imprópria a admissão de coisa julgada em relação não só a viúva, mas também quanto a herdeiros Maria Rita Cavalcante de Souza, não citada no processo. Aliás, tal problema é solucionado pelo Art. 472 do CPC, que explicita, como condição para a eficácia da sentença, o chamamento a juízo de todos os interessados. Não há, portanto, que se cogitar da oponibilidade da sentença de reconhecimento em relação aos herdeiros que não foram partes na demanda.

Com muita propriedade, adverte Caio Mário da Silva Pereira que *“se o filho chama a juízo apenas alguns dos herdeiros, inexistirá sentença válida, e, pois, nenhum efeito jurídico pode produzir o decreto judicial de reconhecimento proferido em lide incompleta, pois não há falar em paternidade reconhecida em relação a um ou alguns, sem se opor aos demais”* (In *“Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos”*, 3ª Ed., Ed. Forense, pág. 172).

De tal orientação e entendimento também não discrepa a jurisprudência pátria, como se pode observar dos arestos abaixo transcritos:

“A sentença proferida sem a interveniência, no processo, de alguns litisconsortes necessários é ineficaz perante todos e qualquer um dos integrantes da relação processual pode postular a declaração de ineficácia dessa sentença” (Ac. da 1ª Câmara do TJPE de 5.5.89, na Apel. 88771, Res. Des. Etério Galvão; ADCOAS 1990, nº 125.899).

“A sentença proferida sem que tenha sido formado o litisconsórcio necessário, considera-se inutiliter datur. Assim, a sentença não produz efeito em relação aos que não participaram do processo nem em relação aos que dele participaram. Se a lei considera ineficaz a sentença, quando

não formado o litisconsórcio necessário, o caso é de querela nulitates, o que implica dizer que a nulidade da sentença nesse caso pode ser declarada em Ação Declaratória de Nulidade, independentemente do prazo para a propositura da Ação Rescisória, que, em rigor, não é cabível para essa hipótese” (AC. da 5ª Câm. do 1º TACiv SP de 22.12.86, na Apel. 363.442-5, Rel. Juiz Marcondes Machado; JTACiv. SP. 107/241).

“Não há falar em coisa julgada, se os litigantes não participaram da Ação anterior”. (AC. unân. do STF em sessão plena de 17.3.77, no RE 83.358.358-SP, Rel. Min. Rodrigues Alckmin; DJ de 15.4.77, p.2.350).

Encerrando tal discussão, insta acrescentar ainda que o Juiz, ao admitir o processamento de uma ação que objetivasse a nulidade da decisão proferida nas condições já exaustivamente examinadas, não estaria abrindo caminho para a retratação de uma sentença definitiva, - como sugerem os Apelados - mas permitindo a apreciação plena de um julgado suscetível de decretação de nulidade absoluta.

Diante de tais razões, somos pelo reconhecimento da viabilidade da via processual utilizada pelas Apelantes, ou seja, a Ação Declaratória de Nulidade, por incabível a Ação Rescisória na hipótese.

Não nos deteremos em considerações a respeito das demais questões alegadas pelas partes, por entendermos que nosso pronunciamento deve restringir-se ao ponto que determinou o indeferimento da inicial. Interessa-nos, tão-somente, discutir matéria relacionada com a causa do indeferimento. Esta - acreditamos - foi demasiadamente abordada.

Ante as razões doutrinárias e jurisprudenciais invocadas, inclinamo-nos, então, pelo provimento do Apelo, a fim de que seja reformada a decisão irresignada, com o retorno dos autos ao juízo de origem, para que seja regularmente processada a Declaratória de Nulidade, conforme dispõe o Art. 296, § 2º do CPC.

É o nosso parecer.

Umbaúba, 07 de julho de 1992.

**“O enriquecimento sem causa é a resultante de dois fenômenos bem delineados em dois patrimônios: o enriquecimento e o empobrecimento, que se entrelaçam e fazem surgir, ao arrepio da ordem jurídica, uma transferência patrimonial . . .”
(Contornos Atuais da Teoria dos Contratos - Editora Revista dos Tribunais - Edição 1993).**

Maria Lilian Mendes Carvalho
Promotora de Justiça Auxiliar

O ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, no uso das atribuições legais, através da Promotora de Justiça subfirmada, como escora no artigo 11 da Lei nº 7.244/84 e nos artigos 06 e 16 da Resolução nº 11/90, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, instado nos autos para pronunciamento opinativo, vem apresentar parecer na forma seguinte:

O reclamante postula a devolução de importâncias pagas, no valor de Cr\$ 116.524,96, reajustada monetariamente, referente ao pagamento de 04 prestações decorrentes de contrato de adesão firmado com a empresa, ora requerida, visando a aquisição de um vídeo-cassete marca SHARP, 04 cabeças stereo, pelo sistema de consórcio, alegando que o pagamento das demais parcelas, foi suspenso sob desistência, requerendo pois a devolução das quantias desembolsadas.

A peça defensiva erige aos autos refutando os termos da exordial, relacionando diversos documentos e enfatizando a inviabilidade da restituição dos valores pagos pelo consórcio-autor, com a devida atualização monetária, sob fundamento de que tal procedimento traria prejuízos aos demais integrantes do grupo. É o joiado.

DA ADESÃO CONTRATUAL RESILIÇÃO

Vendo-se, primitivamente, o contrato sinalagmado por adesão no que concerne à possibilidade de desistência, entendemos existir uma

quebra na rigidez do princípio do **pacta sunt servanda**, uma vez que o próprio instrumento contratual vislumbra a viabilidade da renúncia do pactuado, certamente pela natureza desse tipo de contrato, onde uma das partes aceita em bloco as cláusulas estabelecidas unilateralmente pela outra.

Nesse diapasão, considerando-se as formas impressas dos contratos de adesão que de maneira contumaz impõem cláusulas que desequilibram a relação de consumo firmada entre os contraentes, fato esse coibido pelo Código de Defesa do Consumidor na tentativa de resguardar os direitos da parte hipossuficiente (consumidor), aplica-se perfeitamente a regra de hermenêutica segundo a qual tais cláusulas devem ser interpretadas favoravelmente ao contraente que se obrigou por adesão.

Assim é que, nesse particular, possui guarida o pedido do reclamante-consumidor, patenteado em clausulado firmado contratualmente, que prenuncia a hipótese de desistência do consorciado, não havendo qualquer irregularidade do autor quanto a esse aspecto, no qual sustenta a sua pretensão.

DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS INCLUSÃO DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Estabelecida a viabilidade da pretensão do demandante quanto à devolução das parcelas pagas face a desistência voluntária, prevista contratualmente, decorrente da realidade econômica e consequente aumento excessivo das mesmas, que se presume, acreditamos ser justo o recebimento das quotas efetivamente pagas, valoradas ao dia do resgate, e não pelo valor nominal, como deseja a reclamada.

Na verdade, as administradoras do sistema de consórcio nada mais fazem do que administrar os recursos gerados pelas contribuições mensais dos consorciados, visando a entrega do bem objeto do respectivo consórcio, nas condições estabelecidas pelo contrato-proposta de adesão, que constitui em um auto-financiamento feito pelos próprios participantes do grupo, e porconsequente a esses pertencem os valores auferidos.

Assim, o valor desembolsado pelo autor a ele compete, constituindo uma verdadeira poupança, sendo imprescindível a devolução portanto, das ditas quantias insertas da correção monetária devida, pois não admitindo estar-se-á consagrando o enriquecimento sem causa, o que a teoria geral do direito não acolhe.

Ademais, a devolução das parcelas pelo valor histórico, sem atualização, seria irrisório, inútil, pois ao final restaria um **quantum** de contribuição do desistente que certamente não pagaria as despesas com o deslocamento para o recebimento da ínfima quantia.

Outrossim, o retirante não é obrigado a deixar o que pagou em benefício dos outros que ainda permanecem no plano, ou, o que é mais grave, para a administradora, uma vez que as prestações que recolheu terão de sobejar ao final, pelo que se impõe a devolução das quantias pagas corrigidas pela atualização da moeda, corroida diariamente pela inflação galopante que assola a nação, em espiral infracionária marcante; pois entendimento diverso estaria propiciando o locupletamento ilícito, o que a lei não acata, impossibilitando a prestação jurisdicional baseada em cláusula proibitiva de atualização de valores já pagos, por ser leonina, que consagra a devolução do nada.

E a emissão jurisprudencial é peremptória nesse sentido, onde o próprio STJ outorga a essência da pretensão, para que haja devolução das prestações pagas pelo consorciado com a devida correção monetária, pois observemos:

“CONSÓRCIO. EXCLUSÃO DE CONSORCIADOS, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. Ambas as turmas da 2ª Seção do S.T.J. assentaram que a devolução das parcelas pagas é de ser acrescida de correção monetária. Os juros moratórios são cobráveis após o trigésimo dia contado do encerramento do Grupo, ou seja, desde quando caracterizada a mora da administradora”. (RE. nº 5.924, Rel. Ministro Borges Monteiro).

E mais,

“CIVIL - CONSÓRCIO DE AUTOMÓVEIS - DESISTÊNCIA - DEVOLUÇÃO DAS COTAS PAGAS APÓS ENCERRAMENTO DO PLANO - CORREÇÃO MONETÁRIA.” (R.E. nº 5.383, Rel. Ministro Waldemar Zveiter).

E ainda,

“CONSÓRCIO DE AUTOMÓVEL. DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. Firme é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a devolução das prestações pagas pelo consorciado há de ser efetuada com correção monetária”. (R.E. nº 8.125. Ministro Fontes de Alencar).

O que ensejou a edição da Súmula do S.T.J., na forma a seguir, sob a alegação de que o pagamento da correção monetária aos consorciados desistentes poderia caracterizar crime de enriquecimento ilícito por parte da administradora do consórcio, senão vejamos:

SÚMULA 35 - “Incide correção monetária sobre as prestações pagas, quando de sua restituição, em virtude da retirada ou exclusão do participante do plano de consórcio”.

É o bastante.

DO ENCERRAMENTO DO GRUPO CONFISSÃO-RESTITUIÇÃO IMEDIATA

Estando por demais fustigada toda a intenção autoral, mediante as assertivas lançadas, resta fixação do momento restitutivo do valor pretendido, a título de devolução das parcelas pagas, com a devida atualização.

Analizando-se a legislação e as decisões reiteradas dos nossos tribunais, fica límpido que o instante adequado para a devolução das parcelas do consorciado-desistente, no intuito de coibir prejuízos para os demais participantes é após trinta dias contados do encerramento do grupo.

Ocorre que no caso **sub judice** não há mais que se aguardar o lapso temporal indigitado anteriormente, em razão de que o grupo em questão já foi encerrado no mês de março próximo passado, como próprio afirmou a reclamada, através do seu representante legal, em seu depoimento, fls. 17, ao pronunciar que: efetivamente o grupo 77 do qual o autor fez parte já se deu por encerrado desde março de 1992, pelo que se impõe a devolução incontinenter dos valores pretendidos.

Assim sendo, diante das razões expositadas, opinamos no sentido de que seja decretada a devolução das parcelas pagas pelo reclamante (consorciado), imediatamente, face a extinção do grupo, com a devida correção monetária a partir do desembolso, excluída a taxa de administração, com a incidência de juros contados da constituição em mora da reclamada, acrescido ainda de saldo remanescente do fundo de reserva acaso existente, na proporcionalidade devida, tudo na forma da legislação vigente.

É o nosso parecer.

S.M.J.

Aracaju, 24 de agosto de 1992

“Há litígios que nós, se tivéssemos dons mágicos, os transformáramos, rapidamente, em equilibrados consensos, a fim de que as partes pudessem viver mais tranquilas e mais felizes, sobretudo em se tratando de guarda de infantes.”

Maria Anamira Amado Batalha Neta
Promotora de Justiça

Instada a falar na presente ação cautelar para obtenção de guarda provisória de menores, interposta pelo Dr. F. R. F. e sua esposa, contra a Sra. L. R. P. A. temos a dizer o seguinte:

PRELIMINARMENTE

1. Descabimento da ação cautelar

Para melhor compreensão da matéria, é mister fazermos uma análise de como se estabeleceu a guarda dos menores F.R.F.N. e D.A.F. (netos dos autores) à requerida, Sra. L.R.P.A. Vejamos:

Em apenso, encontra-se o processo nº 6.580-236/90 que trata da separação litigiosa de C.A.W.F. (filho dos requerentes) e L.R.A.F., a qual foi convertida em amigável, constando no termo de audiência (às fls. 14 do aludido processo) como cláusula primeira do acordo de separação: “01. os filhos ficarão na guarda da mulher assistido ao pai o direito de visitas quando bem o quiser, desde que não interfira na escolaridade dos menores nem lhes cause qualquer outro prejuízo”.

Em apenso, também, proc. de nº 7.593-512/93 tratando de ação de Divórcio litigioso por conversão, interposto pelo Sr. C.A.W.F. contra a requerida, afirmando, no terceiro parágrafo da petição inicial (fls. 02) “Que todas as cláusulas da separação foram cumpridas pelas partes não tendo nenhuma pendência . . .”

Ora, se o próprio ex-marido da requerida (que é filhodos autores e pai dos menores, objeto desta cautelar) ratifica, na ação de divórcio, que as cláusulas da separação consensual foram cumpridas, logicamente a cláusula atinente à guarda dos filhos continua vigorando.

Aliás, nem poderia deixar de sê-lo pois, se o Sr. C.A.W.F. quisesse dispor diferentemente sobre a guarda de seus filhos, teria que fazê-lo mediante ação de alteração ou modificação de guarda de menor, que tem rito, necessariamente, ordinário.

Acerca da matéria é interessante transcrevermos a lição de Yussef Said Cahali:

“Assim, tanto com relação à mudança de critério de guarda como de visitas, o procedimento deverá ser ordinário “onde as partes têm possibilidade de provar os fatos que alegam”.

Conforme já decidimos, “a ação de alteração ou modificação de guarda de menor (ou de incapaz) somente se admite mediante processo comum ordinário; de regra, não se admite essa mudança em processo cautelar, como é de jurisprudência e doutrina . . .” (In Divórcio e Separação, Tomo 2, pág. 1002).

A advogada dos autores, a despeito de ter rotulado a cautelar de inominada, solicita “guarda provisória” de menores (inclusive com liminar já concedida).

Ora, MM. julgador, conforme sabemos, a sentença que estabelece a guarda de filhos é sempre provisória, não fazendo coisa julgada material.

Mais uma vez, é prudente trazer à lume o entendimento de J. V. Castelo Branco Rocha, citado pelo eminente Yussef Said Cahali:

“Escreve J. V. Castelo Branco Rocha a respeito: “Em se tratando de sentença relativa à guarda de menores, temos de convir em que a revisibilidade é de sua própria natureza. Quando o juiz dispõe sobre a guarda de um menor, a prestação jurisdicional atende a certas exigências do momento. A decisão foi prolatada para uma situação especial e persistente enquanto prevalece tal situação. Se mudam as condições, que constituíram a razão de decidir, está visto que o julgado se mostra revisável, porque a relação de direito se esvaiu, com a mudança das circunstâncias.” (Apud Divórcio e Separação, Tomo 2, pág. 1.001).

A situação de guarda provisória, concedida liminarmente, ocorre no art. 33, § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069, de 13/07/90 - nos procedimentos de “tutela” e “adoção”, que não é o caso dos autos.

Abordando o tema, os professores Munir Cury, Antônio Fernando do Amaral e Silva, bem como Emílio Garcia Mendez, na obra Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, trazem a seguinte transcrição, do desembargador Yussef Said Cahali:

"Embora o § 1º do art. 33 se refira à concessão de guarda, "liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção", é certo que a guarda do infante pode ser objeto de simples medida provisória deferida pela autoridade judicante, ao ensejo da abertura de procedimento de colocação em família substituta (art. 167), antecedendo à guarda definitiva (art. 168).

Na interpretação conjunta do citado § 1º com o disposto no art. 165, I, tem-se que o Estatuto não discrimina a pessoa do guardião no que diz respeito ao seu estado pessoal ou familiar; a única restrição diz respeito ao estrangeiro residente ou domiciliado fora do país . . .

O § 2º prevê duas situações a serem consideradas, embora englobadas no mesmo dispositivo.

Na primeira parte o preceito cuida da concessão da guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares, **como nos casos de guarda requerida por parentes próximos**, com a concordância dos pais; ou da guarda especial, quando inexistente fundamento legal para a suspensão ou destituição do pátrio poder e visando a suprir a falta eventual dos pais ou responsáveis, ou falecidos ou com paradeiro ignorado." (Ob. cit., págs. 128/129). Os grifos são nossos.

Eminente Julgador:

No caso **sub judice**, não se justifica a guarda provisória liminar, já que o pedido não é para regularizar "posse de fato" de menores nem, tampouco, é procedimento de tutela ou adoção (art. 33, § 1º, combinado com art. 167, ambos da Lei 8.069/90).

Poderia ocorrer pedido de guarda (fora dos casos de tutela e adoção), pelos avós paternos (autores) ou qualquer outro parente próximo, se **devidamente autorizado pelos pais** dos menores. Mas, mesmo assim, descabido seria conceder-se, liminarmente, a guarda, muito menos em ação cautelar. (art. 33, § 2º, da Lei 8.069/90).

Aliás, o art. 19 da referenciada lei estabelece o direito da criança ou adolescente ser criado e educado no **seio de sua família** e, excepcionalmente, em família substituta, mormente quando a requerida detém, por direito, a guarda de seus filhos menores.

Pela análise acurada dos autos, sobretudo da petição inicial, vê-se que os autores primeiro detiveram, irregularmente, a posse do menor F.R.F.N. para, posteriormente, solicitarem a "busca e apreensão" da outra neta - a menor Dilza - bem como a busca e apreensão do material escolar e fardamento de ambos (vide auto de busca e apreensão, de fls. 34).

Acerca da busca e apreensão de menores, em casos tais, eis as decisões dos pretórios:

“A busca e apreensão de pessoas ou de coisas é medida cautelar específica prevista no art. 839 do CPC. Assim, pela sua provisoriedade, logo ressalta a possibilidade de resolver-se sobre a mudança da guarda em tal processo, cuja alteração somente se torna possível através de ação própria. Daí se vê que inadmissível o pedido formulado contra a mãe, que detém legitimamente a guarda dos filhos como já decidido por esta Câmara, alteração ou modificação de guarda de menor (ou de incapaz) somente se admite mediante processo comum ordinário, como é de jurisprudência e doutrina (RT 505/63). Apenas se admite em caráter excepcional a infringência dessa regra, quando provado de pronto motivo grave e urgente (RT 445/74), o que não ficou demonstrado no caso (RT 544/88 e RJ TJSP 62/131 - **Apud** Yussef Said Cahali, Divórcio e Separação, pág. 1.002).

MENOR - Busca e apreensão de filho em companhia da mãe, desquitada amigavelmente - Inadmissibilidade - Cabimento, apenas, pela via ordinária - Decisão confirmada.

É admissível a busca e apreensão de menor **quando esteja ele em poder de terceiros**. Estando com um dos pais, só através de ação ordinária pode ser colimado o objeto (In RT 462/212 - grifamos).

2. Da ilegitimidade ad causam

O art. 229 da Constituição Federal estabelece que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores . . .”

O art. 384 do Código Civil, por sua vez, ratifica o mandamento Constitucional, estabelecendo que compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: “dirigir-lhe a criação e educação” (inciso I) e “**tê-los em sua companhia e guarda**” (Inciso II) - grifamos.

Doutro Magistrado:

Os menores - objeto da presente demanda - jamais tiveram sua guarda conferida aos avós paternos - os pleiteantes - já que, nem na ação de Separação Judicial (proc. nº 6.580 - 236/90), nem na ação de Divórcio Litigioso por Conversão (requerida pelo filho dos autores e ex-marido da pleiteada - vide proc. nº 7.593 - 512/93), há cláusula ou qualquer pedido nesse sentido.

Conforme já enfatizamos anteriormente, na Separação Judicial da requerida com o filho dos autores - todos já mencionados - ficou convencionado que a guarda dos menores ficaria, tão-somente, com a Sra. L. R. A.

Aliás, mesmo que a requerida e seu ex-marido tivessem pactuado que a guarda, de seus filhos menores, ficaria com os demandantes, ainda assim os requerentes não poderiam figurar quer no pólo ativo, quer no pólo passivo da ação.

Este, aliás, é o ensinamento do prof. Yussef Said Cahali:

“Afirma-se, porém, que na ação de modificação de guarda de filhos deixados sob a custódia de terceiros (avós), estes não são parte legítima para figurar no pólo passivo da ação: a ré (avó paterna) é parte ilegítima para responder a ação ordinária de separação consensual, em que acordou que a filha menor do casal ficaria na companhia daquela; tem ela apenas a guarda da filha por consenso mútuo dos pais; a estes é que competirá decidir sobre qualquer alteração a respeito, e não a terceiros, que não dispõem de interesse processual para tanto, nem podem ser considerados partes na relação jurídica que deve se estabelecer. (In Divórcio e Separação, Tomo 2, págs. 1.014 a 1.015) - grifamos.

A jurisprudência também entende que:

Os avós não têm legitimidade para requerer busca e apreensão de neto, vivendo este na companhia dos pais, e quando a inicial não cogitou de destituição de pátrio poder. (RT 501/89).

3. Da nulidade por falta de intervenção do Ministério Público

A presente demanda constitui-se em ação de estado, principalmente porque versa sobre guarda de menores, com pedido de busca e apreensão (já liminarmente concedida) sem a prévia audiência do órgão promotorial.

Em ações como tais, é obrigatória a intervenção do Ministério Público, sob pena de nulidade, à inteligência dos artigos 82, incisos I e II e 84, ambos do Código de Processo Civil.

A jurisprudência, nesse sentido, é fastidiosa:

A lei, ao exigir a intervenção do Ministério Público nas causas em que há interesse de incapaz o faz de modo genérico, isto é, não apenas quando o incapaz seja autor ou réu, mas, também, quando, de qualquer modo, tenha interesse na causa (RT 532/183).

Havendo interesse de menor, é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases do procedimento. A omissão acarreta a nulidade do feito (RT 520/139).

É dever do juiz, em resguardo da dignidade da justiça, evitar nulidades flagrantes, determinando, de ofício, a intervenção do Ministério Público em ações de estado (Rev. de Jurisp. do TJ - RS, vol. 58, pag. 377).

É nulo o processo de busca e apreensão de menor **desde o**

instante em que se concedeu liminarmente a medida, sem a audiência do representante do Ministério Público (Ac. unân. da T. do TJ-MG, de 9-3-81, na apel. 26/80, rel. des. Leão Neto do Carmo; Rev. de Jurisp. do TJ-MG, vol. 9, pág. 94, in o Processo Civil à Luz da jurisprudência, volume VII, pág. 343, por Alexandre de Paula) - grifamos.

Embora interposto agravo de instrumento do ato judicial que concede busca e apreensão de menores, admissível é a impetração do mandado de segurança contra a execução do ato, acoimado de ilegal, porque ditado por juiz incompetente, sem audiência do Ministério Público e porque dirigido contra o cônjuge a quem os menores foram confiados (Ac. unân. da 2ª Câm. do TJ-SP, 22/03/77, no m.s. 257.077, rel. des. Vieira de Moraes Junior; Rev. de Jurisp. do TJ-SP, vol. 48, pág. 225 - In O Processo Civil à Luz da Jurisprudência, vol. VII, pág. 344, por Alexandre de Paula) - destacamos.

MERITUM CAUSAE

Passemos, agora, a enfocar as principais características do processo cautelar, se este fosse meio idôneo para socorrer a pretensão dos autores, conforme arguimos, em preliminar.

Para melhor apreciarmos a matéria, servimo-nos do lúcido ensinamento do professor Marco Afonso Borges:

“Assim, a finalidade deste tipo de processo, o cautelar, “é meramente assecuratória, de segurança, de cautela, tendo em resguardar os interesses das partes de um risco consistente na demora da prestação jurisdicional definitiva, resguardar os interesses das partes contra aquilo que se denomina “periculum in mora” . . . Vejamos, portanto, que a função cautelar . . . será necessariamente provisória e necessariamente instrumental porque visa a uma outra função” (Galeno de Lacerda, Processo Cautelar, R.F. 246:151 e s.).

Instrumental porque “a medida cautelar é concedida para a hipótese de que aquele que a pleiteia eventualmente teria razão, i. e., o juiz, diante de um requerimento de providência cautelar, admite a premissa de que o desfecho do pleito principal possa revelar a existência efetiva do direito firmado pelo requerente. . . O juiz tem de contentar-se com uma aparência de razão, com a probabilidade de que a parte efetivamente tenha direito, com a existência de indícios que razoavelmente justifiquem tal suposição. A isso se chama, tradicionalmente, em doutrina, o “fumus boni iuris” (José

Carlos Barbosa Moreira, Estudos sobre o novo Código de Processo Civil, p. 237).

Pelo exposto, depreende-se, desde logo, que são características do processo cautelar: **1ª) a sua provisoriedade; 2ª) a sua função assecuratória, em virtude do “periculum in mora”; e 3ª) o “fumus boni iuris”, ou seja, a verificação, ainda que de forma sumária, da existência do direito da parte que pleiteia a medida** (In Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 52, págs. 142 e 143) - sublinhamos.

Os autores requereram ação cautelar nominada, cumulada com medida liminar, para obterem a “guarda provisória de seus netos, os menores F.R.F.N. e D.A.F. até a solução dos litígios entre o filho dos peticionários (Sr. C.A.W.F. e a requerida, Sra. L.R.P.A.

Que litígios são esses, enfocados pelos autores, para justificar o pedido cautelar de guarda provisória de seus netos?

Inicialmente, houve a separação judicial de C.A.W.F. com L.R.P.A. (proc. nº 6.580-236/90), onde ficou convencionado (às fls. 14 do referido processo) que a guarda dos filhos dos separandos ficariam com a ora requerida e, além da verba alimentar acordada para sustento dos menores, as despesas com educação, transporte e tratamento médico correriam por conta do varão.

Há, também, pedido de Conversão de Separação judicial em Divórcio, litigiosamente requerida por C. A. W. F. contra a ora demandada - proc. nº 7.593-512/93 - cuja distribuição efetivou-se um dia antes da distribuição da presente cautelar, ou seja, em 10/03/93, no qual o autor alega que as condições da separação vêm sendo cumpridas. (Frisa-se que, no mencionado processo, a requerida ainda não foi citada, já que o único processo a que se deu andamento foi a ação cautelar, agora analisada).

Por último, há pedido revisional de alimentos - proc. nº 7.592-511/93 - entre as mesmas partes, acima mencionadas, onde o Sr. C.A.W.F. visa justificar o não pagamento da pensão alimentícia dos filhos menores, relativo ao mês de janeiro do corrente ano, bem, como requer a redução do valor da pensão alimentícia dos credores (F. e D.), tencionando ficar, apenas, com os encargos de **escolaridade, despesas médicas e vestuário**, cabendo à mãe das crianças, supra aludidas, as demais despesas (fls. 02 a 05 do supra referenciado processo). Essa última ação, por coincidência, foi interposta no mesmo dia que a presente cautelar (11/03/93), sendo que, a concessão da imprópria “guarda provisória” dos menores a seus avós paternos, obviamente, influenciaria (se permanecesse) no mérito da aludida ação revisional de alimentos.

De pronto, vê-se que houve um equívoco, por parte da advogada dos autores, já que, na petição inicial do processo em análise, afirma que o filho dos requerentes (e ex-marido da requerida) entende **que não deve**

pagar o transporte escolar de seus filhos (fls. 03) - que foi pactuado na separação, conforme frisamos. Já na novíssima ação revisional de alimentos, interposta pelo mesmo Sr. C.A.W.F., este quer ficar, dentre outros, com o encargo de pagar o transporte escolar de seus filhos (fls. 04 do proc. de 7.592-511/93).

Ora, enquanto não se decidir sobre a ação revisional antes citada, o filho dos autores - Sr. C.A.W.F. - está em débito para com seus filhos, notadamente quanto ao transporte escolar das crianças.

Pelo que vimos, os autores não são parte em nenhum dos processos citados acima (e referenciados à fls. 03 da inicial) para justificar o pedido de "guarda provisória" de seus netos, até a solução dos litígios por eles reportados. Por este motivo, não está presente o requisito do "fumus boni iuris".

Ressalta-se, aqui, mais um equívoco da causídica dos pleiteantes, quando afirmou que está em curso ação de Divórcio, por conversão, com modificação de cláusula (fls. 03 da inicial), enquanto o proc. de nº 7.593-512/93 não se reporta a qualquer modificação nas cláusulas da separação amigável de C.A.W.F. com a demandada.

Também não vislumbramos nos autos o requisito do "periculum in mora" que justifique, até a decisão dos processos em que os autores não são partes, a guarda provisória dos infantes F. e D., mesmo que essa ação fosse o meio hábil para solucionar modificação de guarda de menores e os autores tivessem legitimidade para tal. Observemos:

Dizem os autores (fls. 03) que a requerida os procurou para comunicar que, enquanto não fosse resolvido o impasse (débito) para com o transporte escolar de seus filhos, eles não mais frequentariam o colégio.

Frisa ainda a inicial que, "na data de ontem, por volta das 18 horas, o menor F. foi levado ao gabinete do avô, e se encontra em poder dos requerentes, porém impedido de ir ao colégio, porque (sic), pois sem portar o fardamento e o material escolar;"

Meritíssimo Juiz:

Mesmo que os menores - F. e D. - ficassem dois dias sem ir ao colégio por quaisquer outros motivos (capricho da mãe, doença, falta de fardamento escolar, etc.) não acarretaria, para eles, dano de difícil reparação, pois o dano, conforme sabemos, teria que acarretar prejuízos graves, de ordem moral, o que, efetivamente não ocorreu.

Ressalta-se que os netos dos demandantes frequentam assiduamente as aulas, o que constata-se pelo doc. de fls. 10 corroborado pelo doc. de fls. 25.

Se a ausência dos menores a dois dias de aula fosse motivo grave, pelo simples fato da pleiteada "ter ameaçado" que, se o impasse (débito) para com o transporte escolar das crianças não fosse solucionado elas não iriam ao Colégio (ameaça que, diga-se de passagem, não chegou a se efetivar, já que os autores conseguiram, liminarmente, a

guarda de seus netos, desde o dia 11/03/93 - fls. 34), há no mesmo passo, uma notícia de que os próprios requerentes deixaram os menores sem assistirem às aulas no dia 19/03/93 (véspera de carnaval), conforme consta da contestação e da cópia do requerimento de fls. 32; fato, aliás, não refutado pelos autores que tiveram tempo de trazer aos autos vários documentos (fls. 37 usque 52) depois de contestado o feito e sobre os quais a parte contrária não foi ouvida, no entanto, não se preocuparam em negar o conteúdo da cópia do requerimento de fls. 32.

Assim, entendemos que, tanto com referência ao direito dos autores quanto ao fato dos menores terem faltado a dois dias de aula, não existe, para justificar a presente cautelar, o “*fumus boni iuris*” e o “*periculum in mora*”, muito menos para o deferimento de medida liminar de busca e apreensão de menores “*Inaudita altera pars*” e sem, sequer, conceder o direito líquido e certo da pleiteada visitar seus filhos.

A jurisprudência, por sua vez, ratifica nosso pensamento:

Concede-se medida provisória inominada quando ocorre a lide principal para garantir o exercício do direito da parte, se dele há fumaça de bom direito e fundado receio de lesão irreparável (Ac. unân. da 1ª Câmara do TJ-RS, de 30/04/79, na apel. 32.440, rel. Des. Cristiano Graef Júnior; Rev. de jurisprud. do TJ-RS, vol. 76, pág. 416).

O juiz só pode determinar medidas provisórias, com base no art. 798, do CPC, quando houver fundado receio de que uma das partes, antes do julgamento, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação, mas terão que ser medidas cautelares e não medidas de caráter satisfativo (Ac. unân. da 1ª Câmara do TJ-SC, de 27/07/78, no agr. 1.067, rel. Des. Raoul Buendagens; ADCOAS, 1979, nº 67.635; Jurisp. Catarinense, vol. p. 354; RT 542/230).

Para a concessão de medida provisória pelo juiz, é necessário que o litigante se apresente em condições de poder reclamar a medida e a demonstração convincente de seu direito (RT 504/138).

Sobre as informações médicas trazidas pelos documentos de fls. 39 a 52, acerca da evolução clínica dos menores F. e D. (desde o nascimento destes), convém ressaltar-se que tais documentos não foram, sequer, reportados na inicial nem, tampouco, analisados pela parte contrária, posto que juntado após contestado o feito (nem sobre os mesmos a parte adversa teve vista). Assim, entendemos que o conteúdo dos citados documentos teria que ser amplamente debatido, o que, **in casu**, foi impossível, mormente numa ação de rito e de requerentes impróprios.

Por tudo quanto foi exposto, requeremos sejam acatadas as preliminares por nós arguidas, declarando-se os autores carecedores de

ação - por ilegitimidade **ad causam** - posto que a ação, também, foi impropriamente requerida para modificação de guarda de menor e, como se não bastasse, existe a flagrante nulidade por falta de intervenção do Ministério Público (desde a concessão da liminar). Já no mérito, a ação também não poderia prosperar, ante a falta das características básicas para qualquer processo cautelar, a saber: **periculum in mora** e o **fumus boni iuris**.

Termos em que,
Esperamos deferimento.

Aracaju, 12/04.93

Ação de Retificação de Registro Civil, com modificação do prenome, que encontra agasalho no art. 58, parágrafo único, segunda parte, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, através da qual sustenta-se que tal prenome vem expondo seu portador ao escárnio, ao ridículo. Dá pela procedência do pedido, para que se retifique prenome de “SERGEI” para “SERJEI”, afastando a pecha imposta ao menor, ante a conotação vexatória que se pode dar à pronúncia do prenome, na sua primeira grafia.

Eduardo B. d'Ávila Fontes
Promotor de Justiça

Cuida a presente dum pedido de retificação de registro civil, intentada por CARMELITA PEREIRA DE CARVALHO, a fim de que se retifique a grafia empregada no prenome de seu filho “SERGEI” PEREIRA DE CARVALHO, nascido em 04 de junho de 1977, posto que sua pronúncia, nos dias de hoje, tomou uma conotação diferenciada, expondo o seu portador ao ridículo.

Para demonstrar o alegado, juntou a AUTORA a certidão de nascimento de seu filho (docs. de fls. 06), cujo registro foi procedido exatamente como sustenta.

Chamado ao feito o **MINISTÉRIO PÚBLICO** para opinar, é por este manifestado o seguinte entendimento:

Sabe-se que nome é o sinal pelo qual o indivíduo é conhecido publicamente, e que nesse se destacam, para sua formação, dois elementos fundamentais: o patronímico ou apelido de família, que indica de qual origem familiar vem o indivíduo; e o prenome, que dá o traço distintivo ao seu portador, diferenciando-o dos demais da mesma família.

Neste sentido, com a precisão dos Grandes Mestres, o insigne Prof. Washington de Barros conceitua nome como sendo “o sinal exterior

pelo qual se designa, se identifica e se reconhece a pessoa no seio da família e da comunidade” (in MONTEIRO, Washington de Barros; Curso de Direito Civil; SP; Ed. Saraiva; 1982; 21ª ed.; vol. I; pág. 86).

Se assim o é, lógico seria admitir-se, de logo, a imutabilidade de qualquer dos elementos de composição do nome, tendo-se por objetivo tornar o indivíduo, ao passar dos dias, cada vez mais conhecido por esse sinal que o distingue. Foi, também, com esse intuito que se verificou à necessidade de se controlar, por registro, os nascimentos.

Em verdade, no que tange ao registro público de tal figura jurídica, segundo Planiol, em estudos que realizou acerca da origem de tais apontamentos notoriais, os registros de batismo tiveram seu início em 1406, com os estudos do Bispo Nantes, e objetivavam a verificação de parentesco, com o fito de coibir os enlaces matrimoniais de consagúíneos. Tais anotações foram posteriormente sistematizadas pelo Concílio do Trento, que instituiu o chamado Registro Paroquial de Batismo e Casamento (In LOPES, Serpa; Tratado dos Registros Públicos).

No Brasil, a matéria começou a ser disciplinada através do Decreto nº 798, de 18/06/1851, que criou, então, o Registro Civil de Nascimentos e Óbitos, norma de curta vigência, mas que já assinalava a preocupação do Estado em controlar tais fenômenos naturais de fortes repercussões no direito.

Em 1861, através da Lei nº 1.144, de 11/9/1861, foi criado o Registro Civil para não Católicos que, mais tarde, estendeu-se também aos Católicos, por força da Lei nº 1.829, de 09/09/1870, que teve seu termo inicial de vigência marcado pelo surgimento da regulamentação trazida no Decreto nº 9.886, de 07/03/1888.

Essa norma regulamentadora, mais precisamente no seu art. 25, esboçava de logo os princípios gerais sobre a mutação do nome civil, pois que esse permita o suprimimento ou restauração do nome mediante justificação, sendo, então, comum, como relata Rubens L. França, “a modificação do nome, quer para evitar confusões, quer para fins comerciais, quer, ainda, por motivo ético respeitável, como o cumprimento de voto religioso” (in FRANÇA, Rubens Limongi; Do Nome Civil das Pessoas Naturais).

Mais tarde, com o advento do Decreto nº 18.542, de 24/12/1928, estatuiu-se no Brasil, de forma clara, o PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DO NOME que, já nessa época, se fazia presente de forma relativa.

Continuando a escalada legislativa, cerca de quatro décadas depois, surge no panorama legal o Decreto-Lei nº 1.000, de 21/10/1969 e, já dividindo o nome em seus dois elementos, ratifica o princípio anteriormente consagrado, estatuiu, em seu art. 62, que o prenome seria imutável.

Hodiernamente, tal preceito ainda se faz mantido, isso através da Lei nº 6.015, de 31/12/1973 que, no seu art. 58, reeditou a mesma

sentença. Porém, tal se fez atinando para a relatividade do princípio pois, como nos traz o Mestre Washington de Barros, esse “não é inflexível, absoluto”, ou, ainda, bebendo das lições do não menos ilustre Pontes de Miranda, pode-se afirmar que “a função identificativa do nome não implica que este seja, em si, imutável ou inalterável”.

Assim, por não ser absoluto o princípio, há casos de mutabilidade do prenome. Porém, tal somente pode se dar por causas bastante definidas e claras, sendo essas estampadas, **numerus clausus**, na Lei. Por isso mesmo, haveremos de atestar a clareza da norma quando diz:

“Art. 58 - O prenome é imutável.

Parágrafo único - Quando, entretanto, for evidente o erro gráfico do prenome, admite-se a retificação, **bem como sua mudança mediante sentença do juiz**, a requerimento do interessado, no caso do parágrafo único do art. 55, se o oficial não o houver impugnado.” grifamos

E diz o artigo citado:

“Art. 55

Parágrafo único - os oficiais do registro civil **não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores**. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emulmentos, à decisão do juiz competente.” - nosso o destaque.

Como visto da lei, podemos afirmar da possibilidade jurídica do pedido, impondo-se, então, a análise de mérito, para que se possa constatar, ou não, se o portador do pronome em tela está sujeito ao escárnio, ao ridículo, como exige a norma. Se assim o for, inevitável será a procedência do pleito.

Neste sentido, podemos afirmar que o prenome acolhido pela família para distinguir o menor é, sem sombra de dúvidas, alvo de verdadeira glória. A assertiva decorre do fato de que, tal prenome, ainda que comum na Rússia, destacou-se pelos compositores clássicos SERGEI RACHMANINOV (1873-1943) e SERGEI PROKOFIEV (1891-1953) e, mais atualmente, com o famoso desportista do salto com vara, SERGEI BUBKA.

Com isso, a princípio, o portador de tal prenome deveria ostentá-lo com orgulho, pois que brilhante tem sido a ocorrência desse na história.

Afastando-se, porém, as honras que cobrem o prenome “SERGEI”, mesmo porque não podemos vislumbrar qualquer mácula histórica, mister se faz analisarmos sua ocorrência em comparação com as gírias modernamente usadas que, mesmo importadas, tornaram-se de uso comum por todos os brasileiros e, conseqüentemente, de conhecimento popular.

Assim, vemos que a pronúncia da parte final do prenome em tela,

ainda que foneticamente, reflete vocábulo da língua inglesa, que significa, entre outros, a conduta homossexual de um indivíduo - "GAY".

Essa expressão, tão difundida que foi em nossa sociedade como um todo, há coisa de poucos anos, firmou-se como pertencente ao cabidal de palavras usadas cotidianamente pelo comum do povo.

Se assim o é, a simples pronúncia do prenome "SERGEI", pode, e vem se empregando, num sentido diverso. Dizendo-se "ser gay", diz-se, em termos populares, ser homossexual, intenção verdadeiramente não pretendida pelos pais do menor ao registrá-lo há 15 (quinze) anos atrás.

De mais a mais, à época do nascimento do menor, o vocábulo "GAY", com todo o seu significado pejorativo, não era por nós conhecido, ao menos com a massificação que o é modernamente.

Não se pode fugir, também, da certeza de que, estando o menor em plena convivência com outros rapazes de sua idade (15 anos), com a irreverência aflorada por fatores etários, pesa sobre ele um sem números de chacotas, de humilhações, notadamente quando seus companheiros brincam em voz alta: SERGEY; ou seja: **ser gay**; **ser homossexual**.

Em assim sendo, não há porque manter o prenome do menor como grafado atualmente, posto que sujeita seu portador à irrisão, sendo certo, ainda, que à época do registro, o oficial não o impugnou na forma prescrita em lei, mesmo porque não possuía razões para tal.

Esse, entendemos, é o verdadeiro sentido do texto legal que, de forma clara, permite a alteração de prenomes, mormente quando esses venham a "expor ao ridículo os seus portadores (inteligência do art. 58, § único, da Lei 6.015/73).

"EX POSITIS", somos pela procedência do pedido formulado, para que se determine, por sentença, a retificação do prenome estampado no registro realizado às fls. 71, do livro A-110, com nº de ordem 7.066, do Cartório do 7º Ofício de Aracaju-SE, de "SERGEI" para "SERJEI" PEREIRA DE CARVALHO.

Tem-se por este o nosso **PARECER**. S.M.J.

Nossa Senhora do Socorro, 20 de maio de 1993.

Instituto da Guarda. Impropriedade terminológica e procedimental. Possibilidade de atendimento. "Actus non a nomine sed ab effectu judicatur."

Sílvio Roberto Matos Euzébio
Promotor de Justiça

Cuidam os autos de pedido de **Justificação de guarda e sustento** do menor ALEX FEITOSA DE SOUZA formulado por seu avô, OTACÍLIO ALVES FEITOSA, através do seu Advogado.

O autor pretende, com fundamento nos arts. 861 e segs. do Cód. de Proc. Civil, **JUSTIFICAR A GUARDA E O SUSTENTO** do seu neto, tornando-o dependente e beneficiário dos seus direitos junto à Previdência Social.

Diz que provará o alegado por meio de prova testemunhal, e requereu a citação do Representante da Previdência Social, a citação do Representante do Ministério Público na impossibilidade de citação do Representante da Previdência, bem como a entrega dos autos da Justificação independentemente de traslado.

O Requerente juntou procuração, cópias autenticadas da sua certidão de nascimento, da certidão do menor, da carteira de Identidade, da carteira de trabalho, e a capa do carnê de benefícios da Previdência.

É o relatório.

É necessário ressaltar, desde logo, que as disposições materiais e processuais sobre o instituto da GUARDA estão insertas no ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, Lei nº 8.069/90.

Consequentemente, a ação de JUSTIFICAÇÃO e a forma procedimental (procedimento CAUTELAR) são incompatíveis com o objeto do pedido formulado.

Mas a deficiência ou erro quanto à indicação dos fundamentos jurídicos do pedido não impede sua apreciação. Segundo o brocardo latino "**actus non a nomine sed ab effectu judicatur**," JULGA-SE O ATO NÃO PELO NOME MAS PELO EFEITO.

A Jurisprudência dos nossos Tribunais banuiu a teoria civilista. Vejamos:

“O uso impreciso da linguagem técnica não deve prejudicar o direito da parte quando a sua intenção é facilmente apurável.” (Ap. Civ 8405, TJMT, Rel. José R. Castelo, RF 254/330).

“Aos fatos é que está adstrito o julgador, não ao direito invocado pelas partes. Assim, não implica em alteração da “causa petendi” o deferimento do pleito com ajuste deste pelo juiz, no sentido técnico-jurídico pertinente.” (Ap. Civ. 800/89, Ac. unân. da 4ª Câ. Civ. do TJBA. Rel. Paulo Furtado, Bahia Forense, vol. 33 g. 119).

Para uma adequada apreciação do pedido é necessário alguma compreensão sobre o importantíssimo instituto da GUARDA.

Pelo não menos importante **Estatuto da Criança e do Adolescente** a GUARDA, quando aplicada, torna eficaz o direito de toda criança ou adolescente, independentemente do estado ou situação em que se encontre, À CONVIVÊNCIA FAMILIAR, como prescreve a norma do art. 227 da Constituição Federal.

A implementação da norma Constitucional veio com a edição do ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA). E o legislador ordinário procurou desenvolver o pensamento do legislador Constituinte. Considerou, diante do inadimplemento da própria família da criança ou do adolescente, a alternativa da **colocação em família substituta**.

Diz o art. 19 do ECA que a criança ou adolescente tem direito de ser criado e educado no seio da sua família, ou excepcionalmente, em família substituta.

Portanto, a colocação em família substituta é medida excepcional. Tem por objetivos: garantir ou cumprir a primazia da ordem familiar no desenvolvimento humano, e suprir a falta de todos ou alguns dos deveres dos pais para com os filhos.

Por sua vez, a colocação em família substituta far-se-á mediante GUARDA, TUTELA, e ADOÇÃO, como estabelece o art. 28, “caput” do ECA.

Pela GUARDA, alguém, chamado GUARDIÃO, fica obrigado a prestar assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, com direito de opor-se, inclusive, aos pais.

Serve, de acordo com o ECA, para regularizar a posse de fato, atender a situações peculiares, ou suprir a ausência de pais ou responsáveis. Em qualquer caso, nos termos dos § 3º do art. 33, do mesmo Diploma Legal:

“confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.”

A GUARDA tem caráter precário e pode ser revogada a qualquer tempo, mediante decisão judicial fundamentada, art. 35 do ECA.

Vistos os aspectos materiais, passaremos a uma breve síntese sobre os aspectos processuais da GUARDA.

A parte processual do instituto da GUARDA vem disposto nos arts. 165 a 170, do ECA.

O ECA estabelece um rito genérico para todas as espécies de colocação em família substituta, GUARDA, TUTELA e ADOÇÃO.

A petição deve conter os requisitos do art. 165, e pode ser formulada diretamente pelos requerentes se os pais do menor forem falecidos, estiverem destituídos ou suspensos do pátrio poder, ou aderirem expressamente ao pedido, conforme o art. 166, "caput".

Sempre que possível os pais e os menores deverão ser ouvidos, tomando-se por termo suas declarações, de acordo com os arts. 166, parágrafo único, e 28, § 1º, do ECA.

Em seguida a autoridade judiciária, do ofício ou a requerimento das partes ou do Ministério Público determinará a realização de estudo social ou perícia p/ equipe interprofissional sobre a concessão da GUARDA. Isto é impensável nas cidades do interior, onde falta toda a estrutura de serviço público.

Apresentado o relatório social ou o laudo pericial, dar-se-á vista dos autos ao Ministério Público pelo prazo de 05 (cinco) dias decidindo a autoridade judiciária em igual prazo.

Concedida a GUARDA, o responsável prestará o compromisso legal na forma do art. 32 do ECA.

Isto dito, após feitas as necessárias ressalvas, o pedido deve ser deferido nos exatos termos da Lição do Mestre Moacyr Amaral Santos, in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, vol. 02, pg. 79. "Verbis"

"Conquanto deva o juiz prender-se aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, não está sujeito, todavia, a conferir-lhes as qualificações jurídicas que lhes atribuam as partes".

Como o pedido de GUARDA foi formulado para o atendimento de situação fática peculiar, devidamente comprovada nos autos, e por não haver possibilidade de prejuízo para o menor, o Parecer do Representante do Ministério Público adiante assinado é pelo deferimento do pedido limitando-se a concessão da GUARDA à conferência ao menor da condição de dependente do autor para todos os fins e efeitos de direito, nos termos do art. 33 do ECA.

S.M.J.

Propriá, 20 de janeiro de 1993.

Na definição da competência primeiro se estabelece o foro por ser oriundo de Lei Federal, depois o juiz conforme o Código de Organização Judiciária, obedecendo-se ao princípio da competência originária e derivada.

É competente o foro do lugar do ato ou fato para a ação de reparação do dano, mesmo sendo autora, ré ou interveniente órgão ou empresa da Administração Pública Direta ou Indireta.

A vara da Fazenda Pública estadual tem competência de foro ou territorial estabelecida no Código de Processo Civil e competência de juízo estabelecida no Código de Organização Judiciária do Estado de Sergipe.

Aderbal Oliveira
Promotor de Justiça

JOSÉ ADERALDO DA FONSECA PRATA, ingressou em Juízo com Ação Sumaríssima de Reparação de Dano contra o DER - Deptº de Estrada de Rodagem do Estado de Sergipe - DER, alegando que é proprietário de um imóvel às margens da Rodovia Lourival Batista, próximo à cidade de Lagarto-Se, onde sofreu sérios prejuízos com os serviços de instalação de tubulação executados pelo DER.

É O RESUMO.

O Código de Organização Judiciária do Estado de Sergipe, definiu no seu artigo 76, modificado pela Lei Complementar nº 07/91, que as Varas Privativas da Fazenda Pública, dentre outras atribuições, competia processar e julgar "as causas em que o Estado de Sergipe, o Município de Aracaju, Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista, Cooperativas e Instituições de Previdência, forem autores, réus ou intervenientes".

Embora não tenha delimitado territorialmente essa competência, mesmo porque, nos parece totalmente desnecessária, já que situada no Município de Aracaju, entendemos que existe **PREVALÊNCIA DO FORO SOBRE O JUÍZO** na definição de competência e em assim sendo, a Vara da Fazenda Pública não pode julgar causas que envolvam as pessoas jurídicas mencionadas, quando o ato ou o fato ocorreu noutro Município.

Para a definição da competência, primeiro analisa-se o Código de Processo Civil e suas regras que estabelecem o foro, para em seguida, havendo mais de um Juízo, aplicar o Código de Organização Judiciária do Estado de Sergipe, procedendo-se a distribuição de conformidade com as diversas especializações.

A Vara da Fazenda Pública com sede e foro no Município de Aracaju, não pode avocar ou aceitar processos envolvendo o Poder Público, quando a Lei Adjetiva Civil estabelecer o foro de competência noutro município, embora integrante da mesma unidade federativa.

Em síntese, a Vara da Fazenda Pública tem competência jurisdicional nos limites de Aracaju, sendo, sob a nossa ótica, **NULA DE PLENO DIREITO** as decisões sobre atos ou fatos ocorridos fora desses limites e de competência diversa.

Reconhecemos que a existência de Vara especializada atrai profissionais ávidos por decisões rápidas e agrada a diversos setores que não precisam deslocar-se ao interior do Estado na defesa dos seus interesses.

Mas, temos observado, que processos envolvendo cédula rural do Banco do Brasil, firmados no Sertão Sergipano, estão sendo deslocados para Aracaju; causas envolvendo o IPES no Município de Estância; apreensão de mercadorias pelo Fisco Estadual nas cidades de Itabaianinha, Cristinápolis, Carira, enfim toda a região de fronteira; e tantas outras esquecidas no momento, numa verdadeira inversão e competência para favorecer o Juízo em detrimento do foro ou seja, com predominância da Lei Estadual sobre a Federal e porque não dizer da competência residual sobre a originária.

A competência residual permite às Justiças Estaduais a criação de varas, delimitação territorial do foro na base física e geográfica, distribuição de competência funcional, que se constituem objeto das regras sobre competência interna, sem ferir norma Federal.

O Professor Frederico Marques, com peculiar sabedoria, estabeleceu **PLANOS DE DISCRIMINAÇÃO**, no estudo da competência, fixando-se nos seguintes:

1) Plano de discriminação constitucional entre competência da **JUSTIÇA FEDERAL** e competência da **JUSTIÇA LOCAL**;

2) Plano de discriminação territorial, dentro da órbita da **JUSTIÇA FEDERAL** ou da **JUSTIÇA LOCAL**, da competência relativa à sede da causa; e

3) Plano de competência específica em que, dentro do território da causa, vem previsto qual o JUÍZO em que a causa ou litígio deva processar-se.

(Manual de Direito Processual Civil
Ed. Saraiva pag. 182 1ª vol. ed. 1976)

Corroborando a tese esposada, transcrevemos parte da decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em semelhante caso, sendo Relator o Des. Martinho Campos, na Ap. Civ. nº 5.246/89, Ac. em Ses. Plen. reg. em 23.04.92, que com brilhante exposição, dissipou qualquer dúvida, senão vejamos:

“Na fixação do órgão judicial, competente, a determinação do foro precede a do Juízo.

A primeira rege-se por normas de Direito Processual, contidas geralmente no Código de Processo Civil - ou, quando não, em algum texto legislativo federal, já que pertence privativamente à União a competência para legislar sobre a matéria. A segunda, no plano estadual, depende da organização que cada Estado adote para sua Justiça. O Estado é livre para criar juízos especializados para certas causas, como por exemplo de falência, de família, de acidentes do trabalho etc, inclusive as de interesse da Fazenda Pública ou de entidades da administração indireta. Estabelece, coerentemente, o artigo 91 do estatuto processual: “Regem a competência em razão do valor e da matéria as normas de organização judiciária, ressalvados os casos expressos neste Código.” Já a competência em razão do território, conforme assinalado, é assunto de direito FEDERAL. As duas ordens normativas atuam harmonicamente, cada qual no seu plano. Naturalmente, na aplicação das normas, cumpre que se atente para a inalterável ordem lógico-jurídica. Tem-se de começar sempre pela determinação do foro competente, à luz do ordenamento processual; em seguida, consulta-se a lei de organização judiciária, a fim de apurar se ela previu, naquele foro (isto é, naquela Comarca), órgão especializado para a matéria de que se trata. A circunstância de haver órgão especializado na comarca X não afasta a competência territorial da comarca Y, já previamente determinada segundo a lei processual. O órgão especializado da comarca X só será competente se o for a própria comarca X, sempre de acordo com o Código de Processo Civil ou outro diploma federal que regule a matéria. Arma-se autêntica equação heterogênea quando se argumenta com a existência de órgão especializado em determinada comarca para negar a competência de comarca diversa, como se o JUÍZO competente à luz da organização judiciária tivesse

a força de atrair para si as causas da competência de outro FORO, indicado pela lei processual.

Aliás, a aceitar-se semelhante argumento, as conseqüências poderiam mostrar-se calamitosas.

O BANERJ tem agências noutros Estados, e até no exterior. O simples bom sendo repele a suposição de que se tivesse de propor perante uma das Varas da Fazenda Pública da comarca do Rio de Janeiro a ação consignatória de importância por hipótese devida em razão de negócio realizado com a agência de Manaus ou Nova York. A norma de organização judiciária prevaleceria até sobre o ordenamento da distribuição INTERNACIONAL da competência . . . O absurdo da conclusão põe a nu data vênia, erronia da premissa. A verdade é que aquela norma entra em linha de conta apenas no momento de verificar-se, dentro do foro competente, qual o Juízo que deve atuar - o especializado, onde exista ou algum outro. Quanto ao foro, a situação é dada pela lei processual. No caso, o art. 891 do Código de Processo Civil."

Portanto, entendemos que esse Juízo é INCOMPETENTE para processar e julgar Ação de Reparação de Dano, sobre fato ocorrido na cidade de Lagarto, para onde deverá ser remetido o processo de conformidade com a Lei Adjetiva Civil em vigor.

É o nosso entendimento.

SMJ.

Aracaju, 31 de maio de 1993.

Indenização - Responsabilidade civil objetiva da Administração. Inteligência do art. 37, § 6º da C.F.

Verônica de Oliveira Lazar Amado
Promotora de Justiça

Interpuseram, Maria Helia Rocha e filhos, contra o município de Cedro de São João, Ação de Indenização, com fulcro no art. 1.537 do Código Civil Brasileiro.

A Prefeitura Municipal, em sua contestação, alegou que o Sr. João de Souza, causador do acidente em que foi vítima o esposo da requerente, não pertence ao quadro de funcionários do Município, bem como, o trator conduzido pelo mesmo não integra o patrimônio municipal.

Como prova do alegado, juntou quatro declarações firmadas pelo Vice-Prefeito e funcionários municipais, além de outros documentos.

Na audiência de instrução e julgamento foram ouvidas duas testemunhas arroladas na exordial, as quais afirmaram que João de Souza, vulgo "Rintintin", estava fazendo coleta de lixo a serviço da Prefeitura Municipal, quando atropelou o Sr. Luiz Santos Maia, causando-lhe a morte, como demonstra o laudo cadavérico de fls. 20.

Em matéria de responsabilidade civil da Administração Pública, adotou o Direito pátrio a Teoria do risco administrativo.

De acordo com essa doutrina surge a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que se demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público.

Conforme abalizada lição do Mestre Hely Lopes Meirelles, in **Direito Administrativo Brasileiro**, 17ª Edição:

"O risco e a solidariedade social são, pois os suportes desta doutrina, que, por sua objetividade e partilha dos encargos, conduz à mais perfeita justiça distributiva, razão pela qual tem

merecido o acolhimento dos Estados modernos, inclusive o Brasil, que a consagrou pela primeira vez no art. 194 da C.F. de 1946”.

Dispõe o § 6º do art. 37 da C.F. **in verbis**:

“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadores de serviços públicos responderão pelos danos que seus **agentes**, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. (grifo nosso)

Nesse dispositivo constitucional ficou consagrada a responsabilidade civil objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo.

Ao utilizar o vocábulo agente, o constituinte abrangeu todas as pessoas incumbidas da realização de algum serviço público, em caráter permanente ou **transitório**.

Ora, pretende em sua defesa a ré, se eximir de qualquer responsabilidade, sob o argumento de que não há provas que o funcionário que praticou o ato ilícito mantivesse vínculo empregatício com a Prefeitura e que o trator conduzido por ele fosse de sua propriedade.

Mas nenhuma dessas considerações escusa o Município, antes agrava a sua responsabilidade, por dois lados: não devia confiar (ficou provado que o motorista vinha executando esse serviço de coleta de lixo, que não lhe competia) o trator a uma pessoa desqualificada que não podia empregá-lo fora as horas do expediente e não devia utilizar um veículo alheio sem autorização expressa do seu proprietário.

Ainda, que tenha havido abuso no exercício das funções por parte do autor do ato ilícito (ficou provado que o mesmo ingeriu bebidas alcoólicas no serviço), não há como excluir a responsabilidade objetiva da Administração. Porque tal abuso traz ínsita a presunção de má escolha do agente público para a missão que lhe foi atribuída.

Se a Prefeitura Municipal de Cedro de São João possibilitou ao Sr. João de Souza a condução do trator, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos causados injustamente a terceiros.

Requer, afinal, a suplicada que os autores da ação apontem o proprietário do trator causador do sinistro.

Incorre em grave equívoco o Município, pois que, incumbe ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, CPC).

Além disso, torna-se irrelevante tal questionamento, pois é fato notório que o aludido veículo estava sendo utilizado pela Prefeitura Municipal na coleta de lixo na cidade, após o Festival da carne do sol, o que, por si só, lhe confere, independente da existência de qualquer contrato expresso, a responsabilidade pelos danos causados. Por outro lado, é indiferente o título pelo qual o causador direto do dano esteja

vinculado ao Município, o necessário é que se encontre a serviço do Poder Público, embora atue fora ou além de sua competência.

O agente causador do ato ilícito disse, em seu interrogatório cuja cópia se encontra às fls. 42 dos autos, “que foi o Sr. Prefeito desta cidade quem o contratou para trabalhar no mesmo”.

Diante de tal afirmativa, caem por terra as alegações da ré.

Para eximir-se de qualquer obrigação incumbiria à Fazenda Pública Municipal comprovar que a vítima concorrera com culpa ou dolo para o evento danoso.

No entanto, vislumbra-se pelas provas contidas nos autos que a vítima encontrava-se sentada, debaixo de uma árvore quando foi colhida violentamente pelo trator conduzido pelo agente municipal, vindo a falecer de imediato, conforme atesta o laudo pericial.

Dessa forma ficou suficientemente demonstrado o nexo causal entre o fato lesivo e o dano, bem como seu montante.

No tocante à indenização pleiteada, propôs os requerentes, na audiência de instrução, uma indenização equivalente a CR\$ 1.500.000,00 (hum milhão e quinhentos mil cruzeiros reais) acrescida de uma pensão alimentícia de três salários mínimos.

A indenização, em caso de homicídio consiste nos termos do Código Civil, art. 1.537:

I - No pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família.

II - Na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia.

O que se procura, com a indenização, é restabelecer o “status quo” anterior ao dano. Assim, a reparação atende à perda e, quando essa perda é a morte de uma pessoa da família, não há demonstrar que ela representa prejuízo. Este deflui, “ipso facto”, do acontecimento danoso.

No entanto, deve-se apurar com cautela o **quantum** a ser indenizado à família da vítima. Pois, todos os filhos do “de cujus” são maiores e capazes, como se infere das certidões que acompanham a exordial.

Em contrapartida, é opinião dominante na jurisprudência que não se pode dar um atendimento literal ao dispositivo supra-mencionado já frisou, o ilustre Dr. José de Aguiar Dias, in “Da Responsabilidade Civil”, que não se trata de prestação de alimentos, e sim de indenização, que visa reparar, pecuniariamente, o mal originado do ato ilícito.

Diante dessas considerações, e em fase da atividade laborativa exercida pela vítima, opinamos pela fixação da indenização em CR\$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros reais) e uma pensão alimentícia equivalente a três salários mínimos vigentes à época da sentença a ser paga pela suplicada durante 13 anos, presunção de tempo provável de vida que a vítima atingiria, considerando que a média de vida do brasileiro

é de 65 anos.

No tocante ao trator, cuja propriedade permanece um mistério, o que lhe confere a qualidade de "res nullius", deve o mesmo ser entregue aos requerentes como parte integrante da indenização.

Afinal, é de se fazer a requisição do pagamento devido pela Fazenda Pública Municipal, na forma preceituada pelo art. 100 da Constituição Federal e arts. 730 e 731 do Diploma Processual Civil.

É o parecer, **sub censura**.

Cedro de São João, 25 de agosto de 1993.

Ação de Usucapião Extraordinário. “Accessio Possessionis”. Art. 552 C.C. “Successio Possessionis”.

Dá pela procedência da pretensão sustentada, para que se confira à AUTORA o domínio do Imóvel, pela prescrição aquisitiva.

Maria José Pizzi de Menezes
Promotora de Justiça

O presente processo cuida de uma ação de Usucapião lastreada nos artigos 550 do Código Civil e 941 a 945 da Lei Adjetiva Civil intentada por **LIANETE GOMES DA SILVA** a fim de justificar sua posse e auferir o domínio sobre imóvel residencial descrito nos autos.

Imperativa a intervenção do **MINISTÉRIO PÚBLICO** pela natureza da lide como sentenciam os arts. 82, III e 944 do Código de processo Civil, é por este manifestado o seguinte entendimento:

“Usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definit”. MODESTINO

Foi a partir dessa conceituação que os civilistas passaram a definir o instituto, não restando dúvida de que usucapião é, realmente, um modo de aquisição do domínio de um bem pelo decurso de tempo e que se enquadra na modalidade dos direitos reais. É a Prescrição Aquisitiva porquanto o transcorrer do tempo e a inércia do titular do domínio dão origem do direito do detentor da posse, desde que satisfeitas as exigências legais.

O notável mestre San Tiago Dantas ao tratar da prescrição aduz que “o tempo, longe de ter na vida jurídica uma ação dissolvente, é um fator de consolidação de situações **visíveis**” (Grifo nosso).

O tempo, assim, trabalha em favor de situações visíveis declarando o direito que, a partir de um certo lápso não pode ser contestado, uma vez se encontrem determinados os pressupostos e requisitos necessários.

Para perfazer-se a “usucapio” é a **posse**, indubitavelmente, o primeiro e mais importante requisito, viga angular do instituto. Ao seu lado,

o lapso temporal. Sem estes dois pilares não há que se falar em aquisição de domínio.

“Posse é o poder de fato; propriedade, o poder de direito. Ela é, pois, a exteriorização do uso e gozo de um direito”.
IHERING

Ao lado do pressuposto do lapso temporal, apoia-se o “*animus domini*”, elemento psicológico que requer análise profunda por parte do julgador, para que alcance a real disposição do possuidor. Diante de tal dificuldade é que o nosso Código Civil adotando e consagrando o critério objetivista de VON IHERING, dispensa o elemento psicológico **vontade**, compreendendo-se que o “**possuir como seu**” dos arts. 550 e 551 do CC significa nada mais que **posse como dono**, isto é, a forma de comportamento do possuidor em relação à coisa.

“Atente-se para o art. 485 do CC que declara como possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes próprios do domínio ou da propriedade.

O que importa é que o possuidor haja praticado os atos de gozo que a coisa possa lhe proporcionar; que o seu titular se comporte como se fosse seu verdadeiro dono, isto é, que **tenha estado sempre atento a ela**”. (Grifos nossos) - ULDERICO PIRES DOS SANTOS.

Outros requisitos basilares e imprescindíveis para que se obtenha o domínio por usucapião é que seja a posse **contínua, mansa e pacífica**, estamos tratando de usucapião extraordinário, que dispensa o justo título e a boa-fé, logicamente.

A boa Doutrina chega a admitir unissonamente, que a posse não perde o caráter de continuidade ainda que existam espaços no seu exercício. Bastará provar o possuidor, que sempre esteve atento a ela, e que o seu comportamento em relação à posse nunca deixou de ser igual, vale dizer que o possuidor disponha dela livremente sem perder a conexão. É lição de SERPA LOPES.

É mister que o possuidor esteja exercendo a posse e a conservando em função dele próprio, e não em acatamento a ordens de terceiros, ou em relação de dependência a outrem, ou em consequência de locação ou outro contrato. Da efetividade e continuidade que gerará o “**animus rem sibi habendi**” (intenção de ter e governar a coisa como própria) passa-se até à proteção legal de uma posse bastarda e ilegítima porque, “se ela **nasceu clandestina e evoluiu, tranqüila e vintenariamente**, a sua ilicitude não poderá mais ser levada em consideração, **porque o decurso dos vinte anos a torna hábil para merecer a proteção legal**”. - RÊMOLO LETTERIELLO

A posse deverá ser mansa e pacífica, isto é, isenta de intervenção de terceiros que venham a perturbá-la, ou a pô-la em discussão durante a cadeia vintenária.

Que o seu titular sempre a desfrutou na maior disponibilidade, como

exteriorização de propriedade embora de fato, pois o **poder definidor de posse hábil está na faculdade que se tem dispor**, sem perturbação.

... “sem a menor sombra de dúvida, a posse se dá em razão da FICTA TRADITIO”. - Orlando Gomes.

A posse pode **ser somada** à do antecessor, desde que ambas continuas e pacíficas. Clareza das normas dos arts. 552 e 496 do CC. Não é necessário, pois que a posse tenha sido sempre de quem a requereu. Este pode simplesmente haver se tornado titular em virtude de transferência ou de sucessão. Completadas as duas décadas, isto será suficiente, se mansa e pacificamente contínua.

Para o caso vertente necessárias serão tais considerações doutrinárias.

É de se notar, que a posse da AUTORA foi justificada em sábia Sentença, por preencher todos esses requisitos ora elencados e dissecados.

Analisemos o caso concreto:

LIANETE GOMES DA SILVA requer lhe seja judicialmente reconhecido o domínio da casa onde reside desde criança portanto há mais de 40 anos. Para tanto recorreu à presente ação de Usucapião, que percorreu todos os trâmites legais.

Especifica o imóvel usucapiendo, enumera confrontantes. Prova através de depoimentos testemunhais, que o seu genitor **JOÃO DA SILVA PEQUENO** já falecido desde 1977 foi possuidor da referida casa e ali criou sua família sem que o proprietário da Fábrica onde trabalhava, sr. Augusto César Antunes ou depois de sua morte, os seus herdeiros houvessem apresentado a mínima oposição, chegando mesmo tais pessoas a recomendar ao seu pai, João da Silva Pequeno, que requeresse Usucapião daquela casa, por haver certas implicações na Justiça - palavras textuais de um dos herdeiros, justamente o administrador de todos os bens que formaram o espólio nesta cidade. Fls. 107

Tais implicações, sem sombra de dúvidas diziam respeito à ausência de Título de Propriedade da casa em nome dos Antunes, pois tal Escritura é até hoje inexistente e muito menos consta a referida casa e muitas outras da mesma família em Formal de Partilha, motivo porque o advogado dos contestantes jamais a tais documentos se reportou ou fez juntar aos autos presentes.

Justificada sua Posse eis que 03 herdeiros que hoje residem fora do Estado vêm a contestar com argumentos soltos e plenos de irrelevância. Depois de, por muito mais de 20 anos mostrarem completa inércia quanto ao direito da AUTORA, sabedores que sempre foram que o herdeiro presente, o sr. Augusto Salustiano Antunes (Salú) administrador de todos os bens jamais considerou aquela ocupação do imóvel como qualquer espécie de contrato, principalmente de locação e que a AUTORA sempre teve como seu o imóvel usucapiendo, fazendo melhorias, pagando

impostos em seu próprio nome, caracterizando sua posse como verdadeira posse “ad usucapionem”, sem ter legalmente em que lastrear, perdem-se em argumentos irrelevantes. Vejamos:

O nobre advogado dos contestantes às fls. 45 e outras insiste na juntada do Inventário do sr. João Pequeno e no Formal de Partilha para ver se ali consta o imóvel em questão.

Ora o “de cujus” referido faleceu sem deixar a propriedade de qualquer bem imóvel. Está referido nos autos.

Diz ainda que não se pode requerer Usucapião de bem pertencente a herdeiro menor. (Fls. 06 dos Memoriais). Ora Meritíssimo pelo que se conclui dos autos não há herdeiro da família ANTUNES que não já tenha mais de 50 (cinquenta anos)!!!

Alega ausência de Curador nomeado aos ausentes, quando na verdade, os herdeiros Antunes ausentes estão devidamente representados por Advogado e, quanto aos incertos e desconhecidos, estes foram citados por Edital e, neste sentido é firme a JURISPRUDÊNCIA. Exemplificando tomo a liberdade de citar Acórdão do TJ-SC EMENTA 96.304

“Nas ações de Usucapião não há necessidade de se nomear curador especial para os interessados ausentes, incertos e desconhecidos citados por edital.

. . . essa nomação é incabível, quando se trata de réus hipotéticos, dos quais não se ignora a identidade, mas também a própria existência.”

Ap. Civ. 20.061 . ADCOAS nº 12 Ano XVI

Prossegue o ilustre causídico com outras alegações inconsistentes e facilmente refutáveis, o que foi, se nota, sempre em todo o curso do Processo, rebatido pelo cuidadoso advogado da AUTORA.

Alega que não foi provada a filiação da Autora esquecendo-se de que nos autos se incorpora a Certidão de Nascimento da mesma. E por aí, com outras alegações irrelevantes.

LIANETE GOMES DA SILVA, a usucapiante, invoca a soma da posse de seu genitor à sua, e declara a existência de outros irmãos, todos maiores, que se manifestaram nos autos. (Fls. 05, 06, 07).

Invoca a “**successio possessionis**” por ser a única que continuou a possuir o imóvel usucapiendo após a morte do seu genitor João da Silva Pequeno.

Neste passo, é de se notar que, em se tratando de herdeiro que prova posse exclusiva do imóvel, provado também restará o vínculo jurídico entre o novo e o velho possuidor. Ambas as posses, a velha e a nova são contínuas, mansas e incontestes durante muito mais de 20 anos, e assim, poderão ser consideradas para efeito de Usucapião.

Cotejando a Jurisprudência dominante, pode-se dizer que:

“Ao possuidor assiste o direito de somar o tempo de sua posse à de seu pai ainda que haja outros herdeiros, se foi o único que continuou a possuir”. - p. Cív. 4.485, ac. unân. 1ª Câm. Cív. rel. juiz Nelson Puperi. ADCOAS 52, Ano VIII

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE S. PAULO vem decidindo que “o usucapião extraordinário em favor de condômino é possível sempre que tenha exclusividade de uma posse localizada”. RT 462/101; 359/446; 305/173.

A continuação da posse com a morte de João da Silva pequeno operou-se “**ministerio legis**” em virtude da sucessão. Em tese, o herdeiro não pode adicionar a sua posse à de seu pai quando outros herdeiros existam e não concordem expressamente com a exclusividade da continuação. No caso em análise, os irmãos, todos maiores e capazes da AUTORA expressaram seu desinteresse.

Como argumento final o digno Advogado dos contestantes apoia-se no Contrato de Comodato para rebater o direito da Autora e, para tanto, diz que a casa usucapienda fora dada sob efeito de tal contrato ao pai da usucapiante.

Frágil argumentação se, em ligeiras pinceladas sobre o **DIREITO DAS OBRIGAÇÕES** passemos a enfocar as lições do mestre **Washington de Barros Monteiro - VOL. 5.**

Ensina-nos o insígne civilista, que o **COMODATO** é contrato temporário: - ou ele é convencionado por prazo certo, determinado e preciso, ou o é por tempo indeterminado, caso este em que o tempo do contrato será o necessário para o fim a que se destinava e a obrigação de restituir a coisa emprestada é inerente ao negócio jurídico. Se o comodatário se negar a restituir caberá ao comodante o direito à ação de Reintegração de Posse. Para tal, existe o prazo competente.

Examinemos o argumento à luz dos ensinamentos invocados, e aplicados ao caso **sub judice**:

- Se em Comodato fosse oferecida a casa ao pai da AUTORA pelo motivo de o mesmo prestar serviços à Fábrica do sr. Augusto César Antunes, com a desativação da Empresa, o que ocorreu há décadas atrás e, conseqüentemente o término da relação empregatícia do comodatário, já não mais haveria a presença do fim a que se destinava o empréstimo. Ao comodante e depois aos seus sucessores caberia a retomada. Mas, como provado resta, decorreram mais de 20 anos, talvez mesmo 30 anos e a posse continuou inconteste.

Entendemos desmoronado o argumento.

A posse da AUTORA é sem sombra de dúvida, por dedução mais que patente, uma perfeita **posse ad usucapionem**.

Usucapião é ato modal de aquisição de domínio que faz direito ao possuidor na obediência à ordem direta do tempo.

O tempo da posse aperfeiçoa essa aquisição.

A lei marca o limite para o proprietário opor-se ao uso que terceiro esteja fazendo do bem que lhe pertença. São os prazos legais. Transcorridos estes, tendo o possuidor uma posse com as características exigidas pela norma legal, a aquisição do domínio se opera automaticamente, germina e se torna irreversível. Independe da vontade do proprietário, que nada fez dentro do tempo oferecido pela lei, para impedir o surgimento, a germinação daquele direito, que nasce “ex vi legis”.

É este o direito que enxergo na pretensão retro.

Este é o nosso PARECER. S.M.J.

Neópolis, 05 de setembro de 1991

USUCAPIÃO URBANO - Ação proposta com arrimo no art. 183 da Constituição Federal de 1988 - impossibilidade de somação de posse anterior a sua vigência-extinção do processo sem julgamento de mérito - inteligência do art. 267, inciso VI, do C.P.C.

Edvaldo Vieira Messias
Promotor de Justiça

Genival Inácio Gonçalves e Maria de Lourdes Santos, casados, arrimados no preceito constitucional incrustado na moldura do art. 183, ajuizaram em junho do ano p. findo, a presente **AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL** objetivando a aquisição do domínio sobre um imóvel localizado no Bairro Santos Dumont nesta cidade em cuja posse se imitiram “a aproximadamente 08 (oito) anos”.

No item quatro (04) da peça exordial e discorrente sobre os fundamentos jurídicos do pedido, alegam os requerentes que “O imóvel, objeto desta Ação, é uma casa de tijolo e telhas, construída pelos requerentes, em um **Terreno da Prefeitura**, de um antigo canal que a mesma aterrara, porém, tal imóvel não possui Registro em Cartório Imobiliário (Escritura Pública) (grifo nosso).

Meritíssimo Julgador, entende o Ministério Público, **data máxima vênia**, que a pretensão dos suplicantes é daquelas que não encontra guarida na legislação que regula a espécie conforme a seguir demonstraremos.

Os suplicantes estribam seu pedido no art. 183 da Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988. Esse dispositivo estabelece da prescrição aquisitiva originária da propriedade, exigindo o decurso de **cinco anos**.

Questão de relevância diz respeito à aplicabilidade da nova norma constitucional sobre posses iniciadas na vigência de regra pretérita.

No ordenamento jurídico anterior não possuíamos a figura de usucapião especial urbano visto que somente existiam os três tipos de usucapião: ordinário, extraordinário e especial, sendo que este último, somente permitido para aquisição de domínio sobre imóvel rural e o prazo prescricional mínimo para áreas urbanas era de 10 anos entre presentes e 15 após entre ausentes.

Há dicotomia doutrinária sobre a situação merecedora de análise. Uns entendem que o tempo decorrido antes da vigência da lei nova deve ser computado no prazo prescricional enquanto que outros entendem deva ser respeitada a situação anterior em nome da segurança jurídica do proprietário, começando a contagem do novo prazo prescricional a partir da entrada em vigor da nova lei. Defensor da última corrente é o eminente jurista Carlos Maximiliano da qual extraímos nosso ponto de vista. Sobre o tema assim se manifesta:

“ . . . prevalece o lapso mais breve, estabelecido pela norma recente, a partir da entrada da mesma em vigor; não se conta o tempo transcorrido antes; porém, se ao sobrevir o novo diploma faltava para se consumir a prescrição, trato menor do que os fixados pelos preceitos atuais, prefere-se o prazo determinado pela lei anterior” (In Direito Intemporal, Freiras Bastos, 1946 pg. 250) - Apud A CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1988 Comparada com a Constituição de 1967 e comentada Ed. PRICE WATERHOUSE 2ª Edição 1989 - pg. 750).

Como se vê, os requerentes alegam que estão na posse a aproximadamente oito (8) anos, donde se conclui que dita posse foi iniciada antes da vigência da atual Constituição Federal e o lapso de tempo restante para atingir a prescrição decenária ou quinquenária, era superior ao estabelecido pela nova Carta. Portanto, entendemos que o prazo deve ser contado a partir de 5 de outubro de 1988 data da promulgação da Constituição que somente no dia 05 de outubro do corrente ano complementar um LUSTRO.

Logo, Meritíssimo Juiz, os suplicantes não satisfazem o principal requisito - decurso de cinco anos de posse mansa e ininterrupta, razão porque a ação não pode prosperar por clara impossibilidade jurídica do pedido, devendo o feito ser extinto sem julgamento de mérito segundo a inteligência do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

II

Se porventura forem insuficientes esses argumentos, apontamos mais um que, também, impedirá a movimentação do feito. Alegam os requerentes que adquiriram o imóvel que pretendem usucapir, da Prefeitura Municipal deste município. Ora, o mesmo dispositivo constitucional em

que se ancoraram, mais adiante, abre uma excessão - § 3º - OS IMÓVEIS PÚBLICOS NÃO SERÃO ADQUIRIDOS POR USUCAPÃO.

Declararam e não provaram o contrário. Portanto, o imóvel sendo de propriedade do Poder Público é imprescritível e, conseqüentemente, não pode ser adquirido por usucapião.

Toda documentação acostada aos autos pelos autores apenas demonstra que não são eles proprietários de imóveis urbanos. Não trouxeram prova de que o terreno não é bem público conforme exigiu V. Exa. em despacho exarado no rosto da petição inicial. Uma peça da lavra do advogado subscritor da exordial afirma que o imóvel foi doado pela Prefeitura, sem contudo ter juntado a prova dessa doação.

Eis, portanto, Meritíssimo, mais uma razão para extinção do feito sem julgamento do mérito, também por falta de condições da ação.

Assim sendo, pelas razões anteriores alinhadas, opina o Ministério Público pela **EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

Contudo, se por qualquer outra razão V. Exa. entender de maneira contrária, que sejam citados os confinantes e notificadas as Pessoas Jurídicas de Direito Público - União, Estado e Município, este último, através de sua Superintendência de Planejamento Urbano - SUPLAN para que manifestem interesse ou não na causa.

Aracaju, 24 de Agosto de 1993.

1. Repasse duodecimal pela Prefeitura Municipal à Câmara de Vereadores. Atraso. Desrespeito à Lei Orgânica. Ação Civil Pública. Ilegitimidade do Ministério Público. Prerrogativa do poder. Competência da mesa diretora.

2. Cobrança de vencimentos dos servidores públicos em atraso. Ilegitimidade do Ministério Público. Inexistência de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos que justifiquem a atuação do órgão promotorial na qualidade de autor. "Legitimatío ad causam" do sindicato/órgão de classe ou dos próprios servidores individualmente considerados. Dívida de natureza alimentar. Correção monetária dos valores.

Carlos Augusto Alcântara Machado

Promotor de Justiça

Trata-se de consulta formulada pela Promotoria de Justiça de Umbaúba, através de seu titular, indagando possível legitimidade do Ministério Público para atuação, vazada nos seguintes termos:

QUESTÃO

"A Prefeitura Municipal de Santa Luzia do Itanhy não vem efetuando no prazo que determina a Lei Orgânica o repasse de verbas à Câmara de Vereadores. Além de tal irregularidade, o pagamento dos funcionários públicos vem sendo realizado após o dia 20 do mês subsequente ao vencido"

CONSULTA

Solicita “informações a respeito dos meios processuais e os fundamentos legais atinentes à solução do referido problema, ainda que o Ministério Público não tenha legitimidade”.

MANIFESTAÇÃO

Inicialmente, cumpre-nos asseverar que, objetivando suprir a Promotoria de Justiça consulente das informações solicitadas no prazo mais exíguo possível, o presente parecer é elaborado em feição objetiva, sem o detalhamento doutrinário que uma análise mais demorada ensejaria.

Entretanto, justificando, de logo, a não emissão do parecer até a presente data, em face do acúmulo de atividades, passemos, sem mais delongas, ao objetivo do estudo solicitado.

A atuação do órgão promotorial, na qualidade de **autor** de Ação Civil Pública, somente se justifica em situações bastante peculiares. A sua legitimação, portanto, se submete à verificação da existência de determinados interesses, os quais fornecerão a “**ratio**” da intervenção.

Analisando a matéria resta-nos tão somente verificar a existência, “**in casu**”, de **INTERESSE COLETIVO DIFUSO** ou mesmo **INDIVIDUAL HOMOGÊNEO**, porquanto, somente nestas situações se justificaria a atuação do “**parquet**”, consoante se depreende da exegese do art. 25, IV, “a” da Lei Federal nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993 e do art. 44, IV, “a” da Lei Complementar Estadual nº 02, de 12 de novembro de 1990, com as alterações posteriores.

Os dispositivos legais invocados elastecem as funções institucionais do Ministério Público previstas constitucionalmente e pertinentes à matéria, a saber, promove o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público social, do meio ambiente **e de outros interesses difusos e coletivos**”, podendo, é certo, ainda, “exercer outras funções que lhe forem conferidas, **desde que compatíveis com sua finalidade**” (art. 129, III e IX, primeira parte - CF).

E em que consistem os especificados interesses?

Ensinam-nos os versados em hermenêutica jurídica que a melhor interpretação é a autêntica, aquela efetivada pelo próprio legislador.

Ora, o art. 81 (Parágrafo único e incisos) da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor, define os chamados interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O preceito indigitado tem a seguinte dicção:

“Art. 81 . . .

Parágrafo único - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, **os transindividuais, de natureza indivisível**, de que sejam **titulares pessoas indeterminadas** e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, **os transindividuais, de natureza indivisível**, de que sejam **titular grupo, categoria ou classe** de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os **decorrentes de origem comum**".

Poder-se-ia indagar, como inicial questionamento, se as definições mencionadas teriam aplicação exclusivamente, para os casos que envolvessem direitos dos consumidores, considerando a insistência do legislador ao utilizar a expressão "ASSIM ENTENDIDOS, PARA EFEITOS DESTES CÓDIGOS". Entretanto, por força do disposto no art. 117, do CDC, que deu nova redação ao art. 21 da Lei de Ação Civil Pública, como também do consubstanciado no art. 110, que acrescentou inciso ao art. 1º da mesma Lei Federal nº 7.347/85, outra conclusão não poderá existir a não ser aquela que amplia a aplicação dos colecionados conceitos a todo e qualquer direito ou interesse passível de merecer a especial atenção do Ministério Público.

Registre-se, no entanto, que o entendimento de tais conceitos deve ser coadunado com a missão conferida pelo legislador constituinte à instituição, isto é: "DEFESA DA ORDEM JURÍDICA, DO REGIME DEMOCRÁTICO E DOS INTERESSES SOCIAIS E INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS" (art. 127 - CF - grifos nossos).

A consulta efetivada, através do Ofício nº 20/93, da lavra da Dra. Maria Eugênia Déda, envolve duas questões: A **primeira**, relacionada à Câmara de Vereadores e a **segunda**, ao pagamento dos salários dos funcionários públicos municipais.

Quanto à primeira indagação, na esteira do pensamento já percorrido, entendemos não se tratar de interesse ou direito difuso, coletivo, ou individual homogêneo, relacionado-os com o conteúdo do art. 127 da "Lex Maxima", antes referido. Tal encadeamento lógico é necessário e imprescindível para a correta interpretação dos dispositivos legais aplicáveis à espécie. Os chamados interesses sociais e individuais indisponíveis não se fazem presentes no caso.

A Câmara de Vereadores, esta sim, diretamente, teria que se valer dos meios jurídicos necessários para a resolução do problema. Neste diapasão, apreciando matéria similar (repassa duodecimal determinado pelo art. 168 da Constituição Federal), envolvendo Poder Judiciário Estadual - Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, o Supremo Tribunal Federal, em votação unânime conheceu do pedido,

assegurando a independência e o funcionamento regular do órgão impetrante (Mandado de Segurança).

Entretanto, o Ministro Celso de Mello, quando de seu voto, afastou a legitimidade ativa de outros órgãos, inclusive da Associação dos Magistrados (Questão de Ordem já decidida em outro julgado - MS nº 21.191-8 - AgRg), por se tratar de prerrogativa de poder, garantia instrumental da autonomia financeira.

Na linha de exclusividade defendida manifestou-se:

“O exercício desse direito é portanto, intransferível. Só poderá exercê-lo dispondo inclusive, de pretensão e de ação aquele a quem se outorgou, no plano jurídico material, a titularidade exclusiva do seu exercício. De **absoluta intransmissibilidade** portanto, essa posição jurídica, que também não poderá ser invocada por terceiros”. (MS nº 21.450-3-MT, Acórdão Unânime, Rel. Min. Octávio Gallotti, 08.04.92, RDA nº 189, págs. 306/313) - grifos nossos.

Averbe-se, no entanto, que outra providência poderá vir a ser concretizada. O Prefeito Municipal, inviabilizando o funcionamento da Câmara de Vereadores pelo não repasse, ou mesmo o repasse em atraso, dos duodécimos, orçamentários, deverá suportar o ônus decorrente de sua prática.

Assim, em que pese a divergência doutrinária da aplicabilidade das disposições do Decreto - Lei nº 201 de 27 de fevereiro de 1967, em face da Constituição de 1988, parece-nos ser o caso de se invocar o seu art. 4º, I, “*Verbis*”.

“Art. 4º - São infrações político-administrativas dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento pela Câmara de Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato.

I - impedir o funcionamento regular da Câmara”.

Neste sentido as lições de JOSÉ NILO DE CASTRO (“Direito Municipal Positivo”, Del Rey, 1992, págs. 286 e seguintes) e WOLGRAN JUNQUEIRA FERREIRA (“Responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores”, Edipro, 1992, págs. 114 a 118), entre outras.

No que pertine à segunda questão “*sue examine*”, em tese, não há como se compelir o Poder Executivo Municipal a pagar os seus servidores no dia X ou Y, a não ser que haja previsão expressa em lei municipal. No entanto, o que os Tribunais, em reiterados julgados, têm entendido é que os salários pagos com considerável atraso terão que ser corrigidos monetariamente, por se tratar de dívida de natureza alimentar. Seria conveniente sugerir a edição de lei, especificando data ou período definido para o pagamento dos servidores municipais.

Todavia, entendemos não existir, mais uma vez, legitimidade, como órgão agente, do Ministério Público neste particular. Os direitos e interesses não se enquadram nas hipóteses previstas em lei, pois

divisíveis e disponíveis, não se adequando na moldura constitucional que consagra as atribuições da instituição.

Cumpre-nos ressaltar, todavia, que a organização dos funcionários públicos municipais em Sindicato (art. 8º, III - CF) facilitaria, sobremaneira, o encaminhamento das reivindicações da categoria, contribuindo para a resolução do problema que aflige os servidores da cidade de Umbaúba.

O mesmo raciocínio, contudo, não poderá ser seguido, quando se tratar de compelir o Poder Público Municipal a dar cumprimento ao disposto no art. 7º, IV, da Carta de 1988, por força do mandamento consagrado no seu art. 39, § 2º (o art. 29, I, da Constituição Estadual, ratifica o direito do servidor público de perceber o salário mínimo nacionalmente unificado).

Entendemos que, na hipótese, o interesse do Ministério Público resta, sobejante, evidenciado, mormente pelo fato de buscar a defesa das chamadas **“NECESSIDADES VITAIS BÁSICAS”** do trabalhador, o direito indisponível de sobrevivência, a defesa da menor contribuição possível: O SALÁRIO MÍNIMO.

O Ministério Público agirá na defesa de um Direito Fundamental, desdobramento do direito à vida. O fato de estarmos diante de interesses ligados a pessoas determinadas não afasta, **“prima facie”**, o interesse público necessário para justificar a intervenção do órgão promotorial. É o caso **“verbi gratia”** da atuação em defesa do alimentando, do acidentado do trabalho, ou ainda das pessoas portadoras de deficiência.

É mister asseverar, ainda nesta linha de investigação, que o legislador constituinte ao elaborar a norma social em foco assim o fez conferindo ao salário mínimo uma importância toda especial e relacionando-o com o direito à vida, porquanto, diferentemente do texto Constitucional anterior (art. 165, I, EC nº 01/69), que fazia menção às **“necessidades normais** do trabalhador e sua família”, hoje o referencial utilizado, como citado anteriormente, são as suas **“necessidades vitais”**. **“Vitalis”** e não **“normais”**, frise-se.

Assim, concluímos que, na questão proposta, falece o Ministério Público de **“LEGITIMATIO AD CAUSAM”** para ajuizar Ações, objetivando solucionar os problemas suscitados.

É o parecer.

À consideração do Sr. Diretor do Centro de Apoio Operacional.

Aracaju, 23 de setembro de 1993.

Inadmissível interferência do Judiciário no processo legislativo, quando se trata de matéria “interna corporis”. Indeferimento do pedido por violação dos princípios constitucionais da independência e da harmonia dos Poderes.

Ricardo Sobral Souza
Promotor de Justiça

Ilustre Julgadora,

O Vereador PEDRO SIMÕES DE SOUZA, já qualificado no bojo dos autos, propôs a presente AÇÃO POPULAR contra A MESA DIRETORA DA CÂMARA DESTE MUNICÍPIO, representada pelos Vereadores ANTÔNIO ÁVILA DOS REIS, Presidente, e LUIZ CARLOS DOS SANTOS, 1º Secretário, alegando que, na sessão do dia 22 de abril do ano andante, a mesma aprovou o Projeto de Resolução nº 003/93, o qual, em seu art. 1º, disciplina a concessão de diárias para vereadores, assessores, contadores, advogados e servidores, o que, segundo o autor, “é um desrespeito frontal à lei”, pois fez retroagir os seus efeitos a 1º de janeiro deste ano, sendo lesivo, dessa forma, ao patrimônio público do município, além de configurar Resolução “imoral”.

Asseverou, ainda, que a mesma é “defeituosa quanto à forma e quanto ao fundo”, por estar em desacordo com o disposto no art. 59 da Lei Orgânica de Tobias Barreto.

Em sua peça contestatória, a requerida arguiu a preliminar de incompetência absoluta do Judiciário, para decidir sobre matéria **interna corporis** do Poder Legislativo, haja vista que não houve aprovação do aludido Projeto, pois continua em tramitação, necessitando de mais duas sessões para tanto, **ex vi** do que determinam os arts. 204 e 205 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Tobias Barreto, e, dessa maneira, o Poder Judiciário estaria interferindo no Legislativo.

Garantiu, também, a acionada, que o acionante “litigou de má-fé”, pois “noticiou a existência de Lei inexistente”.

No mérito, a mesma defendeu-se afirmando que a propositura está em conformidade com os preceitos legais, inclusive com o acompanhamento do Sodalício de Contas deste Estado.

Nobre Magistrada, analisando-se as provas carreadas aos autos, às fls. 62/81, constata-se que o mencionado Projeto de Resolução ainda se encontra em fase de discussão, uma vez que fora apresentada uma emenda ao mesmo, ficando demonstrado, assim, que não fora aprovado pelo Plenário em sua redação final.

Por conseguinte, não há Resolução a ser apreciada, mas tão somente um Projeto, que, de acordo com o estabelecido nos arts. 173, § 2º, 192, 204, 205 e 244 do Regimento Interno da citada Casa Legislativa, encontra-se em tramitação, necessitando de mais duas sessões para que a Mesa Diretora a promulgue, tendo em vista que não se trata de norma legislativa sujeita à sanção do Chefe do Executivo Municipal.

Como é sabido, a tripartição dos Poderes configura preceito constitucional, os quais são independentes e harmônicos entre si, cuja origem teórica remonta à antiguidade clássica, mais precisamente aos gregos, com o grande filósofo Aristóteles.

Entretanto, foi o pensador francês Carlos Secondat, o “Barão de Montesquieu”, que deu uma formulação mais acabada e perfeita juridicamente.

Todavia, de acordo com uma corrente doutrinária, da qual faz parte, dentre outros, o festejado constitucionalista Celso Ribeiro Bastos, não há, na verdade, uma divisão de “Poderes Estatais”, mais sim uma tripartição de “Funções Estatais”, que são a legislativa, a executiva e a judiciária, as quais devem ser independentes e harmônicas entre si.

Por serem independentes, não pode o Judiciário interferir no processo legislativo para analisar a validade de um Projeto de Lei, ou de Resolução, pois cabe a ele, quando ocorre divergências, fazer a interpretação correta da Lei, ou da Resolução, e não de seus projetos. Caso o faça, estará exercitando uma quebra da mencionada independência, visto tratar-se de **questiones interna corporis**.

É de se ressaltar que, por não se cuidar de Resolução promulgada e publicada, dela ainda não pode advir qualquer tipo de lesão ao direito de terceiros, ou ao patrimônio público.

Esse entendimento deflui dos sábios ensinamentos dos mais consagrados juristas brasileiros, a exemplo de Alfredo Buzzaid, Ernane Fidelis dos Santos, etc.

O eminente Profº Hely Lopes Meirelles, em seu “Direito Administrativo Brasileiro”, Ed. RT, 15ª Edição, São Paulo, 1.988, págs. 607 e 606, afirma, **ex cathedra**, que:

“ ‘Interna corporis’ são só aquelas questões ou assuntos que entendem direta e imediatamente com a economia interna da corporação legislativa, com seus privilégios e com a formação ideológica da lei, que, por sua própria natureza, são reservados à exclusiva apreciação e deliberação de Plenário da Câmara”. E continua:

“O controle judicial não poderá estender-se aos atos de opção e deliberação da Câmara nos assuntos de sua economia interna, porque estes é que constituem propriamente os seus ‘interna corporis’ ”.

O ilustre causídico José Guilherme Villela, ao manifestar-se em diversas ações semelhantes à **sub oculo**, defende a tese de que a matéria **interna corporis** do Legislativo “não se sujeita ao crivo do Judiciário, em virtude do princípio eminente da separação dos Poderes”.

Esse entendimento é consagrado por respeitáveis decisórios de tribunais superiores pátrios, podendo-se citar os seguintes: MS nº 20.471, de 19.12.84-RTJ 112/1.023, relator Ministro Francisco Rezek; MS 20.509, de 16.10.85-RTJ 116/67, relator Ministro Octávio Gallotti; MS 20.247, de 18.09.80 - RTJ 102/27, relator Ministro Moreira Alves; MS 20.464, de 31.10.84-RTJ 112/598, relator Ministro Soares Muñoz; MS 20.415, de 19.12.84-RTJ 114/537, relator Ministro Aldir Passarinho.

Mais recentemente, a Corte Suprema manifestou-se em Mandado de Segurança, proposto por alguns Parlamentares do Congresso Nacional, contra a Mesa Diretora daquela Casa Legislativa, os quais não queriam o início da Revisão Constitucional, sob a alegação de que o Regimento Interno não fora obedecido.

Em histórica decisão, o Pretório Excelso, por oito votos a um, tornou a consagrar o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, lastreado na harmonia dos três Poderes constituídos, determinando a cassação da liminar concedida por um de seus Juízes no dito **mandamus**.

Se assim é, forçoso convir que falta à inicial a condição da ação, consistente na possibilidade jurídica do pedido, que, de acordo com o estatuído no art. 295, parágrafo único, inc. III, da Lei Adjetiva Civil, induz à **INÉPCIA DA VESTIBULAR**, e consequente **EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, REVOGANDO-SE A LIMINAR**, com arrimo no art. 267, inc. I, do mesmo caderno legal, **ACATANDO-SE A PRELIMINAR SUSCITADA**, para que se labore com a mais lúdima justiça.

Tobias Barreto, 19 de outubro de 1993

Decisão do Tribunal do Júri manifestamente contrária à prova dos autos. Para ocorrência da legítima defesa, indispensável a presença de todos requisitos elencados no art. 25 do Código Penal. Excesso doloso. Tiro na cabeça em vítima já prostrada ao solo. Prova pericial corroborada pela prova testemunhal. Homicídio doloso configurado. Consequente submissão dos réus a novo Júri.

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 044/91, que tem como réus Paulo César de Oliveira Santos e José Ricardo de Oliveira Santos, qualificados respectivamente a fls. 66 e 68, vem oferecer

RAZÕES DE APELAÇÃO

ao recurso interposto pelo Ministério Público, com fulcro no artigo 593, inciso III, letra d, do Código de Processo Penal, por estar a **decisão do Tribunal do Júri manifestamente contrária à prova dos autos**, aduzindo o seguinte:

OS FATOS

Dia 16 de março de 1991. Dia de feira na cidade de Frei Paulo. O acusado **José Ricardo de Oliveira Santos** discute com a vítima Valter de Oliveira na porta de delegacia, trocando insultos (destaque-se que a delegacia fica situada na Praça onde se realiza a feira). O delegado municipal, Bonifácio Alves de Souza, intervém e, com admoestações aos

contendores, consegue apaziguar os ânimos. A vítima volta para sua banca de feira, onde vende sapatos juntamente com sua esposa. O acusado Ricardo Oliveira volta para o bar do Paraíba, situado também na praça da feira, onde ingeria bebida alcoólica. O segundo acusado, César Oliveira, encontrava-se bebendo em outro bar - Bar do Mário - a três quadras da feira. Enfatizamos: a vítima encontrava-se trabalhando e os acusados bebendo.

Passado algum tempo, o acusado Ricardo Oliveira procura a vítima em sua banca de sapatos, para tirar satisfações. De imediato, chega o acusado César desferindo vários tiros na vítima. A vítima corre. Cai ao chão. O acusado César se aproxima e dá o **tiro fatal na cabeça da vítima já caída ao solo.**

O tiro que causou a morte da vítima, conforme o Laudo de Exame Cadavérico, foi exatamente o da cabeça - de cima para baixo - "bordos invertidos na região parietal esquerda do crânio"; "bordos evertidos localizados na face lateral esquerda do pescoço" (fls. 36v) havendo "laceração do encéfalo com hemorragia cerebral que levou ao óbito" pela "transfixação do cérebro". Entrada do projétil: região parietal (parte posterior e superior do crânio); saída do projétil: pelo pescoço. Obviamente, de cima para baixo.

Saliente-se que o acusado César estava em uma mesa de bar, distante aproximadamente três quadras. Pediu um carro emprestado ao amigo Arnaldo para ir à feira, para onde se dirigiu com dois outros amigos - Joaquim e Wellington (este hoje falecido). Estava no bar bebendo e armado com um revólver calibre 38. Já saíra do bar, disposto a acabar com a vida do desafeto. Quem era Valter de Oliveira, de família pobre e forânea, para ousar discutir com Ricardo, provocando as admoestações do delegado que ameaçou prendê-los se não acabassem com aqueles insultos recíprocos à porta da delegacia?? Ofensa maior não poderia haver àqueles homens "valentes" que andam armados com Taurus 38 à cintura, em pleno sábado, em mesas de bares, em uma cidade pacata como Frei Paulo, em cujo perímetro urbano, há vários anos não ocorria homicídio! Aliás, o acusado Paulo César "gostava de disparar armas de fogo altas horas da madrugada, nas ruas da cidade" (fls. 85v).

AS PROVAS

As provas carreadas aos autos não deixam margem a dúvidas: "quando a vítima sofreu o último disparo já estava com o cotovelo direito apoiado no chão" (fls. 85v)
O acusado desferiu "vários tiros na vítima" (fls. 87v/88)
"que a vítima corria perseguida por Paulo César que atirava contra a mesma" (fls. 99)
"que o acusado César disparou mais de três tiros contra a

vítima . . . que o acusado ainda disparou um tiro quando a mesma se encontrava prostrada ao solo” (fls 99v).

Quanto ao réu José Ricardo Oliveira, ele próprio reconheceu, perante o Conselho de Sentença no Tribunal do Júri “que é verdadeira a imputação que lhe é feita” (fls. 177v). Aliás, depoimento do mesmo teor foi dado pelo então indiciado, a fls. 30, na peça inquisitória (“admite que participou”), tendo repetido a mesma coisa, a fls. 68v, em seu interrogatório em juízo (“que é verdadeira a imputação que lhe é feita”).

Com efeito, fora Ricardo quem se dirigira à banca de feira da vítima para tomar saiafções e depois dos tiros, foi ele quem se aproximou da vítima para verificar se a mesma estava morta, desferindo-lhe então chutes, segundo o depoimento de fls. 14, 50 e 83v.

Prova maior da participação foi a fuga após o crime, juntamente com o irmão Paulo César, pois, logo após o delito, correram os dois em direção ao carro que estava parado próximo, conforme se vê nos diversos depoimentos colhidos e consoante testemunha o amigo Joaquim que os acompanhou até Ribeirópolis - “os acusados se indagavam para onde iriam fugir (fls. 88).

Vale salientar que os réus fugiram após o crime e só se apresentaram à polícia, um mês depois, devidamente acompanhados por talentoso advogado. É claro, que nessas condições, só iriam admitir os fatos que pudessem ter consonância com a tese esposada: a da legítima defesa. A partir dessa premissa, devem ser examinados os autos: a versão da defesa irá configurar-se. Observe-se a “**amnésia específica**” dos então indiciados em seu interrogatório, só se “lembrando” do que interessa à defesa. Assim, Paulo César “**não se lembra**” se deu tiros na vítima depois de caída ao solo, nem quantos tiros. **Só ele**, Paulo César, viu o irmão sangrando. Nem mesmo o amigo Joaquim que lhes acompanhara dentro do mesmo veículo até Ribeirópolis não viu qualquer ferimento em Ricardo. Aliás, não pararam em qualquer lugar para fazer curativo. Pelo simples motivo que não havia ferimento qualquer em Ricardo. Acrescente-se que o laudo pericial procedido pelos médicos legistas no IML no réu Ricardo Oliveira só informou que havia uma **cicatriz circular** na região peitoral, não podendo esclarecer qual o tipo de instrumento usado. É claro: havia transcorrido um ano do delito e só aí o acusado se submeteu à perícia apesar de este juízo ter determinado seu encaminhamento muito antes. Observe-se, ademais, que a cicatriz circular não é tão compatível com o ferimento por faca que produz ferida triangular, em botoeira (casa de botão) ou em fenda, em bisel ou em ziguezague. O laudo pericial do acusado José Ricardo é, pois, inservível. Só prova que ele tinha uma cicatriz circular no peito. Nada mais.

As testemunhas arroladas pela defesa na contrariedade ao libelo-crime, e já ouvidas durante a instrução, procuram, a todo custo, comprovar a versão de legítima defesa. São, às vezes, acometidas de “amnésia

específica” - só viram o que interessava ver; só ouviram o que interessava ouvir. Também pudera!

Quem são as testemunhas arroladas pela defesa a fls. 161/162 dos autos? José Joaquim dos Santos, era exatamente aquele que estava bebendo na mesma mesa do acusado César, no Bar do Mário e que o acompanhou até a feira onde ocorreu o evento fatal e que fugiu junto com os réus, acompanhando-os no mesmo carro até Ribeirópolis; Arnaldo Andrade Lima foi quem emprestou o carro para o acusado Paulo César, veículo este que serviu para fuga e só foi devolvido depois de 03 semanas. De fato, um grande amigo! Mário Dantas, dono do bar onde César sempre frequenta e onde estava ele bebendo, antes do crime. Silvânia Almeida dos Santos, esposa de um dos réus, também acometida de amnésia específica, só vendo o que interessava ver, valendo destacar as contradições de suas declarações com a testemunha Sivanildo (cf. fls. 114v e 106); Ademando Messias dos Santos, de tão amigo, figurou somente em Termo de Declarações; Josinaldo Dantas, amigo íntimo, como irmão, conforme ele mesmo declarou (fls. 107).

Como validar o testemunho destas pessoas tão ligadas aos acusados?? Para elas, a vítima não prestava e os acusados, estes sim, eram homens de bem! São semelhantes às “testemunhas de viveiro” de que nos fala Roberto Lyra. Que prova é esta que fez a defesa? Quais os meios de captação, se não a amizade e a ligação afetiva que têm com os réus? “De prova só tem o nome”, como já advertia Roberto Lyra.

Disseram as testemunhas arroladas pela defesa e as ligadas aos réus por laços afetivos que Ricardo fora agredido pela vítima com uma faca. De fato, foi apreendida, pela polícia, uma faca encontrada ao lado do corpo da vítima, cujo auto de apreensão se encontra a fls. 10 dos autos. Não se pode ignorar, no entanto, a superioridade de forças dos criminosos. Ambos, de porte atlético, contra uma vítima franzina, ainda mais que o acusado César, armado de revólver, se fazia acompanhar de dois amigos - Wellington e Joaquim - quando se dirigiu à feira. Mesmo admitindo que a vítima estava com a faca, não ocorreu, em hipótese alguma, a legítima defesa alegada, pois, quando o réu Paulo César começou a atirar, a vítima correu e só foi atingida mortalmente depois de ter caído ao solo. Como subsistir a legítima defesa, se a vítima já não oferecia qualquer perigo? O tiro que ocasionou o óbito foi dado na parte posterior e superior do crânio (região parietal) e transfixou o cérebro saindo pelo pescoço. Prova de que foi dado de cima para baixo, isto é, com a vítima já prostrada ao solo. Nada melhor, para tirar dúvidas, do que examinar o laudo de exame cadavérico dos médicos legistas do IML.

Nem há que se alegar que a moderação não pode ser medida com precisão milimétrica, com balancinha de farmácia, porque a imoderação foi absurda e o excesso, obviamente doloso. Mataram porque quiseram matar. A vítima, prostrada ao solo, já não oferecia qualquer perigo porque

já atingida por dois tiros que lhe transfixaram o tronco. Apesar disso, o réu Paulo César se aproximou e deu-lhe o tiro na cabeça. É o que se depreende do laudo pericial, corroborado pela prova testemunhal. Tiro que lhe provocou a morte. Onde a legítima defesa?

Há de se destacar também que os pais da vítima, temerosos, mudaram-se de Frei Paulo. Verifica-se que o crime ocorreu numa feira e houve dificuldades de se encontrar testemunhas, porque muitos temem a “valentia” dos réus. É de se frisar que todas as testemunhas arroladas no libelo não foram mais encontradas em Frei Paulo.

O DIREITO

A análise e valoração das provas carreadas aos autos levam, indubitavelmente, à inexistência de legítima defesa.

Com efeito, para a ocorrência da legítima defesa, necessária a presença de todos os requisitos elencados no artigo 25 do Código Penal. Mesmo se se admitir a presença da faca, a vítima estava em sua banca de feira, quando foi procurada pelo réu Ricardo que foi até ela, para tomar satisfações, inconformado com a briga que ocorrera, momentos antes, na porta da delegacia.

Têm entendido a doutrina e a jurisprudência que “não há legítima defesa na conduta do agente que procura o desafeto para pedir satisfações, agredindo-o” (Mirabete - Manual de Direito Penal - Vol. 1, **pág. 187**). **Vejamos a seguir, algumas decisões dos tribunais pátrios:**

“Não pode invocar legítima defesa quem procura o desafeto para tomar satisfações” (Tribunal de Justiça de São Paulo - AC - Rel. GOULAR SOBRINHO - RT 549/316).

“**A legítima defesa não ampara o provocador dos fatos**” (TAPR - AC - Rel. Costa Lima - RT 535/258).

“**Legítima defesa e provocação são incompatíveis entre si, pois somente quando o agente não provoca pode a agressão ser considerada injusta**”. (TACRIM-SP - Rev. - Rel. Figueiredo Cerqueira - JUTACRIM 27/36).

“**A jurisprudência é pacífica no sentido de que não pode invocar legítima defesa quem se dirige a desafeto para tomar satisfações**”. (TACRIM-SP - AC - Rel. Geraldo Ferrari - JUTACRIM 53/268).

Outro requisito da legítima defesa, inexistente no caso “sub judice”, pertence ao uso moderado dos meios necessários. Mesmo admitindo-se que o réu Ricardo foi agredido pela vítima, com uma faca, não pode prosperar a alegação de legítima defesa, pois “deve ser o sujeito moderado na reação, ou seja, não ultrapassar o necessário para repeli-la” (Mirabete, op. cit., **pág. 184**). Nem há que se falar de que não se pode medir a reação com precisão milimétrica pois, salta aos olhos, a exorbitância

da suposta reação. Se os réus reagiram à agressão, o fizeram de modo imoderado, ocorrendo o excesso doloso. Como bem acentua o retrocitado penalista Mirabete:

“O excesso pode ser doloso, hipótese em que o sujeito, após iniciar sua conduta conforme o direito, extrapola os seus limites na conduta, querendo um resultado antijurídico desnecessário ou não autorizado legalmente. Excluída a descriminante quanto a esse resultado, responderá o agente por crime doloso pelo evento causado no excesso. Assim, aquele que podendo apenas ferir, mata a vítima, responderá por homicídio” (op. cit. pág. 194).

A esse respeito, a jurisprudência tem assentado que:

“Crime de homicídio - Violência desmesurada por parte dos réus, que indo ao encalço da vítima, deflagraram contra a mesma sucessivos tiros - Agressão por parte dos réus - Falta dos requisitos caracterizadores da legítima defesa” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO - AC - Rel. SHELMA LOMBARDI DE KATO - RT 637/288).

“Sendo exagerada, violenta, descabida e desnecessária a reação do acusado, não o socorre a legítima defesa, por falta de moderação na repulsa” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - AC - Rel. MARCIO BONILHA - RT 525/351).

“Desborda os limites da legítima defesa aquele que, tendo sido agredido, passa para o revide imoderado” (TRIBUNAL DA ALÇADA CRIMINAL - SÃO PAULO - AC - 323.073 - Rel. DIAS TATIT).

“Verifica-se o excesso na reação, que repele a legítima defesa, na conduta do acusado desfechando mais tiros no ofendido quando este, ferido mortalmente, já não oferecia qualquer perigo à sua incolumidade física” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO - Rec. - Rel. MARCIO BONILHA - RT 525/350).

“Havendo flagrante desproporção entre a ofensa e a reação desnatura-se a legítima defesa” (RT 534/335, 542/377).

“Não há legítima defesa na agressão em perseguição contra vítima em fuga, que foi ferida com tiro pelas costas” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS- JURISPRUDÊNCIA MINEIRA, 55 : 292).

“Não tem a seu favor a legítima defesa, à falta de requisitos da moderação na repulsa à agressão sofrida, aquele que desfere outros golpes contra seu antagonista já mortalmente ferido” (TJMG, Jurisprudência Mineira, 30:349).

Pela análise das provas carreadas aos autos, não há dúvida da

inexistência de legítima defesa. O tiro mortal que provocou a morte da vítima, repetimos, foi desferido quando a mesma se encontrava prostrada ao solo. É o que diz o laudo de exame cadavérico. É o que dizem as testemunhas do fato (somente as arroladas pela defesa ou ligadas por laços afetivos aos réus não viram o tiro derradeiro, pois acometidas de “amnésia específica”!).

A defesa procurou inutilizar o depoimento do delegado municipal que assistiu ao fato, alegando na sessão do júri que tal depoimento era imprestável e suspeito porque dado por um policial, presidente do inquérito. Não cabe razão à defesa, pois os policiais não estão impedidos de depor sobre fatos que sabem de ciência própria. É o que tem prosperado na jurisprudência pátria. Se não, vejamos:

“Os agentes policiais podem ser testemunhas e são presumidamente idôneos por exercerem função pública de relevante interesse social” (Recurso nº 86.926-PR, Rel. Sr. Ministro CORDEIRO GUERRA, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, D.J. de 21.10.1977, pág. 7.381).

“Os policiais não estão impedidos de depor. Seus depoimentos têm o mesmo valor que outro qualquer. O que dá validade ao depoimento da testemunha é a verdade de seu conteúdo. Não é possível, pois, arredar-se, desde logo, um depoimento tão-só porque a testemunha é policial”. (Ac. un. de 6-2-84, da 3ª Câmara Criminal do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, no p. no. 20.530-3, rel. des. DIWALDO SAMPAIO. “In” “Rev. dos Tribs.”, vol. 585, pág. 311).

“O Código de Processo Penal não exclui, mas sim, antes, constitui credibilidade à prova oriunda de depoimentos policiais.” (Ac. un. de 01/12/80, na Ap. Crim. nº 4.073-3, da 3ª Câmara Criminal do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, rel. des. ROBERTO JUNQUEIRA. “In” “Rev. de Jurisp. do Tribunal de Justiça de São Paulo”, vol. 69, págs. 302 e segs.; R.T. 552/321).

EMINENTES JULGADORES

Por todo o exposto verifica-se, sem sombras de dúvida, que a decisão do júri foi **manifestamente contrária à prova dos autos**. Apela-se, pois, para que os réus sejam submetidos a novo julgamento. Aliás, é nesse sentido que tem decidido este Egrégio Tribunal, por sua Câmara Criminal, como se vê a seguir:

“JURI - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Provimento. Sendo a decisão dos jurados

manifestamente contrária à prova dos autos, dá-se provimento à apelação para submeter o acriminado a novo julgamento pelo Tribunal do Júri. (TJS - Ac. unâm. Câ. Criminal - Av. nº 57/84 - Porto da Folha - Rel. Des. Aloísio de Abreu Lima - Apelação Criminal nº 26/83 - Apte.: a Justiça Pública - Apdo.: João Vieira da Rocha).

“JÚRI - Não pratica legítima defesa quem não demonstra pela prova a excludente em todas as suas características sem sombra de dúvidas. Decisão contrária à prova dos autos merecendo o provimento do recurso para que o réu seja submetido a novo julgamento. (TJS - Ac. unâm. Câ. Criminal - Ac. nº 269/85 - Aracaju - Rel. Des. Luiz Rabelo Leite - Apelação Criminal nº 04/84 - Apte.: a Justiça Pública - Apdo.: João Paulo dos Santos).

“JÚRI - Decisão contrária à prova dos autos. Quando o júri, divorciando-se das provas dos autos, admite a legítima defesa, manda-se o réu a novo julgamento. (TJS - Ac. unâm. Câ. Criminal - Ac. nº 87/87 - Maruim - Rel. Des. Fernando Ribeiro Franco - Apelação Criminal nº 01/87 - Apte.: a Justiça Pública - Apdo.: Augusto de Oliveira).

“JÚRI - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Sendo a decisão do Tribunal Popular manifestamente contrária à prova dos autos, eis que demonstrado não restou ter agido o apelado em legítima defesa, não há como se identificar a excludente de criminalidade invocada. O provimento do apelo se impõe para reformar a decisão do júri e mandar o réu a novo julgamento. (TJS - Ac. unâm. Câ. Criminal - Ac. nº 2584/79 - Aracaju - Rel. Des. José Barreto Prado - Apelação Criminal nº 261 - Apte.: Ministério Público - Apdo.: Antônio Souza).

“JÚRI - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos: Reconhecimento de legítima defesa sem apoio nas provas dos autos. Tratando-se de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, dá-se provimento à apelação a fim de o réu ser submetido a novo julgamento. (TJS - Ac. unâm. Câ. Criminal - Ac. nº 2345/78 - Propriá - Rel. Des. Artur Oscar de Oliveira Deda - Apelação Criminal nº 262/78 - Apte.: Justiça Pública - Apdo.: Enoque Martins de Souza).

SENHORES DESEMBARGADORES

Como se sabe, a impunidade significa dizer mais violência. Em Frei Paulo, comarca onde o Poder Judiciário se faz presente, através de uma juíza que adquiriu a credibilidade de todos, agindo com honestidade,

imparcialidade e independência, não pode prosperar a impunidade quando o crime atingiu o bem maior que o homem possui: a vida. Pois como salientava Roberto Lyra:

“A vida é o único bem de recuperação impossível. Para defendê-la, do nascituro ao agonizante, ambulâncias preterem o movimento da cidade, limita-se a liberdade pessoal, interrompe-se a rota dos navios, impõem-se quarentenas e isolamento, internam-se contagiosos, penetra-se no domicílio, interditam-se casas, obriga-se a vacina, prendem-se médicos e enfermeiras noites inteiras à cabeceira de enfermos. Para proteger a vida de quem matou, contra o justicamento pela multidão, mobiliza-se a força. A lei pune as reações homicidas das mães desesperadas, das menores seduzidas, dos trabalhadores sem emprego, dos chefes de família despejados, dos que não têm pão e remédio para os filhos”.

Como privilegiar o matador, se violências ligeiras, contravenções, são punidas no rigor do direito e da justiça?

INSIGNES JULGADORES

A representante do Ministério Público, pelos fundamentos de fato e de direito expostos em suas RAZÕES, espera o provimento do presente recurso, interposto nos termos do artigo 593, inciso III, letra d, do Código de Processo Penal, por estar a decisão do Tribunal do Júri manifestamente contrária à prova dos autos, para que os réus sejam submetidos a novo julgamento, na conformidade do § 3º do artigo retrocitado.

Frei Paulo, 09 de agosto de 1993

Pedido de revogação de prisão preventiva em crime de tráfico de drogas. Proibição de liberdade provisória. Constitucionalidade da Lei 8.072/90. O Excesso de prazo deve ser analisado à luz de um “juízo de razoabilidade”.

Ana Paula Machado Costa
Promotora de Justiça

Instado a manifestar-se sobre o pedido de revogação da custódia preventiva decretada contra **Manoel Messias do Nascimento**, este Órgão Promotorial, fundamentado em razões fáticas e jurídicas a seguir alinhadas, pronuncia-se na forma seguinte:

O postulante fora denunciado sob as penas do art. 12, da Lei 6.368/76, acusado de traficar drogas, na conformidade ao aditamento, fls. 78, da **Denúncia** oferecida contra **Valdir Pimentel dos Santos e José Antônio dos Santos**, vulgo “Neguinho da Cajazeira”, como incurso nas reprimendas do art. 12, da Lei 6.368/76, c/c/ o art. 55, § 1º, do CP, e art. 16, da Lei Antitóxicos, c/c o art. 155, § 1º, do CP, respectivamente, todos compaginados com os arts. 29 e 69 do Estatuto Repressivo.

O art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, que disciplina os Crimes Hediondos e aqueles que lhe são equiparados, como o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, não admite a liberdade provisória. O referido Diploma Legal tem por escopo segregar, de forma acautelatória, os autores de tais delitos, em face da natureza grave destes crimes, que desafiam constantemente a Justiça e tanto angustiam a sociedade. É difícil, para o Estado, apenas através da ação do Poder Judiciário, conter o crescente aumento da criminalidade, mormente, no que concerne ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, dadas as facilidades de aliciamento de pessoas oriundas dos mais diversos segmentos sociais, seja como

traficantes, seja como consumidores de entorpecentes, em face do estágio sócio-econômico e cultural da sociedade. Assim, de par com estes procedimentos que visem a elevação dos níveis de emprego e de renda e melhoria dos processos educativos, é de se recomendar sejam encarcerados esses delinquentes, tendo sempre em vista a Ordem Pública inevitavelmente alterada por atinados crimes.

O inciso XLIII, art. 5º, da CF, diz textualmente: “a Lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”. Em face do acima exposto alguns renomados autores entendem que a predita Lei nº 8.072/90 é inconstitucional, mormente em confronto com o princípio da INOCÊNCIA ou do DEVIDO PROCESSO LEGAL.

A corrente que se posiciona pela inconstitucionalidade da lei em apreço, na parte atinente a não permissão da liberdade provisória, argumenta que a legislação ordinária ampliou o âmbito da norma constitucional contida no artigo acima transcrito. De fato, não há a negar, houve ampliação da referida norma; entretanto, o próprio artigo 5º, em seu inciso LXVI, admite a edição de leis infraconstitucionais que afastem a liberdade provisória, ao declarar: “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”. É o caso de se inquirir: e quando a lei não a admitir? Claro que haverá restrição à liberdade. E tem que ser assim, nas hipóteses em que se façam necessárias medidas intimativas, todavia sem caráter punitivo, diante da nocividade de certas condutas delituosas. Evidentemente aludido dispositivo garante a possibilidade de restringir-se a liberdade pessoal a fim de ser acautelado o meio social, sem macular a Carta Constitucional de 1988.

Os ensinamentos jurisprudenciais dos Tribunais Pátrios consubstanciam o nosso entendimento, na conformidade dos arestos abaixo elencados:

“A liberdade provisória foi afastada expressamente pelo artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8072/90, para as hipóteses de tráfico de entorpecentes, não se podendo acoimar tal dispositivo de inconstitucional, na parte em que a Carta Magna assegura a todos os indivíduos processados presunção de inocência, enquanto não transitar em julgado sentença de condenação. A matéria tem sido submetida reiteradas vezes à interpretação de nossos Egrégios Tribunais e as decisões têm sido invariavelmente no sentido de que a permanência do acusado na prisão, a título provisório, em nada afeta a presunção de inocência, tendo por finalidade, quase sempre, a proteção do meio social” (TJSP-HC 106.033-3-Rel. Djalma Lofrano).

“A lei deve ser cumprida. Tal e qual pretendeu o legislador, que, em que se tem como certa a disseminação extraordinária dos tóxicos, em todo o mundo, houve por bem entre nós, editar lei de rigor mais dilatado, que não se reveste de nenhuma inconstitucionalidade. É, no caso, lei ordinária, emanada de poder competente, que em nada arranhou garantias individuais asseguradas pela Lei Maior.” TJSP-Rec. 108.716-3/6 - Rel. Djalma Lofrano).

Não se diga, portanto, que a Lei nº 8.072/90 veio postergar o princípio da INOCÊNCIA. Ela emana do próprio texto constitucional e veio responder ao questionamento suscitado pelo inciso LXVI do mesmo art. 5º da CF. A referida lei adentrou o Ordenamento Jurídico Brasileiro justamente para permitir a restrição provisória da liberdade sem ferir o princípio da INOCÊNCIA nos crimes atentatórios à ordem pública, nefastos portanto à população.

Evidentemente que o réu não será declarado culpado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Portanto, o fato de ter sido cerceada temporariamente sua liberdade não se pode entender como desrespeitadas as garantias individuais asseguradas pela Lei Magna. Mesmo porque o objetivo do legislador ordinário foi tão somente empregar meios coercitivos mais rígidos no combate aos crimes hediondos e aqueles que lhe são equiparados com vista a resguardar o meio social, evidenciando-se, assim, o caráter preventivo desse encarceramento.

Na jurisprudência, as decisões adiante alinhadas corroboram nosso posicionamento:

“Réu, que obteve a liberdade provisória, quando da prisão em flagrante, por infração aos art. 12 e 14 da Lei de Tóxicos. Prisão preventiva decretada, por ocasião do recebimento da denúncia.

“Preocupado, com de resto todos de bom-senso, com a incontrolável expansão do tráfico de drogas, em especial nos meios estudantis, comprometendo gerações de jovens seduzidos por elementos inescrupulosos, e conhecedor do ambiente em que judicam, ao decretar a prisão preventiva dos dois denunciados outra coisa não fez senão resgatar falha anterior, uma vez que, em se tratando de tráfico, o benefício da liberdade provisória, reiteradamente vinha sendo considerado incompatível (RT 600/338, 615/284; RJTJESP, 108/510 etc) e, atualmente, às expensas, é proibido (Lei nº 8.072/90, de 25 de julho próximo passado, art. 2º)” (TJSP - HC 98.915-3 - Rel. Di Rissio Barbosa).

“Com a promulgação da recente Lei 8.072 de 25 de julho de 1990, tornou-se expressamente incabível o benefício da liberdade provisória para réus acusados de tráfico de entorpecentes. Além disso, mesmo antes vinha se cristalizando

a Jurisprudência no sentido do não cabimento do benefício nessa hipótese, dada a gravidade do delito em questão.” (TJSP-HC 95.850-3 - Rel. Ivan Marques).

O art. 10, da Lei nº 8.072/90, estabeleceu que os “prazos procedimentais” serão contados em dobro, quando se tratar de crimes tipificados nos art. 12, 13 e 14 da Lei 6.368/76. Como a Jurisprudência fixou anteriormente prazo de 38 dias para o encerramento da instrução ou para o desfecho do processo, o prazo será dobrado, passando a ser de 76 dias.

Registre-se, portanto, que a questão do excesso de prazo, nos procedimentos pertinentes a Lei Antitóxicos, somente ventilada pela Jurisprudência, deve ser apreciada sob o véu de um “juízo de razoabilidade”, não podendo deixar de serem observadas as peculiaridades de cada caso em concreto, e as dificuldades para se concluir a fase instrutória. Dessa forma, a adoção de um **juízo de razoabilidade** se impõe, objetivando-se a averiguação de possíveis constrangimentos ilegais. A soma aritmética dos prazos para fins de se detectar excesso, nos casos de prisões cautelares, não prevalece diante da presença de circunstâncias que justifiquem delongas forenses para a ulatimação dos procedimentos. As construções pretorianas, abaixo citadas, transparecem nosso posicionamento:

“O Direito, como fato cultural, é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos que, por sua vez, constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data do início da década de 40. O País mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores. O prazo de conclusão não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo. O discurso jurídico não é simples raciocínio de lógica formal.” (STJ-RHC 1. 453 - Rel. Vicente Cernicchiaro - DJU, de 9.12.91, p. 18.044).

“O prazo para concluir a instrução criminal não se conta apenas pela soma de dias. Urge conjugá-la com o juízo de razoabilidade, ante as dificuldades de cada processo” (STJ-RHC - rel. Vicente Cernicchiaro - DJU de 16.12.91, p. 18555).

No caso em tela, o postulante não possui bons antecedentes, uma vez que já respondeu a processo crime na Comarca de Estância, referente a tráfico de drogas, assim também foi segregado para **assegurar a ordem pública**, consoante decreto judicial às fls. 84 dos autos. Como já nos manifestamos em sueltos antecedentes, o crime de tráfico de entorpecentes e drogas afins, por sua própria natureza, perturba a ordem pública, tanto pela sua tendência implacável de disseminar o consumo de drogas por

todos os segmentos sociais, como .pela multiplicação do número de agentes do mundo assassino e tenebroso dos tóxicos. Por outro lado os indivíduos que enveredam pelos caminhos tortuosos da droga, principalmente aqueles que se tornam traficantes, dificilmente, retornam ao ponto de partida com vida, pois não podem deixar rastros que levem à identificação do percurso pelo qual transitam os entorpecentes e drogas afins. Portanto, através da execução dos meios proclamados pela política criminal vigente, deve ser impedida a reiteração de tais condutas delituosas, para que não se alojem no seio da comunidade, causando a degenerescência de seus integrantes.

Por todas as razões já expendidas, com arrimo na imprescindibilidade de garantir-se a ordem pública e na observância de um **"juízo de razoabilidade"** para fins de se detectar o excesso de prazo, o Órgão do Ministério Público opina no sentido de que seja mantida a custódia cautelar por atender aos mais lícitos critérios de Justiça.

É o parecer, s.m.j.

Itabaianinha, 09 de fevereiro de 1993.

**Princípio da insignificância. Ausência de ilicitude.
Pedido de arquivamento de inquérito policial.**

Maria Helena Moreira Sanches Lisboa
Promotora de Justiça Auxiliar

A Representante do Ministério Público, em exercício nesta Comarca, instada a manifestar-se no presente feito, atendendo ao respeitável despacho de Vossa Excelência, vem expor e requerer o que se segue:

Noticiam os autos do Inquérito Policial em epígrafe, que Acácia dos Santos, funcionária da SISA - Sergipe Industrial S/A, fora surpreendida pelos Seguranças da Empresa, no dia 10 (dez) de março de 1993, portando consigo, uma **fronha**, ocultada em um copo, de propriedade da referida Indústria têxtil.

Apurando-se os fatos ocorridos naquela data, verificou a Autoridade Policial, que a **res furtiva** tinha o valor aproximado à época de CR\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil cruzeiros), sendo que segundo informação da Indiciada seria utilizado pela mesma, como absorvente íntimo, vez que encontrava-se em período menstrual, e sem condições econômicas de comprar para si, os referidos absorventes higiênicos, por ser miserável.

Tenha-se ainda, que as testemunhas são unânimes em afirmar, ser a Indiciada pessoa de bom caráter, sem qualquer indício de desvio de conduta, salientando outrossim, que é costumeiro naquela Indústria, as funcionárias da confecção, utilizarem-se de pedaços de panos imprestáveis, para uso íntimo, durante o ciclo menstrual.

Em fase dos motivos constantes na peça Investigatória, em exame, a Indiciada foi demitida da Empresa, na qual trabalhou por cerca de 03 (três) anos, por **JUSTA CAUSA**, submetendo-se ainda, ao constrangimento de se ver na Delegacia, para apuração dos fatos.

Em verdade, entende esta Representante do Ministério Público, que dos fatos narrados, restou comprovada a antijuricidade em face da

Indiciada, isto em virtude sobretudo do pequeno valor da coisa encontrada em poder da mesma, e, ainda, pelos danos consequentes causados à Indiciada, que ficou desempregada e submeteu-se à desmoralização pública, perante à comunidade que habita.

O entendimento Jurisprudencial fluente, é no sentido de que não será punido nas penas do artigo 155 do Código Penal, aquele que subtrai coisa de valor insignificante, conforme vê-se a seguir:

“VALOR ou UTILIDADE: a coisa furtada deve ter valor reduzível a dinheiro ou pelo menos, utilidade (TAC - SP RT 574/362)”.

“VALOR INEXPRESSIVO: não é furto a subtração de **bagatela**, sem a menor repercussão no patrimônio (TAC - SP - Julgado 75/229)”.

“Se o valor é juridicamente irrelevante, absolve-se pelo princípio da insignificância, que elimina a **antijuricidade** (TARS - RT 582/386)”.

Desta forma, verificando-se que a **res furtiva**, não tem valor expressivo para a Empresa, ora Vítima, não sendo antijurídico o ato praticado, ressaltando sobretudo que a Indiciada já foi suficientemente punida pela prática do gesto, de por tudo mais que do Inquérito consta, requer de Vossa Excelência o **ARQUIVAMENTO DO PRESENTE INQUÉRITO POLICIAL**, nos termos da legislação em vigor.

É o nosso entendimento!

S.M.J.

Riachuelo, 27 de julho de 1993

RAZÕES FINAIS que formula o Ministério Público, nos autos da Ação Penal que move contra **JOSÉ ANSELMO BOMFIM**, sob a imputação de haver cometido o crime de homicídio qualificado, figurando no polo passivo da relação de direito material **NOÉLIO DE BARROS**.

MM. JUIZ.

“Se elevarmos os homens justos e retos e repudiarmos os perversos, poderemos, procedendo assim, tornar os perversos justos e retos”.

Do “livro da sabedoria” de Kabus,
(Persa, século II D.C.)

A tragédia marca, no episódio lutuoso que os autos memorizam, o sentimento de fraternidade e de solidariedade proclamados por **GÁROFALO**, como sustentáculos da vida comunitária. E o vinco da desgraça se alastra. De um lado, uma existência cessa por nada; de outro, uma existência carrega o estigma da morte. E o drama da vida, ou as vidas em drama, compõem o cenário do desalento e da desesperança. Resta, pois, a realização da justiça, na definição precisa da responsabilidade.

A perversidade, o ódio e o despeito, unicamente estes sentimentos, foram o móvel da barbárie.

Com sua conduta repulsiva sob todos os ângulos o acusado ceifa uma vida, a vida de seu primo-irmão, expargindo o hálito da morte. E por falar em morte, que sombrios problemas, só por si não encerra esse tremendo fantasma do nada? Para a realidade, o que se pode conceber de mais alto é a vida. Mas, para a vida, o fim necessário é a morte. Como explicar uma coisa em face da outra? Como explicar a morte em face da realidade, quando nesta domina o princípio de que nada se extingue, nada se acaba? É o mistério dos mistérios. A morte é a cessação da consciência,

de todo o afeto, de toda a emoção, de toda a esperança, de todo o conhecimento, de toda a percepção. Com a morte vem a dor dos que ficaram e choram sobre a campa fria que prisiona a alegria incontida que havia naquela vida, e toda a lágrima vertida não será jamais suficiente para lavar, na hipótese, o sangue que mancha as mãos assassinas do denunciado.

O acusado plantou a semente da maldade e odiosidade, espalhou e ainda espalha lágrimas, tristeza e dor por muitos corações, restando-lhe tão somente, além da vida é evidente, ver pesada na balança da justiça a sua carga de miséria.

De nada adiantou a pobre avó, também mãe, implorar-lhe que não matasse o seu pobre filho (neto), pedindo-lhe inclusive, pelas “cinco chagas de Jesus”. Nada disso lhe trouxe à razão. Qual a origem de tanto ódio? Que terríveis sentimentos poderão ser mais fortes que o amor e principalmente pelo amor a Deus? Nem mesmo a exortação, a súplica através do nome de Jesus, repetindo, foi capaz de conter a ira incontida, de impedir que fosse exarcebada a perfídia, a perversidade, enfim o desamor. Por mais que se tente, impossível entender. . .

DOS FATOS

Corria o dia 22 de fevereiro do ano defluente. Por volta das 19:00 horas, o acusado chegava em casa, oportunidade em que perquiria a sua avó e mãe de criação o que havia para comer, obtendo como resposta que tinha carne frita na panela, tendo então o mesmo pego esta, colocado farinha, saindo em seguida em companhia de um amigo em direção ao povoado denominado Papel.

Por volta das 21:00 horas, o acusado já altamente embriagado, chegou novamente em sua residência, reinquirindo a velha avó sobre o que tinha para comer, ao que esta respondeu que a comida existente em casa havia sido levada por ele. Face a resposta, o acusado ordenou que a avó fosse assar carne para si, tendo a mesma respondido não encontrar-se em condições de saúde satisfatória. Indignado com a recusa plenamente justificável, o denunciado passou a bradar com a sua mãe de criação, dizendo-lhe que se fosse para a vítima ela assaria, ao que esta respondeu que se estivesse bem de saúde assaria para qualquer deles, ou seja, acusado ou vítima.

Insatisfeito, o denunciado vendo que a vítima encontrava-se sentado no batente da porta, passou pela mesma, chocando-se propositadamente com ela e desafiando-a para brigar na rua, ao que esta respondeu “me deixe em paz pois não quero confusão”, tendo saído em seguida do local, dirigindo-se para o bar de um vizinho de nome Lailton, objetivando unicamente evitar problemas.

A vontade de matar do acusado era tamanha, que resolveu partir à procura da vítima no bar, e, ao avistá-la, investiu contra esta, a qual buscando defender-se, arremassou um litro seco contra, não o atingindo, correndo de imediato, sendo no entanto perseguido pelo denunciado que desferiu-lhe a primeira facada nas costas, para, ato contínuo, fazê-lo por mais 3 (três) vezes, causando-lhe as lesões descritas no laudo de exame cadavérico de fls. 41 e verso, as quais pela sede a lesão foram a causa eficiente do resultado letal.

DAS PROVAS

A contundência das provas é uma realidade inegável.

A segurança revelada nos depoimentos em ambas as fases processuais, não deixam dúvidas acerca de como se desenrolou todo o processo executivo, bem assim as razões que levaram o denunciado à prática do delito, que sem dúvida nenhuma inexisteram, valendo transcrever alguns dos depoimentos.

Rosileide dos Santos na fase do inquérito:

a - “que aproximadamente às 19:00 horas passava pela porta da casa da vítima, a qual tinha se acordado naquele instante . . . de volta, a declarante ouviu quando o Biruta, “indiciado” mandava sua vô assar um pedaço de carne para o mesmo, à qual lhe respondeu que não assaria, nisso Biruta, disse que, se fosse para chico a senhora assava, mas já que não assa para mim, também não vai assar para ele, nisso o chicão vinha chegando e pediu para que ele não gritasse com a vó, e, se ele quisesse gritar gritasse com o próprio, minutos depois, o indiciado convidou a vítima para brigar na rua, como a vítima disse que não queria brigar com ele, ele pegou a faca e começou a investir contra a vítima, dando-lhe as primeiras furadas, e tentando se defender a vítima saiu correndo e ele atrás, ao chegar na porta da declarante não tendo mais como se defender, o Biruta deu-lhe mais três (3) facadas.” - sic.

Esta testemunha em juízo reafirma este depoimento e acrescenta:

a - “que nesse íntere o denunciado convidara a vítima para brigar, chamando-a inclusive para ir pra rua, como a vítima não queria briga, o denunciado investiu contra a mesma com uma faca e para se defender a vítima lhe arremassara um litro de cachaça, seco, não lhe atingindo, quando então o denunciado alcançando a vítima lhe dera a primeira facada, “nas costas”, mesmo assim a vítima conseguiu ainda correr, sendo perseguida pelo denunciado e se lhe alcançando lhe dera ainda três facadas tendo a vítima caída já morta na porta da casa dela depoente. - sic. grifo nosso”.

Risoleta Jesus Bomfim, avó do denunciado e vítima, às fls. 77, informa que:

b - “que ela declarante não vira quando o acusado desferiu a primeira facada mais a ouviu gritos na rua se dirigira para o local, vendo o acusado esfaquear a vítima chegando inclusive a dizer que **“Biruta não faça isso não, não mate meu filho, pelas cinco chagas de Jesus não mate meu filho”**, desfalecendo em seguida.

c - perguntado: “qual a atitude do acusado em relação à vítima quando o mesmo se lhe atentava? E que algumas vezes queria bater no mesmo mais ele corria e outras vezes mesmo dormindo lhe chutava de botas e inclusive ela declarante dizia que **“não faça uma coisa dessa não pelo amor de Deus o outro dormindo quietinho e você fazendo uma coisa dessa”**.

Neste diapasão e direção encaminham-se todos os depoimentos.

Os ensaios e projetos criminosos vinham sendo alinhavados, consoante se extrai do depoimento da avó do acusado às fls. 77, quando afirma que este sempre provocava, maltratava e punha para correr a vítima, a qual lhe tinha temor.

A temibilidade do denunciado, não bastasse a futilidade e torpeza do motivo, excessivamente egoístico, mesquinho e desumano, deriva-se da perversidade e frieza do processo executivo. O medo . . . a defesa impossível . . . a agonia . . . o sofrimento . . . o terror . . . a súplica pela vida, desatendida . . . a parca resistência . . . tudo mesclado em um único momento, inegavelmente de extremo desespero, retratam a violência, o grau de fereza e malvadez que impulsionou o frio assassino. Cuida-se não há negar de homicídio qualificado.

DO DIREITO

O motivo apontado pelo denunciado como condicionador e determinante de sua conduta, não passa de criação absurda, nascida da sua mente entorpecida, voltada sempre para a prática do mal.

Nada do que alegou em sua defesa restou provado, nem mesmo de maneira tímida, ao passo que seu caráter violento resultou demonstrado, inclusive já tendo aplicado golpe de foice em uma anciã, além de já ter sido preso inúmeras vezes por badernas, agressões e lesões corporais de natureza leve.

A torpeza decorre da motivação imoral, inclusive a vingança e o despeito. “Torpe é o motivo que mais vivamente ofende a moralidade média ou sentimento ético-social comum. É o motivo abjeto, ignóbil, repugnante, que imprime ao crime um caráter de extrema vileza e imoralidade. Tais são, in exemplis, o fim de lucro ou cupidez, o prazer do mal, o desenfreio da lascívia, a vaidade criminal, o despeito da imoralidade contrariada “(NELSON HUNGRIA, in COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL). A esses exemplos somam-se a vingança e o despeito, assim

reconhecidos pela doutrina, representada por DAMÁSIO DE JESUS, e pela jurisprudência, além, daquele exemplo de mostrar maior valentia que a vítima.

A futilidade decorre do motivo insignificante apresentando desproporção entre o crime e a sua causa moral.

“O motivo é fútil quando notadamente desproporcionado ou inadequado, do ponto de vista do homo medius e em relação ao crime de que se trata.

O motivo fútil traduz o egoísmo intolerante prepotente, mesquinho, que vai até a insensibilidade moral”.

A tímida defesa invocada e sustentada apenas pelo acusado, sem qualquer respaldo probatório, não possui o condão de conter a torrente incontrolável de provas direcionadas em um sentido único, ou seja, provas que convergem para a única realidade que é a de que ele ceifou a vida da vítima, que os motivos foram torpes e fúteis e que a sua violência excessiva não permitiu-lhe nenhuma defesa.

A materialidade e autoria estão indiscutivelmente provadas.

A palavra do acusado é imprestável, servindo apenas para reativar a certeza de sua temibilidade. É insensível à dor alheia, pouco lhe importando o sofrimento dos seus familiares, que são os mesmos da vítima. É todo o abismo da felicidade perdida, da família na desgraça, que o acompanha nessa viagem, porque leva consigo, inexorável, a túnica que arrasta a alma humana ao calvário do crime. E o carrasco veste o capuz que lhe cobre o rosto, para reeditar os tempos longínquos das execuções covardes, e a vergonha de pertencer ao modelo de ser humano criado por Deus.

Incansável neste passo a lição do insigne mestre HENRIQUE FERRI, in DISCURSOS DE ACUSAÇÃO, “in verbis”:

“O réu inocente falsamente acusado, tem sempre uma conduta retilínea, **como o vôo da andorinha** o réu culpado - é o caso - invés, procede em zig-zag; tergiversa, contradiz-se, procura remediar as mentiras tornadas patentes; tem sempre, **“uma atitude sinuosa, como o vôo do morcego”.**

“Ex positis”, espera o representante do Parquet Estadual sejam acolhidas as presentes razões últimas, para o efeito de ser pronunciado o denunciado JOSÉ ANSELMO BOMFIM, como incurso nas penas do art. 121, § 2º, inc. I, 2ª parte e inc. II, do Código Penal, declarada a procedência da imputação cravejada na denúncia, submetendo-o a julgamento pelo Tribunal do Júri, por ser de Direito e Justiça.

Aquidabã, 13 de agosto de 1993.

Antônio César Leite de Carvalho
Promotor de Justiça

Pedido de unificação de processos. Crime continuado, Possibilidade de reconhecer-se a hipótese mesmo em caso de serem distintas as vítimas e diversos os comparsas.

Aldo Souza Aragão
Promotor de Justiça

Instado a manifestar-se quanto ao PEDIDO DE UNIFICAÇÃO DE PROCESSOS constante das fls. 22 “usque” 24 dos autos de nº 593/92 - Ação Penal que a Justiça Pública move contra Arnaldo Cunha de Oliveira, Pedro Alves da Cunha Sobrinho e José Alves Souza, feito que tramita perante o Cartório do Distrito Judiciário de Siriri, desta Comarca de Nossa Senhora das Dores (SE), diz o Ministério Público, por seu Promotor de Justiça que ao final subscreve:

PEDRO ALVES DA CUNHA SOBRINHO, por seu Ilustre Patrono, Bel. José Eduardo Soares dos Santos, requereu a este Douto Juízo de Direito a UNIFICAÇÃO dos 03 (três) processos-crime deflagrados contra si, alegando, “prima facie”, a ocorrência de CRIME CONTINUADO, e invocando, a final, a CONEXÃO dos crimes, segundo o critério da fixação da competência de que trata o Art. 76 do Código de Processo Penal Pátrio.

Preliminarmente, mister se faz narrar um breve histórico acerca dos processos instaurados, ora em tramitação:

A **PRIMEIRA** denúncia fora ofertada em data de 08.05.1991, tendo como sujeitos ativos de furto qualificado ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA e PEDRO ALVES DA CUNHA SOBRINHO, como partícipe do furto JOEL ALVES DOS SANTOS, e pelo crime de receptação o Sr. VALDIR CARDOSO MOURA. A data da prática do furto fora **18.06.1990**. O processo corre pelo Distrito Judiciário de Cumbe. O “locus delicti” fora o do Distrito do mesmo nome.

A **SEGUNDA** denúncia fora ofertada em data de 27.03.1992, contra ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA e PEDRO ALVES DA CUNHA SOBRINHO, acusados que foram de furto qualificado. A data do evento delituoso fora **meados de junho de 1990**. O Processo tramita perante o

Cartório do 1º Ofício da Comarca de Nossa Senhora das Dores, posto que aí ocorreu a subtração da coisa alheia.

A **TERCEIRA** e última denúncia também fora ofertada em 27.03.1992, desta feita contra ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA e PEDRO ALVES DA CUNHA SOBRINHO, novamente como incursos e sob as sanções de furto qualificado, e ainda contra JOSÉ ALVES SOUZA, sobre este pesando a acusação de receptação culposa. O evento delitivo ocorrera ao **final do mês de maio do ano de 1990**. Tal feito é processado perante o Distrito Judiciário de Siriri, local da prática do delito.

Informados os fatos, cumpre analisar a aplicabilidade do que seja CRIME CONTINUADO, tratado em o Art. 71 da Carta Penal, sob a ótica da modificação inserta pela Lei nº 7.209/84.

Diz-se da ocorrência do crime continuado quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequêntes ser havidos como continuação do primeiro, e, em consequência, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticos, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

A **PLURALIDADE DE CONDUTAS** resta insofismável, e não se confundem com meros atos sucessivos. É bem verdade que os três crimes de furto foram qualificados, pelo concurso de agentes. Porém, nítidas e distintas as condutas datitógenas dos mesmos. Os sujeitos passivos **não foram os mesmos**. Os fatos se deram em dias distintos (ainda que do final do mês de maio a meados de junho de 1990), e, por fim, em localidades diversas (três Cidades, coincidentemente sob a mesma jurisdição).

Os três crimes, pertencentes à **MESMA ESPÉCIE**, ou seja, tipo penal, pela forma com que foram perpetrados guardam estreitos laços de homogeneidade entre si, isto é, são unidos por determinadas circunstâncias, a saber, praticados sempre à noite, em cidades limítrofes, sempre em concurso de pessoas, nunca com violência física contra quem quer que seja, sem uso de armamento, para não falar dos objetos furtados, em todos eles utensílios domésticos, dos mais variados.

Quanto ao mesmo tipo penal, de que trata o citado Art. 71, as Cortes Superiores, hoje, já entendem a existência da continuidade delitiva **INCLUSIVE ENTRE CRIMES DIVERSOS**, a saber, entre ROUBO e SEQUESTRO, entre CALÚNIA e DIFAMAÇÃO, entre ESTELIONATO com FRAUDES DIVERSAS etc. O entendimento daqueles Tribunais, no caso “sub oculo”, com a interpretação extensiva adotada na atualidade, vai além fronteiras, posto que, a situação em tela, no que se refere à **MESMA ESPÉCIE** (mesmo tipo penal), estaria agasalhada pelo benefício do crime continuado mesmo antes do evento da reforma penal de 1984.

O nosso Código Penal rejeitou, para a configuração da continuidade delitiva, a antiga teoria objetivo-subjetiva, que exigia, além da confluência

dos elementos objetivos, a UNIDADE de desígnios. Com a Reforma, adotou-se a TEORIA OBJETIVA PURA, que “dispensa a unidade de ideação e deduz o conceito de condutas continuadas dos elementos exteriores da homogeneidade” (in DIREITO PENAL, Damásio E. de Jesus, Vol. 1, 16ª ed., 1992, p. 526).

E são os tais elementos exteriores da homogeneidade cristalinamente indicativos, no caso “**in specie**”, da continuidade delituosa, haja vista terem agido os infratores em um único contexto, ou seja, em situações que se repetiram no espaço de tempo inferior a 01 (um) mês, **utilizando-se do mesmo “modus operandi”**, aliado ao fato da proximidade espacial dos “**locus delicti**”.

Quanto às conexões temporais e espaciais, os Tribunais do Estado de São Paulo apontam, por dominância, que os diversos crimes tenham sido cometidos em período não superior a 01 (um) ano, bem como admitem, também por unanimidade, haver crime continuado desde que cometidos entre cidades próximas. É a perfeita luva, a revestir a dilacerada e deficiente mão do caso concreto, com seus três “dedos-delitos”.

“**Ad argumentandum**”, o novo Código adota a tese da possibilidade do crime continuado inclusive quando são atingidos BENS PESSOAIS, PERSONALÍSSIMOS (v.g., a vida, a saúde, a honra etc.), do que não trata a questão ora enfocada (todos os processos referem-se a FURTO QUALIFICADO), e mais, QUANDO SÃO PRATICADOS CONTRA VÍTIMAS DIVERSAS. Como se vê, a teoria germânica adotada pelo legislador açambarca situações que vão além das fronteiras da “quaestio” presentemente discutida, e por que não dizer, envolve-a por completo, conferindo-lhe possibilidade jurídica, posto que escorada na lei, e na interpretação dos doutrinadores e juristas, salvo isoladas exceções. Aliás, o festejado mestre DAMÁSIO E. DE JESUS, um dos dissidentes da teoria adotada modernamente, diz que, em sua já citada obra, às fls. 531, “admite a reforma penal nexo de continuidade entre homicídios, lesões corporais ou **roubos contra vítimas diversas**”. (Grifamos). Excede-se, diga-se mais uma vez, ao caso em tela, que trata de FURTO (ofende bens impensoais), enquanto no ROUBO, além destes, atinge também a esfera pessoal (vida, saúde etc.).

“Contrario sensu” se nos revela não menos insigne mestre, o saudoso CELSO DELMANTO, que nos deixou em abril de 1989, partindo à “última instância superior”, de plano adotando o espírito da Nova Lei, aliás, entendimento comum entre os que labutam no Direito Penal.

“Agora, com a reforma penal de 84, não mais pode haver dúvida alguma. Mesmo que os crimes atinjam bens pessoais de vítimas diferentes, pode haver crime continuado.”

(“in” CÓDIGO PENAL COMENTADO, 3ª ed. 1991, p. 116).

Como foi dito no início, o Ilustre Patrono do requerente invocou, também, a COMPETÊNCIA pela CONEXÃO, fixada em o Art. 76, mais precisamente no inciso I, do Código de Processo Penal. Em que pese a extrema acuidade e excessivo zelo do Douto Defensor, não nos parece

de grande valia a inserção da norma neste particular. Ora, se é verdade que os crimes foram praticados em localidades distintas, não menos é que todas elas integram os limites territoriais de UMA ÚNICA JURISDIÇÃO, a saber, a da Comarca de Nossa Senhora das Dores, deste Estado. Não há que se falar em conflito na espécie.

Com o único intuito de se evitarem interrupções na matéria, propositadamente reservamos para o deslinde algumas citações jurisprudenciais, atinentes aos diversos tópicos abordados nesta modesta opinião:

“Nosso Código Penal adotou a chamada teoria puramente objetiva, que exclui do conceito de crime continuado elementos subjetivos. Frente ao critério legal, não cabe discussão sobre o desígnio do agente, nem tampouco aceitar o argumento da reiteração criminosa.”

(TACRIM-SP, JUTACRIM 86/171).

“O Art. 51, § 2º do Código Penal (atual Art. 71) não faz distinção entre bens personalíssimos e bens patrimoniais, não contendo o texto sequer implicitamente, o requisito da unidade do sujeito passivo. Assim, nada obsta o reconhecimento de continuidade delitiva entre crimes de roubo, ainda que diversas as vítimas atingidas.”

(TACRIM-SP, JUTACRIM 54/41).

“Não é fator impeditivo para o reconhecimento da continuidade delitiva a diversidade de comparsas na prática dos delitos, por não exigir esse requisito o § 2º do Art. 51, do Código Penal (atual Art. 71).”

(TACRIM-SP, JUTACRIM 67/51).

“Também em delitos de roubo, em tese e desde que satisfeitos os pressupostos legais, é admissível o reconhecimento da continuidade delitiva, ainda que havendo diversidade de cúmplices e incorrência de homogeneidade quanto aos alvos visados.”

(TACRIM-SP, JUTACRIM 94/82).

“Tem entendido este E. Tribunal que, um mês, aproximadamente, tem sido considerado razoável para efeito de unificação de delitos de roubo.”

(TACRIM-SP, JUTACRIM 65/29).

“Sendo os delitos homogêneos praticados em cidades distintas, porém vizinhas, não obsta ao reconhecimento da continuidade delitiva, desde que presentes os requisitos da proximidade temporal e a do ‘modus operandi’ ”.

(TACRIM-SP, JUTACRIM 31/148).

Ante o sumário expositado, inquina-se o subscrito Promotor de Justiça em opinar pela UNIFICAÇÃO dos três processos a que responde PEDRO ALVES DA CUNHA SOBRINHO, para que surta seus jurídicos efeitos, na forma da Lei.

É o que se nos parece, “sub censuram”.

N. Sra. das Dores (SE), 30 de junho de 1993.

AÇÕES CIVIS PÚBLICAS

Exmo. Sr. Juiz de Direito da Comarca de Canindé do São Francisco/SE

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, por meio do Promotor de Justiça que esta subscreve, vem, à presença de V. Exa., autorizado pelas disposições contidas no artigo 129, incisos II e III, da Constituição Federal, no artigo 118, incisos II e III, da Constituição deste Estado, no artigo 25, inciso IV, alínea "a", da Lei nº 8.625/93, nos artigos 3º, 5º e 12, da Lei nº 7.347/85 e no artigo 17 da Lei nº 5.584/70, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

contra o município de CANINDÉ DO SÃO FRANCISCO, pessoa jurídica de direito público interno, com sede nesta cidade, representada na pessoa da Exmª Prefeita, tendo em vista as razões de fato e de direito a seguir discorridas:

I - DOS FATOS

1 - É fato público e notório que os servidores municipais de Canindé do São Francisco são remunerados em desacordo ao princípio de troca equivalente, ou seja, "valor por valor". Não existe, por conseguinte, o justo pagamento ao servidor.

1.1 - Acima de tudo, os servidores deste município não são remunerados em conformidade com o que determina, peremptoriamente, o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, onde está inserida a exigência constitucional do pagamento do salário mínimo.

1.2 - Para provar o alegado, junta 111 (cento e onze) xerocópias autenticadas das folhas de pagamento dos servidores enfocados, respeitantes aos meses de março, abril e junho do corrente ano.

1.2.1 - Como é visto, a maioria dos servidores em questão percebem um salário bruto de Cr\$ 900.000,00 (novecentos mil cruzeiros), passível de um desconto de Cr\$ 72.000,00 (setenta e dois mil cruzeiros) para a previdência social; sobra, então, Cr\$ 828.000,00 (oitocentos e vinte e oito mil cruzeiros).

1.2.1.1 - Não é de chamar-se louvável o reajuste salarial de 50% (cinquenta por cento) concedido aos servidores municipais, no mês de junho próximo passado.

2 - Os funcionários em tela não recebem, também, o salário-família para os seus dependentes.

3 - Os depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS dos servidores deste município não estão sendo feitos pela respectiva entidade estatal.

4 - Os funcionários deste município não vêm percebendo o décimo terceiro salário.

5 - Também não vêm gozando férias anuais, e muito menos lhes é pago um terço a mais do que o salário normal.

6 - E o pior: recebem seus pagamentos invariavelmente com atraso. Sempre após o dia 10 do mês subsequente.

II - DA HABILITAÇÃO PROCESSUAL ATIVA

1 - Inquestionável a legitimidade ativa do Ministério Público para tutelar tais interesses, uma vez que se tratam de interesses coletivos violados.

1.1 - O arrimo se encontra no artigo 129, II e III, da Constituição Federal, no artigo 128, II e III, da Constituição do estado de Sergipe, no artigo 25, IV, alínea "a", da Lei nº 8.625/93, em preceptivos da Lei nº 7.347/85, e no artigo 17, da Lei nº 5.584/70.

III - DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO PARA JULGAR O FEITO

O Juiz de Direito da Comarca de Canindé do São Francisco se encontra investido de Jurisdição trabalhista, uma vez que a Junta de Conciliação e Julgamento competente ainda não foi instalada, embora já tenha sido criada. É a conclusão lógica que se extrai do artigo 112 da Constituição Federal.

IV - DO REGIME DE TRABALHO

Todos os contratos de trabalho dos funcionários públicos municipais são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, visto que ainda não foi instituído regime jurídico único, como determina o artigo 39 da Constituição Federal.

V - DO DIREITO

1 - DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O SALÁRIO MÍNIMO

1.1 - O embasamento está no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

1.2 - O salário mínimo, como o próprio nome está a indicar, significa o mínimo indispensável à existência digna do trabalhador e deverá satisfazer às necessidades do trabalhador e de sua família. Portanto, quem não paga seus empregados em conformidade com a norma, não age de maneira correta. Além do mais, sabe-se que o salário mínimo brasileiro é vil e não corresponde efetivamente às necessidades vitais básicas do trabalhador.

1.3 - Vê-se, também, que a atitude autoritária e unilateral do requerido, ao negar os pagamentos dos direitos e vantagens assegurados em Lei, em total prejuízo das remunerações dos servidores municipais, afronta os PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS decorrentes do regime e dos princípios adotados por a Constituição Federal, positivados nos artigos 1º, incisos III e IV, como também fere os OBJETIVOS FUNDAMENTAIS, inseridos no artigo 3º, incisos I a III, do mesmo diploma, que asseguram a necessária proteção constitucional à manutenção da JUSTIÇA e do ESTADO DE DIREITO.

1.3.1 - É dizer: proibiu a Lei Maior que determinados grupos ou pessoas imponham aos menos favorecidos uma vida indigna e miserável, bem como garantiu que é necessária a construção urgente de uma sociedade livre, justa e solidária, onde o trabalho seja socialmente valorizado, garantindo-se, por sua vez, o desenvolvimento nacional.

1.4 - Conclui-se, assim, que não pode o município continuar negando o pagamento do salário mínimo aos seus servidores, mantendo-o, sempre, em patamares inferiores aos fixados por lei.

1.4.1 - Aliás, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE, em sua composição plena, julgando Mandado de Segurança impetrado por servidores estatutários contra prefeito de Aracaju, através do ac. unan. nº 272/87, publicado em 28.09.87, tendo como relator o Des. Artur Oscar de Oliveira Deda, assim se manifestou:

“MANDADO DE SEGURANÇA - PISO SALARIAL. A simples alegação de dificuldade financeira não basta para justificar o descumprimento da lei que assegura aos impetrantes o direito ao salário mínimo profissional.”

1.4.1.1 - Portanto, não venha o município de Canindé do São Francisco alegar que não tem condição de pagar o salário mínimo aos seus funcionários. O que ele deve é não ser omisso na instituição e cobrança de tributos a ele assegurados por a Constituição Federal. Inclusive, é bom que não se esqueça que o município de Canindé do São

Francisco é um dos que mais arrecada no Estado, em razão dos recolhimentos do Imposto sobre Serviços - ISS.

2 - DA OBRIGAÇÃO DO PAGAMENTO DO SALÁRIO-FAMÍLIA

Tem o trabalhador o direito à percepção de uma ajuda para suprir as necessidades de seus dependentes. Aqui se fala do salário-família, direito assegurado aos trabalhadores no artigo 7º, inciso XII, da Constituição Federal. Não tem qualquer relação o salário-família com o salário mínimo, pois aquele é devido aos dependentes do trabalhador.

3 - DOS DEMAIS DIREITOS GARANTIDOS AOS SERVIDORES

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o décimo terceiro salário, o gozo anual de férias (com pagamento de, pelo menos, um terço a mais do que o salário mensal) e o pagamento da remuneração mensal até o 5º dia do mês subsequente ao vencido estão assegurados, respectivamente, no artigo 7º, incisos III, VIII, XVII da Constituição Federal, e no artigo 459, parágrafo único, da CLT.

VI - MEDIDA LIMINAR - IMPRESCINDIBILIDADE DE SUA CONCESSÃO

1 - A lei nº 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, dispõe em seu artigo 12:

Poderá o Juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

2 - Por outro lado, diz a Lei nº 8.437/92, em seu artigo 2º;

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.

3 - Em razão dos fundamentos apresentados, estão presentes o **periculum in mora** e o **fumus boni juris**.

3.1 - O exposto acima retrata as lesões graves e de difícil reparação que atingirão os servidores públicos deste município, os quais dependem de inúmeros compromissos sociais e financeiros assumidos (dado ao nível social, determinado pelos salários que percebem). Na ausência de recursos para enfrentar encargos inadiáveis, entre os quais os de caráter eminentemente alimentar, têm sido acometidos de problemas de natureza física e mental.

3.2 - Portanto, requer:

3.2.1 - Prolação de **despacho liminar**, após ouvida do representante judicial do requerido, no prazo de setenta e duas horas, no sentido de que o município de Canindé do São Francisco **pague os salários de seus servidores nos valores e prazos fixados em lei**, como também que nele venha incluso o **salário-família para os seus dependentes**, sob pena de, não assim fazendo, ser o requerido compelido no pagamento de correção monetária, juros, multa de mora, além das cominações penais por CRIME DE DESOBEDIÊNCIA e por RETENÇÃO DOLOSA DE SALÁRIO.

VII - DO PEDIDO PRINCIPAL

Diante do exposto, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE:

1 - Seja determinada a expedição de notificação-citatória ao requerido, na pessoa da Exm^a Prefeita Municipal para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia e, após cumpridos os demais trâmites e fases processuais de estilo, seja condenado a cumprir o postulado, ou seja:

1.1 - Pagamento indenizatório atinente à verba do FGTS dos servidores municipais, referente aos anos que não foram efetuados depósitos nas contas pessoais de cada servidor, desde a admissão de cada um, com base no salário mínimo; como também que daqui por diante sejam os respectivos depósitos feitos regularmente;

1.2 - Pagamento das diferenças salariais vencidas;

1.3 - Pagamento dos salários-família vencidos;

1.4 - Pagamento das verbas de 13º salário respeitantes aos anos anteriores, bem como que seja concedido regularmente daqui para a frente;

1.5 - Pagamento em dobro de férias não gozadas, como também em dobro o respectivo abono de férias, e que a partir de agora as férias sejam concedidas regularmente, com o pagamento adicional de um terço sobre o salário;

2 - A produção de prova documental, pericial e testemunhal, sem prejuízo de outros meios de prova admitidos em Direito.

Dá à causa o valor de Cr\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de cruzeiros).

P. deferimento.

Canindé, 19 de julho de 1993

Alonso Gomes Campos Filho
Promotor de Justiça

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE DIREITO DA
COMARCA DE TOBIAS BARRETO - SE:**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, por conduto de seu Representante em atuação nesta Comarca, na qualidade de **CURADOR DE DEFESA DO CONSUMIDOR**, vem, perante Vossa Excelência, com embasamento no art. 129, inc. III, da Carta Suprema, no art. 118, incs. II e III, da Constituição Estadual, nos arts. 3º, 5º, 11 e 12 da Lei Federal nº 7.347, de 24.07.85, nos arts. 22, parágrafo único, 81, parágrafo único, inc. I, e 82, inc. I, da Lei Federal nº 8.078, de 11.09.90, e no art. 81, caput, da Lei Adjetiva Civil, propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** contra a **COMPANHIA DE SANEAMENTO DE SERGIPE - DESO**, entidade da Administração Indireta deste Estado, vinculada à Secretaria de Estado de Obras Públicas, com sede à Rua Campo do Brito, nº 331, em Aracaju-SE, pelos fundamentos fáticos, jurídicos e probatórios a seguir delineados:

DOS FATOS

Consoante notícia o incluso Inquérito Civil Público, o Município de Tobias Barreto, situado na região agreste deste Estado, com 989 km², e cerca de cinquenta e dois mil habitantes, há anos vem sofrendo com o problema da falta de água, especialmente em sua sede, onde, apesar da inconstância do fornecimento do citado produto, essência da vida, os usuários são obrigados a pagar faturas, cobradas pela Ré, não condizentes com o consumo real (ver documento de fls. 41 a 98).

O sistema de abastecimento de água desta Cidade está obsoleto, com aproximadamente dez anos de uso, e supre, apenas, as necessidades da metade da população local. Deste modo, a água é distribuída de forma alternada, em um dia para metade das ligações, e no outro, para a restante, e assim sucessivamente.

Este Município possui cinco mil e oitocentas ligações, incluindo-se residências, escolas, prédios públicos e comerciais, que sofrem com

tal problema, sempre agravado nos períodos de estiagem.

A água consumida em Tobias Barreto provém de dois mananciais situados no vizinho Município de Itapicuru-BA, denominados de “Capoeira” e de “Muniz”, cuja adutora é administrada pela DESO.

No primeiro manancial existem duas bombas para fazer a captação da água, com capacidade de 130 m³/h. Já no “Muniz”, não há bombas, uma vez que a captação é feita por gravidade, com capacidade de 60 m³/h. Entretanto, somente 100m³/h são enviados para esta Cidade e sua adjacência.

Antes de atingir este Município, a referida adutora abastece os povoados baianos de Sambaíba e de Lagoa Redonda.

Ao aqui chegar, a água recebe um tratamento químico em filtros, os quais, até bem pouco tempo, estavam com um grande vazamento. Em seguida, vai para um reservatório elevado, que tem capacidade reduzida, e, de lá, a mesma é distribuída para a Cidade, através de tubulações: sendo uma parte de cimento amianto, que é um material já ultrapassado, por não ser de boa qualidade, e a outra de “PVC”.

Além do mais, há uma diferença de calibre nas tubulações, fazendo com que o arfique acumulado nas mesmas, e, ao ser pressionado pela água, quando circula, faz com que os hidrômetros funcionem desnecessariamente.

No que diz respeito aos contadores (relógios), apenas metade das ligações os possui, com taxa mínima mensal de 10 m³/h, haja ou não consumo. Os outros cinquenta por cento pagam uma taxa por estimativa.

Todavia, em todas as ligações, na maior parte do tempo, a água não chega às torneiras, ficando residências, escolas, hospitais, Presídio Regional, casas comerciais, prédios públicos etc, sem o precioso líquido. Contudo, a Requerida apresenta mensalmente as faturas com valores exorbitantes.

Em alguns casos, residências fechadas há meses pagam valores superiores à taxa mínima, demonstrando desse modo, a existência de erros na aferição do consumo.

Além de a água ser distribuída em dias alternados, o horário é, geralmente, das 23 h às 06 h e 30 min do dia seguinte, quando a maior parte da população está em repouso noturno, fazendo com que grande parte dos habitantes se sacrifique para conseguir armazenar um pouco d'água, a fim de suprir as necessidades do outro dia.

Essa situação de necessidade dá ensejo a que alguns consumidores captem água diretamente das tubulações, através de bombas hidráulicas particulares.

O problema é tão sério que, há meses atrás, houve um início de rebelião no Presídio Regional “Dr. Manoel Barbosa de Souza”, em decorrência do racionamento de água, pois, em algumas ocasiões, a cada preso, cabe apenas um litro da mesma para suprir as suas necessidades

básicas, segundo depoimento do Diretor Administrativo daquela casa de detenção, Sr. Rinaldo Almeida de Oliveira, às fls. 18 e 19.

O Prefeito anterior, Sr. Josafá Ribeiro de Almeida, às fls. 17, disse que, em sua gestão, um dos principais e mais graves problemas foi o da precariedade do abastecimento de água no Município, havendo dispendido muito dinheiro com a contratação de carros-pipa para servir a hospitais, prédios públicos, escolas, creches etc. Relatou, ainda, que, por diversas vezes, entrou em contato com a Diretoria da DESO, com o objetivo de ver solucionada a situação, não obtendo êxito em sua iniciativa.

O atual Prefeito Municipal, Sr. Antônio Nery do Nascimento Júnior, tem afirmado que a situação se agrava a cada dia, haja vista que Tobias Barreto é uma Cidade em franco crescimento.

A Sra. Gleide Araújo dos Santos, ouvida às fls. 29/30, asseverou que os banheiros, bebedouros e a cozinha do grupo escolar do qual é diretora não funcionam, “ficando os alunos entregues à própria sorte”.

Conforme declarações do Sr. José Agnaldo Silva, Chefe em exercício do escritório da DESO neste Município, prestadas em Audiência Pública, às fls. 20/22, o problema da falta de água é devido à precariedade do sistema de captação, tratamento e bombeamento da mesma para as ligações, o que seria resolvido com a simples ampliação do sistema e com a substituição do material deficiente.

Assegurou, ainda, que toda a Cidade sofre com aquela situação vexatória, e não somente alguns pontos isolados, o que fora confirmado pelas testemunhas do Inquérito Civil Público anexo.

As fls. 26/28, foram tomadas as declarações, também em Audiência Pública, do Sr. Jânio do Nascimento Martins, Engenheiro Responsável pela “Regional Sul” da DESO, o qual confirmou o ponto de vista de que todo o sistema de abastecimento de água de Tobias Barreto é precário, já fora de sua vida útil, carecendo de melhorias para bem atender os consumidores.

Até mesmo o Fórum “Dr. João Fontes de Faria” não escapa da problemática da falta de água, sendo Vossa Excelência testemunha da situação, que pode ser considerada caótica, visto que a cólera já atingiu este Município, podendo fazer mais vítimas, considerando-se que a água é substância primordial em matéria de higiene.

O Matadouro Municipal, tido como um dos mais modernos do Estado, não está operando com toda a sua capacidade, fomentando, conseqüentemente, o abate clandestino, o qual, por sua vez, gera um problema de natureza sanitária e de sonegação fiscal.

A feira local, uma das maiores de Sergipe, famosa também nos Estados circunvizinhos, vem sofrendo, do mesmo modo, com a falta d'água, pelo fato dos bares, restaurantes, hotéis, banheiros públicos etc, não poderem funcionar sem tal produto, o que, direta ou indiretamente, prejudica o comércio tobiense.

No dia 5 de abril do ano andante, este Agente do **Parquet** oficiou ao Diretor-Presidente da DESO, Engenheiro Edson Leal Menezes Filho (fls. 34), dando ciência da grave situação, solicitando providências urgentes para que fossem sanadas as irregularidades existentes, uma vez que não estava havendo eficiência e continuidade na prestação desse relevante serviço público, não obstante estarem sendo cobradas as faturas como se tudo estivesse normal.

Em resposta (fls. 36/37), o representante legal da Requerida declarou que estão sendo realizadas obras a curto prazo, tais como, **ipsis literis**:

- “. Substituição dos conjuntos moto-bombas existentes na estação elevatória de água tratada;
- . Reforma na Estação de Tratamento de água;
- . Ampliação das instalações elétricas das estações elevatórias de água bruta e água tratada, para atender cerca de 65.000 habitantes, com capacidade de produção de 300 m³/h até o ano 2.013;
- . Implantação de anéis para reforço da rede de distribuição”.

Afirmou, ainda, que, após a conclusão destas, serão feitas as seguintes, **in verbis**:

- “. Construção de estação elevatória intermediária;
- . Implantação de aproximadamente 9.800 m de adutoras;
- . Duplicação da Estação de Tratamento de água;
- . Construção de reservatório com 1.380m³ de capacidade;
- . Ampliação de aproximadamente 25.000 m de rede de distribuição”.

É sabido que o Governo do Estado repassou para a Ré uma verba significativa objetivando a execução de tais obras, porém, o Diretor-Presidente daquela entidade não se dignou de fixar um prazo para a conclusão do projeto, e se iria suspender a cobrança das taxas até o término dos serviços.

Com vistas a isso, este Promotor de Justiça, por meio de Ofício de 14 de maio transato (fls. 147), solicitou informações neste sentido, todavia, até a presente data, decorridos mais de dois meses, não obteve resposta por parte da Requerida.

A insatisfação é generalizada no seio da comunidade tobiense, ao ponto de cerca de mil consumidores, de residências distintas, fazerem parte de um abaixo assinado, solicitando a este Agente Executor que adotasse as providências cabíveis à espécie (fls. 99 a 145). Aqueles consumidores habitam em diversos pontos da Cidade, comprovando que a problemática da ineficiência e descontinuidade do fornecimento, bem como do pagamento/exigência das tarifas não coincidentes com o consumo real da água, não atingem a pontos isolados, como dá a entender o Diretor-Presidente da Ré.

DO MÉRITO

A água, mineral de suma importância para a manutenção da vida, serve como nutriente, na higiene pessoal, na indústria etc, sendo considerada a origem do primeiro organismo vivo. Tal substância faz parte do dia a dia do ser humano.

É notório que três quartas partes do Planeta são cobertas de água. Contudo, apesar de sua abundância universal, ela nem sempre é acessível a muitas pessoas, que, às vezes, têm que andar muito para conseguir tão pouco.

Neste contexto, sempre esteve o Homem nordestino, paciente, sofrido, resignado, enfrentando as prolongadas estiagens, fruto de uma natureza madrastra.

Mas o progresso tecnológico vem criando mecanismos que permitem a captação e água de um lugar para outro distante, resolvendo problemas, outrora tidos como insolúveis.

Nos dias atuais, o abastecimento de água é considerado serviço de relevância pública.

Em Sergipe, cabe à DESO, sociedade de economia mista, desenvolver a referida atividade, devendo obedecer, para tanto, determinados requisitos básicos e fundamentais.

O grande administrativista pátrio, Hely Lopes Meireles, em sua obra "Direito Administrativo Brasileiro", Editora RT, São Paulo, 1.988, pág. 273, preconiza:

"Os requisitos do serviço público ou de utilidade pública são sintetizados, modernamente, em cinco princípios que a Administração deve ter sempre presentes, para exigí-los de quem os preste: o princípio da **permanência** impõe continuidade no serviço; o da **generalidade** impõe serviço igual para todos; o da **eficiência** exige atualização do serviço; o da **modicidade** exige tarifas razoáveis; e o da **cortesia** se traduz em bom tratamento para com o público. Faltando qualquer desses requisitos em um serviço público ou de utilidade pública, é dever da administração intervir para restabelecer o seu regular funcionamento, ou retomar a sua prestação".

Os usuários desse serviço público têm o direito da exigibilidade da sua prestação, em obediência a tais requisitos. Caso não sejam estes obedecidos, constituem-se direitos públicos subjetivos daqueles a exigência de sua correta prestação, judicialmente, pois cabe ao Estado proteger o consumidor, à luz do disposto no art. 5º, inc. XXXII, do Digesto Máximo.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os usuários de tais serviços ficaram sob a tutela do Ministério Público, que, através de alguns mecanismos jurídicos, dentre eles a "Ação Coletiva", pode exigir,

dos prestadores dos mesmos, que obedeçam às condições regulamentares.

O art. 22, e seu parágrafo único, da Lei Federal nº 8.078, de 10.09.90, conhecida como “Código de Defesa do Consumidor”, trata do assunto, que diz respeito à responsabilidade por vício do serviço. Faz-se mister a sua transcrição:

“Art. 22 - Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único - Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código”.

Como se pode observar, o dispositivo citado veio amparar os consumidores dos serviços essenciais, determinando aos seus prestadores que o executem de forma adequada, contínua, eficiente e segura, inclusive dando margem ao usuário, que tem o “direito cívico”, na linguagem do referido mestre, de compelir a Administração, direta ou indireta, a cumprir tais requisitos, além de ressarcir os danos por ventura causados, conforme dispõe, também, o art. 6º, inc. X, do mencionado estatuto, o que representa, ainda, um direito constitucional, previsto nos arts. 170, inc. V, e 175, parágrafo único, incs. II e IV, do Diploma Magno.

Segundo o Professor Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, em seus “Comentários ao Código do Consumidor”, Editora Aide, 2ª edição, Rio de Janeiro, 1991, pág. 72/73, a relação existente entre os usuários de serviços públicos essenciais, tais como os de transporte, energia, telefone, água etc, e a empresa prestadora é contratual, inserindo-se na espécie “contrato de adesão”.

Para o festejado civilista baiano, Orlando Gomes, em sua obra “Contratos”, Editora Forense, 7ª edição, 1979, pág. 125/126, contrato de adesão é, em tese:

“... aquele em que carece uma das partes da liberdade de discutir cláusulas contratuais, impostas pelo outro contratante, embora lhe reste a liberdade de aceitar ou recusar o contrato. Em outras palavras, um contratante impõe as cláusulas e o outro, impedido de discuti-las, simplesmente adere”.

Apesar dessa característica, tal contrato não deixa de ser bilateral. O já mencionado Prof. Tupinambá, ilustre Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, **opus cit**, pág. 75, esclarece que:

“O contrato, nas relações de consumo, é bilateral, isto porque, diante dele, tanto o consumidor como o fornecedor têm direitos e obrigações”.

Assim sendo, se uma das partes que fica obrigada a uma prestação não a cumpre, não tem o direito de reclamar implemento por parte do outro contratante, conforme preceitua o art. 1092, **caput**, do Compêndio Civil.

No caso sub judice, vê-se que uma das partes, a DESO, não tem cumprido os requisitos exigidos na prestação do fornecimento d'água, o que ensejou a este Órgão Promotorial propor a presente ação, em defesa dos consumidores, que dispõem da **exceptio non adimplenti contractus**.

Analisando-se a competência para o seu julgamento, **ex vi** do disposto no art. 90 do Código de Defesa do Consumidor, c/c o art. 2º da Lei Federal nº 7.347/85, nota-se que o foro competente é o "do local onde ocorreu o dano", isto é, nesta Comarca, em que pese a Requerida ter como sede a Cidade de Aracaju-SE.

Trata-se de um interesse coletivo (**lato sensu**) dos usuários da água no Município de Tobias Barreto, que estão unidos por uma **affectio societatis**.

No dizer do Profº Celso Bastos, **apud** Clóvis Beznos, em "Ação Popular e Ação Civil Pública, RT, São Paulo, 1989, pág. 12, **ipsis literis**: "Interesses coletivos seriam, pois, os interesses afetos a vários sujeitos não considerados individualmente, mas sim por sua qualidade de membro de comunidades menores ou grupo intercalares, situados entre o indivíduo e o Estado".

DO PEDIDO

Diante do que fora exposto e analisado, e por tudo mais que dos autos consta, vem este CURADOR DE DEFESA DO CONSUMIDOR requerer:

I - LIMINARMENTE, pela presença do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, sem que se faça a prévia justificação, com base no art. 90 da Lei Federal nº 8.078/90, c/c o art. 12, **caput**, da Lei Federal nº 7.347/85, c/c o art. 1º, § 2º, da Lei Federal nº 8.437/92:

1º - que seja a **DESO** compelida à **OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER**, qual seja, a suspensão do pagamento/exigência da tarifa de consumo de água em Tobias Barreto, sem prejuízo da cobrança dos demais serviços, até que o abastecimento do produto seja prestado dentro dos requisitos de eficiência e de permanência, necessários à plena utilização do mesmo, a partir deste mês, com a continuidade do fornecimento do líquido e o atendimento dos usuários que requererem novas ligações;

2º - que haja divulgação da liminar nos locais de costume do Fórum e na imprensa local, falada e escrita;

3º - que seja dado conhecimento desta liminar ao Chefe do Escritório da **DESO** neste Município, Sr. José Orlando dos Santos.

II - como PEDIDO PRINCIPAL;

1º - que seja a **REQUERIDA** compelida à **OBRIGAÇÃO DE FAZER**, qual seja, a de, no prazo máximo de seis meses, concluir as obras consignadas no Ofício de fls. 36/37 do incluso Inquérito Civil Público, cominando-se a **astreinte** de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros reais) pelo descumprimento da obrigação;

2º - que seja a **RÉ** citada para contestar a presente **AÇÃO COLETIVA**, através de seu representante legal, sob pena de revelia e confissão, sendo condenada, ao final, às custas processuais, que deverão ser revertidas ao fundo competente, com fulcro no art. 13 da Lei Federal nº 7.347/85, ou, na sua falta, à conta de caderneta de poupança vinculada na Agência do BANESE desta Cidade.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em Direito permitidos, especialmente o testemunhal, cujo rol segue adiante, o depoimento pessoal do Diretor-Presidente da **REQUERIDA**, sob pena de confesso, o documental e o pericial.

Porter valor inestimável, dá-se à causa o valor de CR\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros reais), para efeitos meramente fiscais.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Tobias Barreto, 03 de agosto de 1993

Ricardo Sobral Souza
Promotor de Justiça

INQUÉRITO CIVIL

PORTARIA Nº 004/93

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, através da Promotora de Justiça subfirmada, com atribuições de Curadora de Proteção ao Consumidor da Capital, à vista do número crescente de reclamações, formalizadas por consumidores contra **TELERGIPE - TELECOMUNICAÇÕES DE SERGIPE S.A.**, atinentes ao vencimento do termo para cumprimento da obrigação assumida pela empresa perdida, mediante contratos firmados com diversos consumidores, em plano de expansão, para instalação de linhas telefônicas, indigitadas nos sinalgmas retromencionados e,

CONSIDERANDO,

Que, as reclamações formalizadas por consumidores informam a não instalação de linha telefônica, com direito ao uso, firmado através de contrato "standard", celebrados entre consumidores e Telergipe - Telecomunicações de Sergipe S.A., mesmo já tendo os reclamantes-consumidores efetuado o pagamento correspondente ao preço do serviço, não obstante novos planos estarem sendo vendidos pela Telergipe - Telecomunicações de Sergipe e Grageru - Empreendimentos Telefônicos com indicação para instalação garantida, conforme oferta de vendas.

CONSIDERANDO,

Que, nos contratos celebrados entre consumidores e a empresa Telergipe - Telecomunicações de Sergipe S.A., vislumbramos, em evidência, cláusula contratual, questionada pelos consumidores, cujo teor segue transcrito: **"X - INÍCIO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO: A data prevista para início da prestação do serviço é definida no campo "PREVISÃO DE INSTALAÇÃO", constante no anverso deste contrato. Esta é meramente estimativa, podendo ser antecipada ou prorrogada, em função de motivos impeditivos ou de ordem técnica ou de outra espécie, independentemente de qualquer comunicação, sem que isto dê ao PROMITENTE-ASSINANTE direito a qualquer indenização ou retenção de valores"** e,

CONSIDERANDO,

Que, os novos contratos de participação financeira em investimentos de serviços telefônicos (Plano de Expansão), celebrados entre consumidores e Telergipe - Telecomunicações de Sergipe S.A., com participação do grupo **GRAGERU - EMPREENDIMENTOS TELEFÔNICOS**, continuam a consignar a cláusula indigitada no sueto anterior, com a seguinte redação: **"9. INÍCIO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - A data para início da prestação do serviço é de 24 (vinte e quatro) meses. Esta é meramente estimativa podendo ser antecipada ou prorrogada em função de motivos impeditivos de ordem técnica ou de outra espécie, independentemente de qualquer comunicação, sem que isto dê ao PROMITENTE-ASSINANTE direito a qualquer indenização ou retenção de valores."** e,

CONSIDERANDO,

Que, constitui direito básico do consumidor a proteção contra cláusula abusiva, inserta em contratos de consumo, nos moldes do artigo 6º, IV do Código de Defesa do Consumidor ou mesmo indicação de condição contratual que gere desequilíbrio entre as partes contratantes, violando a equidade e, por derradeiro,

CONSIDERANDO,

Que, cabe ao Ministério Público promover o Inquérito Civil e a Ação Civil Pública para proteção dos interesses dos consumidores, "ex vi" do artigo 129, III da Magna Carta, artigo 44, IV, a da Lei Complementar 02 de 12 de Novembro de 1990 e artigos 1º e 8º, § 5º da Lei 7.347 de 24 de Julho de 1985, sendo atribuição do Ministério Público, na forma do artigo 51, § 4º do Código de Defesa do Consumidor, o ajuizamento de ação competente para que seja declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto no Código Protetivo predito ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes,

RESOLVE:

I) Instaurar, sob sua presidência, Inquérito Civil, objetivando apurar os fatos narrados nas reclamações, formalizadas por Consumidores e colheita de informações concernentes aos contratos, formados por adesão, entre consumidores - Telergipe - Telecomunicações de Sergipe S.A. - Grageru - Empreendimentos Telefônicos, notadamente para controle da cláusula indigitada, no conteúdo inicial da presente peça, objetivando analisar a existência de matéria abusiva ou mesmo lesiva aos direitos dos consumidores.

II) Determinar a autuação da presente Portaria e seu registro em livro próprio,

III) Designar o Sr. **ROBÉRIO MESQUITA MATOS**, Redator Técnico, Servidor dos Serviços Auxiliares do Ministério Público para, sob compromisso, exercer as atividades de Secretário no presente Inquérito Civil;

IV) Expedir cópia da presente Portaria a douta Coordenadoria Geral do Ministério Público e ao douto Centro de Apoio Operacional do Ministério Público, comunicando a instauração do Inquérito Civil em epígrafe, com fuste no artigo 11 da Portaria, tombada sob nº 019/93, da lavra do Excelentíssimo Procurador-Geral de Justiça;

V) Expedir cópia da presente Portaria à imprensa oficial, objetivando a publicação correspondente em Diário Oficial;

VI) Notificar a TELERGIPE - Telecomunicações de Sergipe S/A e a empresa GRAGERU - Empreendimento Telefônico Ltda., através de suas representações legais, comunicando a instauração do presente Inquérito Civil, informando, inclusive, que poderão, as empresas preditas, apresentar subsídios, que entender necessários, no prazo de dez dias úteis, sem prejuízo da natureza inquisitiva do Inquérito Civil;

VII) Requisitar, com fuste no artigo 8º, § 1º da Lei 7.347/85, cópias dos contratos, celebrados entre TELERGIPE - Telecomunicações de Sergipe S/A e GRAGERU - Empreendimentos Telefônicos, para participação em investimentos de expansão e melhoramentos dos serviços públicos de telecomunicações e outras avenças e ainda os contratos standard, celebrados entre os diversos consumidores, indeterminados, e a empresa TELERGIPE - Telecomunicações de Sergipe S/A., contratos que ainda não foram efetivamente cumpridos pela empresa predita, com a instalação da linha telefonica pactuada, objetivando participação financeira em investimentos dos serviços telefônicos.

VIII) Adunar, ao Inquérito Civil, instrumentos encaminhados a esta Curadoria de Proteção ao Consumidor pelo douto Centro de Apoio Operacional do Ministério Público, ofício, tombado sob o 346/93, constituindo peça de informação.

IX) Colecionar, aos autos de Inquérito Civil, todos os expedientes existentes na Curadoria de Proteção ao Consumidor da capital, que possuam engaste com o assunto versado e ainda reclamações formalizadas por consumidores.

Adotadas as diligências alinhadas, voltem os autos conclusos para posterior deliberação.

Aracaju, 02 de setembro de 1993

Euza Maria Gentil Missano
Promotora de Justiça
Curadora de Proteção ao Consumidor

TERMO DE AJUSTAMENTO

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
TELERGIPE - TELECOMUNICAÇÕES DE SERGIPE S.A.
GRAGERU - EMPREENDIMENTOS TELEFONICOS**

OBJETO - Instaurado INQUÉRITO CIVIL, tombado sob o nº 004/93, na Curadoria de Proteção ao Consumidor, com fuste na Lei 7347/85, objetivando perquirir os fatos narrados em denúncias de diversos consumidores, atinentes ao não cumprimento do prazo contratual para instalação de linhas telefônicas pela empresa TELERGIPE - TELECOMUNICAÇÕES DE SERGIPE S.A., não obstante a comercialização de novas unidades, através do Plano de Expansão da rede telefônica e, ainda, objetivando analisar o conteúdo de cláusula contratual, nos moldes do artigo 51, § 4º do Código de Defesa do Consumidor - Lei 8078/90 - consignada em contratos "standard", celebrados entre consumidores e Telergipe - Telecomunicações de Sergipe S.A., inclusive com a participação do Grupo Grageru - Empreendimentos Telefônicos, conforme narra a Portaria e Inquérito Civil em epígrafe. Notificadas as empresas indigitadas em INQUÉRITO CIVIL, compareceram em Audiência Pública, onde foi lançada proposta de ajustamento, objetivando solucionar a matéria versada em Inquérito Civil, sendo a proposta arremessada submetida à apreciação da douta Coordenadoria Geral do Ministério Público, com autorização formalizada do Termo de Ajustamento, que passa a ser lavrado, nos termos das cláusulas abaixo alinhadas:

CLÁUSULA PRIMEIRA - A empresa Telergipe - Telecomunicações de Sergipe S.A., no que pertine aos contratos celebrados com consumidores, visando a concessão do uso de linha telefônica, cujos prazos determinados para instalação das linhas respectivas estiverem vencidos, fica obrigada, mediante o presente TERMO DE AJUSTAMENTO, a promover cumprimento integral dos contratos, com instalação das linhas telefônicas retromencionadas até **30 de Novembro de 1993**.

CLÁUSULA SEGUNDA - Informa a empresa Telergipe - Telecomunicações de Sergipe S.A. que existem 589 (quinhentos e oitenta e nove) contratos em situação descrita na cláusula anterior, ou seja, já expirou o termo final para cumprimento do contrato e ainda não foram instaladas as linhas telefônicas correspondentes, pelo que fica obrigada a empresa Telergipe - Telecomunicações de Sergipe S.A. a manter cadastro, atualizado, com relação nominativa dos consumidores que se enquadram na situação da cláusula versada, para inteiro conhecimento do prazo fixado no suelto anterior.

CLÁUSULA TERCEIRA - Fica ajustado que serão instaladas as linhas telefônicas nas condições alinhadas na cláusula primeira, nos endereços dos consumidores, constantes dos contratos primitivos, não constituindo a obrigatoriedade firmada, para as condições onde os consumidores solicitaram ou venham a solicitar mudança de endereço para instalação da linha contratada ou nos casos de culpa exclusiva do consumidor, devendo, entretanto, ser devidamente comprovada.

CLÁUSULA QUARTA - A empresa Telergipe - Telecomunicações de Sergipe S.A. e o Grupo Grageru - Empreendimentos Telefônicos comprometem-se, mediante o presente Termo de Ajustamento, a modificar a cláusula, inserta em contrato padrão, celebrado com consumidores, em previsão para instalação das linhas telefônicas, indigitada no campo "INÍCIO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO", passando a vigorar com o seguinte teor: "INÍCIO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO" - O PRAZO PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO É O PREVISTO NO "COMUNICADO", PUBLICADO NA IMPRENSA, E CONSTANTE NO ANVERSO DESTE; RESSALVADAS AS HIPÓTESES DE CASO FORTUITO, FORÇA MAIOR, GREVE, PARALIZAÇÃO NO ÂMBITO DA TELEBRÁS, DA PRESTADORA, DO EMPREITEIRO OU DO FORNECEDOR, BEM COMO NO CASO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA DO EMPREITEIRO OU FORNECEDOR", constituindo cláusula padrão do sistema TELEBRÁS, ficando dessa forma, sem efeito a cláusula anterior, atinente a previsão para instalação, como condição "estimativa", anteriormente indigitada nos contratos por adesão nos seguintes termos: "INÍCIO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO" - A data prevista para início da prestação do serviço é definida no campo "Previsão de Instalação", constante no anverso deste contrato. Esta é meramente estimativa, podendo ser antecipada ou prorrogada, em função de motivos impeditivos ou de ordem técnica ou de outra espécie, independentemente de qualquer comunicação, sem que isto dê ao Promotente-Assinante direito a qualquer indenização ou retenção de valores".

CLÁUSULA QUINTA - A empresa Telergipe - Telecomunicações de Sergipe S.A., bem como o Grupo Grageru Empreendimentos Telefônicos ficam obrigadas, através do presente Termo de Ajustamento, a não mais expedirem contratos com a cláusula descrita com previsão estimativa para instalação de linhas telefônicas, devendo todos os contratos, expedidos a partir da presente data, conter a cláusula ajustada, descrita

no item primeiro do presente Termo, comprometendo-se, ainda, a promover termo aditivo aos contratos celebrados com os consumidores antes da chancela do presente Termo de Ajustamento, com indigitação da nova cláusula em vigor, na determinação do início da Prestação do Serviço da empresa contratada.

CLÁUSULA SEXTA - O presente Ajustamento celebrado entre as partes interessadas, não exclui a possibilidade de Ação Judicial dos consumidores, quanto ao prazo para instalação de linhas telefônicas, requerimento atrelado a perdas e danos pela mora da empresa Telergipe - Telecomunicações de Sergipe S.A. em instalar as linhas telefônicas preditas e ainda questionamento concernente a validade da cláusula contratual revisada e demais cláusulas do contrato padrão, que não constituem, no presente Inquérito Civil, condição de controle abstrato pelo Ministério Público.

CLÁUSULA SÉTIMA - Para efeito de divulgação entre os consumidores do presente TERMO DE AJUSTAMENTO, compromete-se a empresa TELERGIPE - TELECOMUNICAÇÕES DE SERGIPE S.A. a propalar a notícia, de forma pública, através dos meios de comunicação local: rádio-AM e FM; canais de televisão e jornais, em matéria destaque, por conta exclusiva da empresa retromencionada, com indigitação da seguinte mensagem: "MEDIANTE TERMO DE AJUSTAMENTO, CELEBRADO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, ATRAVÉS DA CURADORIA DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR, EM INQUÉRITO CIVIL Nº 004/93, COMPROMETE-SE A EMPRESA TELERGIPE - TELECOMUNICAÇÃO DE SERGIPE S.A. A PROMOVER A INSTALAÇÃO DAS LINHAS TELEFÔNICAS ATÉ 30 DE NOVEMBRO DE 1993, EM TODOS OS CONTRATOS CELEBRADOS COM AS CONDIÇÕES QUE INDIQUEM PRAZO VENCIDO PARA INSTALAÇÃO DAS LINHAS PREDITAS, EXCEÇÃO DOS CASOS DE SOLICITAÇÃO DE MUDANÇA DE ENDEREÇO; SENDO AJUSTADO AINDA QUE A CLÁUSULA DESCRITA "INÍCIO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO", CONTIDA NO CONTRATO PADRÃO CELEBRADO COM O CONSUMIDOR, PASSARÁ A CONTER O SEGUINTE TEOR: O PRAZO PARA INÍCIO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO É O PREVISTO NO COMUNICADO PUBLICADO NA IMPRENSA E CONSTANTE DO ANVERSO DESTA, RESSALVADAS AS HIPÓTESES DE CASO FORTUITO, FORÇA MAIOR, GREVE, PARALIZAÇÃO NO ÂMBITO DA TELEBRÁS, DA PRESTADORA, DO EMPREITEIRO OU DO FORNECEDOR, BEM COMO FALÊNCIA OU CONCORDATA DO EMPREITEIRO OU FORNECEDOR. TERMO DE AJUSTAMENTO CELEBRADO EM 27 DE OUTUBRO DE 1993 NO MINISTÉRIO PÚBLICO.

CLÁUSULA OITAVA - O custo da mensagem pública, divulgada nos moldes do sueto anterior, na imprensa local, será de responsabilidade exclusiva da empresa TELERGIPE - TELECOMUNICAÇÕES DE SERGIPE S.A., sendo resguardado ao MINISTÉRIO PÚBLICO - CURADORIA DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR - o direito de promover

a divulgação pública do presente TERMO DE AJUSTAMENTO, através da Assessoria de Imprensa, com divulgação, inclusive, entre os Órgãos de Defesa do Consumidor de outros Estados da Federação, para inteiro conhecimento dos consumidores respectivos.

CLÁUSULA NONA - A mensagem pública deverá ser divulgada a partir de DEZ dias da chancela do presente TERMO DE AJUSTAMENTO, pelo período de duas semanas consecutivas, em três dias da semana - SEGUNDA, QUARTA E SEXTA, duas vezes ao dia, nos canais locais de televisão, rádio AM e FM e jornais de circulação, sendo que, no caso da veiculação através da televisão, uma das vezes ajustadas deverá ser estabelecida em HORÁRIO NOBRE, a escolha da empresa TELERGIPE - TELECOMUNICAÇÕES DE SERGIPE S.A.

CLÁUSULA DÉCIMA - Fica ajustado, a título de MULTA DIÁRIA, pelo descumprimento do presente TERMO DE AJUSTAMENTO, o valor correspondente a 154 UFIR, com incidência a partir do efetivo descumprimento de quaisquer das cláusulas ajustadas no presente Termo.

Assim, depois de lido e achado conforme, as partes interessadas, livres e sem hesitação, cancelam o presente TERMO DE AJUSTAMENTO, sendo o mesmo referendado pela agente do MINISTÉRIO PÚBLICO, nos moldes, em tutela dos direitos difusos e coletivos dos consumidores, do artigo 29 da Lei 8.078/90, compaginado com o artigo 55, parágrafo único da Lei 7244/84, para que surta os legais e jurídicos efeitos.

Aracaju, 27 de Outubro de 1993

EUZA MARIA GENTIL MISSANO
Promotora de Justiça
Curadora de Proteção ao Consumidor

Dr. MAX AUGUSTO FRANCO PEREIRA
Gerente da Assessoria de Controle Operacional

Dr. JOSÉ CARLOS DE SOUZA
Gerente do Departamento de Engenharia

Dr. FLÁVIO AUGUSTO RAMOS CASSIS
Gerente do Departamento de Controle e Operações da Rede

Dr. JORGE ROBERTO DE ARGOLO
Gerente da Auditoria Interna

Dr. PAULO ROBERTO GUEDES DE CARVALHO
Representante do Grupo Grageru Empreendimentos Telefônicos

Dr. DANIEL RÉGO BARROS JÚNIOR
Assessor Jurídico da Telergipe S/A

LEGISLAÇÃO

COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA

RESOLUÇÃO Nº 01/93 - CPJ - Denomina Pavimento "Governador João Alves Filho", o 6º Andar do Edifício "Walter Franco".

RESOLUÇÃO Nº 02/93 - CPJ - Aprova Projeto de Lei que concede Abono aos Servidores dos Serviços Auxiliares do Ministério Público de Sergipe.

RESOLUÇÃO Nº 03/93 - CPJ - Aprova Projeto de Lei Complementar que altera dispositivos da Lei Complementar nº 02/90, que "Dispõe sobre Organização e Atribuições do Ministério Público do Estado de Sergipe".

RESOLUÇÃO Nº 04/93 - CPJ - Denomina Pavimento "Procurador de Justiça Manoel Pascoal Nabuco D'Ávila" o 7º andar do Edifício "Walter Franco".

RESOLUÇÃO Nº 05/93 - CPJ - Aprova Projeto de Lei que Reajusta Vencimento, Gratificação de Função e Cargos em Comissão Simples e Especiais do Quadro de Servidores dos Serviços Auxiliares do Ministério Público e dá outras providências.

RESOLUÇÃO Nº 06/93 - CPJ - Estabelece a Organização, o Funcionamento e Atribuições do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público.

RESOLUÇÃO Nº 07/93 - CPJ - Aprova Regimento Interno do Colégio de Procuradores de Justiça do Estado de Sergipe.

RESOLUÇÃO Nº 08/93 - CPJ - Estabelece a Organização, o Funcionamento e as Atribuições do Centro de Apoio Operacional.

RESOLUÇÃO Nº 09/93 - CPJ - Dispõe sobre a Organização dos Serviços Auxiliares e de Apoio Técnico e Operacional aos Órgãos da Administração Superior e aos de Execução do Ministério Público.

RESOLUÇÃO Nº 10/93 - CPJ - Aprova Proposta Orçamentária para o Exercício de 1994.

RESOLUÇÃO Nº 11/93 - CPJ - Atribui Funções às Promotorias de Justiça da Comarca de Itabaiana.

RESOLUÇÃO Nº 12/93 - CPJ - Aprova Projeto de Lei que concede Adicional Provisório aos Servidores dos Serviços Auxiliares do Ministério Público.

RESOLUÇÃO Nº 13/93 - CPJ - Aprova Projeto de Lei que Reajusta Vencimento, Gratificação de Função e Cargos em Comissão Simples e Especiais do Quadro de Servidores dos Serviços Auxiliares do Ministério Público e dá outras providências.

RESOLUÇÃO Nº 014/93 - CPJ

Disciplina o procedimento das Cartas Precatórias expedidas pelos Promotores de Justiça.

O Colégio de Procuradores de Justiça, no uso de suas atribuições legais, e,

Considerando que a Lei nº 8.625, de 12.02.93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e a Lei Complementar Estadual nº 12, de 27.05.93, estabelecem que as Promotorias de Justiça são órgãos de administração e execução;

Considerando que no exercício de suas atividades, os Promotores de Justiça necessitam que as suas notificações, intimações e atos sejam cumpridos fora dos limites territoriais de suas Promotorias;

Considerando que Carta Precatória, por não se tratar de decisão versando sobre conflitos de interesse, é ato que refoge ao monopólio do Poder Judiciário;

Considerando que a falta de regramento da matéria tem dificultado aos membros do Ministério Público de 1ª Instância o exercício das suas atribuições;

RESOLVE:

Art. 1º - Será expedida Carta Precatória para cumprimento de atos fora dos limites territoriais dos órgãos de execução do Ministério Público.

Art. 2º - A Carta Precatória deverá conter os seguintes requisitos:

I - indicação dos órgãos ministeriais de origem e de cumprimento do ato,

II - inteiro teor das peças indispensáveis à execução da Carta;

III - a menção do ato processual que lhe constitui o objeto;

IV - o encerramento com a assinatura do Promotor de Justiça.

§ 1º - O Promotor de Justiça instruirá a Carta com mapas, desenhos ou gráficos, sempre que estes documentos devam ser examinados no cumprimento do ato.

§ 2º - Quando o objeto da Carta for exame pericial sobre documento, este será remetido sempre que possível, em original, ficando nos autos reprodução fotográfica.

Art. 3º - Deverá o Promotor de Justiça, com o propósito de assegurar presteza no atendimento dos interesses da sociedade, indicar prazo razoável para a execução do ato.

Art. 4º - A Carta tem caráter itinerante, antes ou depois de lhe ser ordenado o cumprimento, podendo ser apresentada à Promotoria de Justiça diversa da que dela consta, a fim de se praticar o ato.

Art. 5º - Havendo urgência, transmitir-se-á a Carta por telegrama, telefone, telex ou fax.

Art. 6º - A Carta por telegrama conterá, em resumo substancial, os requisitos mencionados no art. 2º, bem como a declaração pela agência expedidora de estar reconhecida a assinatura do Promotor de Justiça.

Art. 7º - A Promotoria deprecante transmitirá pelo telefone, telex ou fax a carta ao órgão de execução deprecado em que houver de cumprir-se o ato, observando, quanto aos requisitos, o disposto no artigo antecedente.

§ 1º - A Promotoria deprecada, no mesmo dia ou no dia útil imediato, comunicar-se-á via telefone, telex ou fax com o órgão de execução deprecante, transmitindo-lhe os termos da carta e solicitando-lhe que lhe confirme.

§ 2º - Sendo confirmada, deverá ser cumprida a carta.

Art. 8º - O Promotor de Justiça recusará cumprimento à Carta Precatória devolvendo-a com despacho motivado:

I - quando não estiver revestida dos requisitos previstos nesta Resolução;

II - quando o ato a ser cumprido não estiver entre as suas atribuições;

III - quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

Aut. 9º - Na Capital do Estado, as Cartas Precatórias oriundas do interior deverão ser encaminhadas às Curadorias Especializadas, de acordo com a natureza do ato a ser cumprido.

Parágrafo único - Se a matéria for estranha às atribuições das Curadorias da Infância e da Adolescência, de Defesa do Consumidor, de Defesa do Meio Ambiente, Patrimônio Cultural e Natural do Estado, de Defesa do Patrimônio Público, Social e das Fundações ou Controle Externo da Atividade Policial, a Carta Precatória deverá ser dirigida à Curadoria de Defesa dos Direitos Humanos.

Art. 10 - No interior do Estado, para efeitos de encaminhamento das Cartas Precatórias, deverão ser observadas as atribuições de cada Promotoria de Justiça.

Art. 11 - Cumprida a carta, será devolvida ao órgão de origem, salvo quando a urgência implicar na remessa imediata, no prazo de até cinco dias.

Art. 12 - Fica aprovado como modelo de Carta Precatória o Anexo único.

Art. 13 - Essa Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 15 - Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das Sessões do Colégio de Procuradores de Justiça - "Plenário Governador Djenal Tavares Queiroz".

Aracaju, 29 de setembro de 1993; 172º da Independência e 105º da República.

**Manuel Pascoal Nabuco D'Avila
PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA
PRESIDENTE DO COLÉGIO DE PROCURADORES**

Procuradores de Justiça:

Eduardo de Cabral Menezes
José Jorge Santos Mesquita
Maria Eugênia da Silva Ribeiro
José Gomes de Andrade
José Costa Cavalcante
Fernando Ferreira de Matos
Darcilo Melo Costa
Gilberto Vila-Nova de Carvalho

Carlos Waldemar Resende Machado
José Sérgio Monte Alegre
Guilhermino Resende Neto
Pedro Iroito Dória Leó
Heli Soares Henriques Nascimento
Moacyr Soares da Motta
José Renato Lima Sampaio
José Carlos de Oliveira Filho

**ANEXO I
CARTA PRECATÓRIA**

Procedimento nº _____

Promotoria/Curadoria Deprecante: _____

Promotoria/Curadoria Deprecada: _____

Objeto: _____

Prazo indicado: _____

A presente CARTA PRECATÓRIA foi expedida pela
_____, a fim
de que Vossa Excelência se digne de realizar o seu objeto, pois, dando
especialíssima atenção ao deprecante, que retribuirá em idêntica oportunidade,
estará contribuindo para o fortalecimento do Ministério Público.

, de de

Promotor de Justiça

RESOLUÇÃO Nº 015/93 - CPJ

Concede o Colar do Mérito "Tobias Barreto" ao Prof. Luiz Pereira de Melo.

O COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE, no uso de suas atribuições legais e,

CONSIDERANDO que, no dia 23 de fevereiro de 1943, um pequeno grupo de cultores do Direito, então integrantes do Ministério Público Sergipano, idealizou e fundou a Associação Sergipana do Ministério Público, com o objetivo de "amparar e defender os interesses de todos quanto dela façam parte ou que para ela recorrem";

CONSIDERANDO que os fundadores Gonçalo Rollemberg Leite, João Maynard Barreto, Afonso Ferreira dos Santos, Paulo Costa e Luiz Pereira de Melo merecem reconhecimento do Ministério Público Sergipano, por tudo que fizeram na década de 40, inclusive a elaboração do anteprojeto do primeiro Código do Ministério Público do Estado de Sergipe, sancionado por Decreto-Lei, em 24 de setembro de 1945, pelo então Interventor do Estado de Sergipe Augusto Maynard Gomes, tido como bastante evoluído para a época e que permaneceu em vigor até 25 de julho de 1969;

CONSIDERANDO que, atribuindo o Colar do Mérito "Tobias Barreto" ao Prof. Luiz Pereira de Melo, único fundador vivo, quando das comemorações do cinquentenário de fundação da nossa incansável e aguerrida Associação Sergipana do Ministério Público, o Colégio de Procuradores de Justiça do Estado de Sergipe estará, também, homenageando os demais fundadores;

CONSIDERANDO, finalmente, que no dia 14 de dezembro, data consagrada ao Ministério Público, a Procuradoria Geral de Justiça estará, festivamente, encerrando as comemorações do cinquentenário da Associação Sergipana do Ministério Público,

RESOLVE:

Art. 1º - Fica concedido ao Prof. Luiz Pereira de Melo, o Colar do Mérito "TOBIAS BARRETO";

Art. 2º - Esta Resolução entrará em vigor no dia 14 de dezembro de 1993.

Art. 3º - Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das Sessões do Colégio de Procuradores de Justiça -
“Plenário Governador Djenal Tavares Queiroz”.

Aracaju, Sergipe, 20 de outubro de 1993; 172º da Independência e 105º da República.

Manuel Pascoal Nabuco D’Avila
PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA
PRESIDENTE DO COLÉGIO DE PROCURADORES

Procuradores de Justiça:

Eduardo de Cabral Menezes
José Jorge Santos Mesquita
Maria Eugênia da Silva Ribeiro
José Gomes de Andrade
José Costa Cavalcante
Fernando Ferreira de Matos
Darcilo Melo Costa
Gilberto Vila-Nova de Carvalho

Carlos Waldemar Resende Machado
José Sérgio Monte Alegre
Guilhermino Resende Neto
Pedro Iroito Dória Leó
Heli Soares Henriques Nascimento
Moacyr Soares da Motta
José Renato Lima Sampaio
José Carlos de Oliveira Filho

RESOLUÇÃO Nº 016/93 - CPJ

Concede o Colar do Mérito “Tobias Barreto” ao Dr.
ANTÔNIO MANOEL DE CARVALHO DANTAS.

O COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE, no uso de suas atribuições legais e,

CONSIDERANDO que o Doutor ANTÔNIO MANOEL DE CARVALHO DANTAS, na gestão da pasta da Secretaria de Estado da Fazenda, tem sido um colaborador ativo do Ministério Público de Sergipe, viabilizando soluções para atender a todos os pleitos da Instituição;

CONSIDERANDO que ao se somar ao esforço do Ministério Público o Secretário da Fazenda está também participando do projeto de expansão do Órgão no Estado de Sergipe;

CONSIDERANDO que a participação de sua Excelência, foi decisiva para viabilizar a reforma física realizada na sede da Instituição, bem como na expansão de suas atividades administrativas, pelo que ajudou a construir a nova imagem institucional do Ministério Público;

CONSIDERANDO, finalmente, que essa ativa prestação de serviços em muito contribuiu para a dinâmica que se implantou no Ministério Público de Sergipe,

RESOLVE:

Art. 1º - Fica concedido ao Dr. ANTÔNIO MANOEL DE CARVALHO DANTAS, o Colar do Mérito "TOBIAS BARRETO".

Art. 2º - Esta Resolução entrará em vigor no dia 14 de dezembro de 1993.

Art. 3º - Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das Sessões do Colégio de Procuradores de Justiça - "Plenário Governador Djenal Tavares Queiroz".

Aracaju, Sergipe, 27 de outubro de 1993; 172º da Independência e 105º da República.

Manuel Pascoal Nabuco D'Avila
PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA
PRESIDENTE DO COLÉGIO DE PROCURADORES

Procuradores de Justiça:

Eduardo de Cabral Menezes
José Jorge Santos Mesquita
Maria Eugênia da Silva Ribeiro
José Gomes de Andrade
José Costa Cavalcante
Fernando Ferreira de Matos
Darcilo Melo Costa
Gilberto Vila-Nova de Carvalho

Carlos Waldemar Resende Machado
José Sérgio Monte Alegre
Guilhermino Resende Neto
Pedro Iroito Dória Leó
Heli Soares Henriques Nascimento
Moacyr Soares da Motta
José Renato Lima Sampaio
José Carlos de Oliveira Filho

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

RESOLUÇÃO Nº 01/93 - CSMP - Aprova Regimento Interno do Conselho Superior do Ministério Público.

JURISPRUDÊNCIA

MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERVENÇÃO - SEPARAÇÃO DE CORPOS ENTRE CONCUBINOS

- O agravo não pode ser conhecido por não possuir o representante do Ministério Público legitimidade para recorrer, já que nada justifica a sua intervenção no feito. Cuida este de separação de corpos entre concubinos maiores e capazes, não se verificando nenhuma das hipóteses do art. 82 do CPC. O fato de a nossa Carta Maior ter ampliado a proteção ao concubinato, como se vê do § 3º do art. 226, não significa que erigiu a sociedade de fato, mantida entre os companheiros, a condição simile de casados, outorgando-lhes as prerrogativas de um casamento, quanto aos ônus do mesmo, como deveres e obrigações, estão isentas de suportar, por falta de expressa disposição legal. O concubinato, embora logo que promulgada e entrada em vigor a nova Constituição, várias correntes tivessem se formado, para atribuir-lhe a extensão protetiva do casamento, saiu-se vitoriosa a que propugnava pela sua natureza jurídica primeira de mera sociedade de fato, inclusive desvinculando, para julgar ações dele decorrentes, o Juízo privativo das Varas de Famílias e Sucessões, com competência inquestionável do Juízo Civil comum. Assim, entendendo ser mera sociedade de fato, porém, negando que a seus interessados sejam facultadas várias das medidas antes só admitidas aos que casados fossem, sempre sem perder de vista a sua natureza jurídica, termos que não se justifica nossa intervenção nestes autos (TJ-SP - Ac. unân. da 7ª Câm. Civ., publ. na RJTJSO nº 135/291 - AI 157.601-1 - Rel. Des. Sousa Lima)

MINISTÉRIO PÚBLICO - DESIGNAÇÃO DE PROCURADOR PARA ATUAR NA PRIMEIRA INSTÂNCIA - LEGITIMIDADE

- Designado pelo Procurador-Geral, tem o Procurador de Justiça legitimidade para oferecer denúncia perante juízo de primeira instância, pois em tema de atribuição não há lugar para aplicação do princípio, restrito à jurisdição, do juízo natural. Legitima-se a atuação do Ministério Público pela investidura na carreira e pela designação (STJ - Ac. unân. da 6ª T., publ. em 05-03-90 - RHC 355-SP - Rel. Min. Dias Trindade.

MINISTÉRIO PÚBLICO - "CUSTOS LEGIS" - MANIFESTAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PRECLUSÃO

- O art. 10 da Lei 1.533/51 confere ao Ministério Público o prazo de cinco dias para manifestar-se, no processo de mandado de segurança. Esse prazo tem início com a intimação do órgão para opinar. É prazo legal, peremptório, contínuo, e, uma vez escoado, não pode ser reaberto para parecer tardio do órgão ministerial, porque é fatal e se encontra encerrado definitivamente. Atinge-o a preclusão. A obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público na ação mandamental não tem o condão de dilatar indefinidamente o prazo assinalado em lei (TRF-1ª R. - Ac. unân. da 4ª T., - AI 90.01.10948-9-AM - Rel. Juiz Gomes da Silva.

MINISTÉRIO PÚBLICO - FALTA DE INTIMAÇÃO - INTERESSE DE ORDEM PÚBLICA

- Quando a demanda envolve interesse de ordem pública, a falta de intimação do MP, "ex vi" do art. 82 do CPC, acarreta nulidade insanável dos atos processuais praticados sem a sua atuação, inclusive da adjudicação (TACív.-RJ - Ac. unân. da 6ª Câmara, - Ap. 7.960 - Relator Juiz José Correa.

MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO DE USUCAPIÃO - NULIDADE

- O art. 944 do CPC determina a intervenção obrigatória do Ministério Público em todos os atos do processo de usucapião. E o dispositivo do artigo 246 do mesmo estatuto prescreve a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir (TJ-SP - Ac. unân. da 7ª Câmara Cív. - AI 106.438-1 - Rel. Des. Godofredo Mauro.

CURADOR ESPECIAL - INCAPAZ - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- Dar-se-á curador especial, com função restrita ao processo, ao incapaz que não tenha representante legal. Indispensável a intervenção do Ministério Público nas causas em que há interesse de incapaz. Sentença anulada, para que sejam adotadas as medidas saneadoras acima (TRF-2ª R. - Ac. unân. da 3ª T. - Ap. 90.02.01164-4-RJ - Rel. Juiz. Ney Valadares.

ACORDO EXTRAJUDICIAL - LEI 7.244/84 - JUÍZO COMPETENTE - MENOR - PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- A partir da Lei 7.244/84, torna-se possível o pedido de homologação de acordo extrajudicial no juízo competente, qualquer que seja a matéria e o valor, não se restringindo a referida homologação ao Juizado de Pequenas Causas. Sempre que houver envolvimento de interesses de menores em pedido de homologação de acordo extrajudicial, far-se-á audiência com as partes e o representante do Ministério Público (TA-MG - Ac. unân. da 2ª Câ. Civ. - Ap. 106.685-9).

INTIMAÇÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO

- A intimação do Ministério Público se perfaz no momento em que, comprovadamente, o Promotor recebe do escrivão para ciência a decisão de seu interesse (TJ-DF - Ac. unân. da 2ª T. Crim., Ap. 11.956/92 - Rel. Des. Mauro Bittencourt).

MINISTÉRIO PÚBLICO - PRONUNCIAMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA

- O art. 10 da Lei 1.533/51 exige a manifestação do Ministério Público. Não supre a exigência legal a simples intimação do órgão ministerial. A referida lei criou procedimento específico para as ações de mandado de segurança, recepcionando do CPC os artigos que regulam o litisconsórcio - art. 19. Na parte relativa à discussão neste recurso - audiência obrigatória do Ministério Público, diz o art. 10: "findo o prazo a que se refere o item I do art. 7º e ouvido o representante do Ministério Público dentro em cinco dias, os autos serão conclusos ao juiz, independente de solicitação da parte, para a decisão, a qual deverá ser proferida em cinco dias, tenham sido ou não prestadas as informações pela autoridade coatora. No mandado de segurança, o Ministério Público não é parte, é fiscal da lei; não representa judicialmente a pessoa de direito público interessada; representa toda a sociedade no exercício do seu dever funcional; não defende os interesses do coator nem do impetrante, defende a correta aplicação do direito e dos princípios de justiça. Parece evidente que a finalidade da norma em questão, longe de ser a mera comunicação, quase burocrática, ao Ministério Público da existência do feito, é colher o pronunciamento efetivo de quem representa toda a sociedade, é escutar a fala do órgão incumbido de velar pela correta aplicação da lei e pela regularidade do processo (STJ - Ac. unân. da 2ª T. - RESP 11.162-AM - Rel. Min. Hélio Mosimann.

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., Ap. 71.302/88 - Rel. Juiz Wilson Marques).

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-2ª R - Ac. unân. da 1ª T., - Ap. Cív. 92.02.02521-5-RJ - Rel. Juiz Clélio Erthal).

MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERVENÇÃO - MUNICÍPIO COMO RÉU

- É obrigatória a intervenção do Ministério Público em qualquer ação em que o réu seja Município, mesmo quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais, pois prevalece a qualidade da parte. Nulidade não decretada em caráter excepcional, ante o prejuízo maior que adviria (TA-RS - Ac. unân. da 2ª Câm. Cív. - Ap. 189.038.763 - Rel. Juiz Érico Pires).

MINISTÉRIO PÚBLICO - FALTA DE INTIMAÇÃO PARA ATOS INSTRUTÓRIOS - NULIDADE

- Designado interrogatório, especificamente, dele intimado o Ministério Público e não comparecendo ao ato não pode desde logo ser transformada em audiência de instrução, com debates e sentença absolutória, diante da desistência do prazo para alegações da defesa. Não reconhecer a nulidade pedida pelo Ministério Público seria, de outra parte, ferir o princípio da autonomia e independência dos Poderes previstos na Constituição Federal. O Poder Judiciário estaria se imiscuindo no Poder Executivo em matéria de sua estrita competência e atribuição.

Dão provimento ao apelo do Ministério Público para declarar a nulidade com fundamento no art. 564, III, letra "d", do CPP, primeira parte, a partir da audiência de debates orais, inclusive, renovando-se aquele ato com regular intimação do Ministério Público do mesmo. Com base no princípio da lealdade processual, embora o defensor tenha desistido do prazo de alegações preliminares e arrolar testemunhas, fica desde já reaberto ao réu aquele prazo (TA-RS - Ac. unân. da 1ª Câmara Criminal, - Ap. 289.007.502 - Rel. Juiz Nério Letti).

MINISTÉRIO PÚBLICO - RÉU INCAPAZ - NOMEAÇÃO DE CURADOR

- Constatando-se, por ocasião da citação, que o réu perdeu a capacidade civil, o processo deve ser suspenso - CPC, art. 265, I - e seguir o procedimento de interdição, nos termos da lei. A par disso, do processo deve participar necessariamente o Órgão do Ministério, sendo de reconhecer-se que, não fora pela primeira razão, o feito também estaria nulo pela falta de intervenção do representante do "parquet" - Idem, art. 82 e 246. Provimento do apelo do MP (TACiv. - RJ - Ac. unân. da 1ª Câmara - Ap. 1.635/90 - Rel. Juiz Laerson Mauro).

JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE - REMISSÃO E MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS - COMPETÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO JUÍZO

- O representante do Ministério Público, antes de iniciado o procedimento judicial, pode conceder remissão a ser homologada judicialmente, sendo-lhe vedado aplicar medidas sócio-educativas, o que é da exclusiva competência do Juízo (STJ - Ac. unân. da 5ª Turma, publ. em 16-11-92 - RESP 24.442-4-SP - Rel. Min. Costa Lima).

SEPARAÇÃO CONSENSUAL - RECURSO DO MP - OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL - NULIDADE PROCESSUAL

- O processo, como instrumento da jurisdição, orienta-se sobretudo por princípios, dentre os quais os da finalidade e da ausência de prejuízo. Em nome da segurança jurídica, porém, o princípio maior do "due process of law" reclama observância do procedimento regulado em lei, não sendo dado ao Judiciário tomar liberdades inadmissíveis. Subverte o sistema processual e sujeita-se à invalidade o procedimento judicial que não enseja ao "Parquet" manifestar-se no momento previsto no § 1º do art. 1.122 do Código de Processo Civil, especialmente quando há

interesses de incapazes (STJ - Ac. unân. da 4ª T., RESP 2.835-RS - Rel. Sálvio de Figueiredo).

NR - Voto convergente do Min. Athos Carneiro: esta questão do comparecimento do Representante do Ministério Público à audiência foi por mim abordada em sede doutrinária, referindo-me, então, à audiência de instrução e julgamento. Na oportunidade, disse o seguinte: mas, se devidamente intimado, o promotor não comparece, o juiz consignará tal circunstância e poderá realizar a audiência, sem eiva de nulidade, ressalvadas as eventuais consequências no plano disciplinar a cargo da própria instituição, relativamente ao agente do Ministério Público faltoso - Audiência de Instrução e Julgamento, 3ª edição, 1989, 137. Neste ensejo, referia-me, evidentemente, à audiência de instrução e julgamento naqueles processos em que é obrigatória a intimação do órgão do Ministério Público. Sustentava que, intimado, o seu não-comparecimento não seria fator impeditivo da realização da audiência, da produção das provas, e, inclusive, da prolação, se fosse o caso, da sentença em audiência. Aqui, como bem ressaltou o eminente relator, a hipótese é outra. Não se cuida da audiência de instrução e julgamento, mas sim de uma audiência esta destinada à tentativa de conciliação dos cônjuges que devem ser, na oportunidade, devidamente esclarecidos sobre as consequências de sua manifestação de vontade e, também, nos termos da Lei do Divórcio, sobre problemas relativos à guarda, tutela e proteção dos filhos. Mas, de acordo com a lei, o ensejo para a ouvida do Ministério Público não é em audiência. Ao representante do "parquet" é prevista a oportunidade de lançar a sua manifestação, por escrito, no prazo de cinco dias. Esta oportunidade não lhe pode ser subtraída, a pretexto de simplificação e com oblivio do devido processo legal. Neste tipo de processos, que lidam com o estado das pessoas, como ressaltou o Relator, o devido processo legal deve ser rigorosamente observado, e interesses outros cedem ao interesse maior.

MINISTÉRIO PÚBLICO - FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO NO PÓLO PASSIVO - SUCUMBÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE

- A intervenção do Ministério Público em processo que figura no pólo passivo fundação de direito privado é faculdade assegurada através da Lei 7.669/82, pois essa lei trata como poder e não dever do Ministério Público atuar no caso. Não houve, pois, violação literal das disposições de lei apontadas. Trata-se, ainda, de matéria controvertida nos Tribunais, atraindo a incidência das Súmulas 83 deste TST, e 343 do Pretório Excelso. Recurso ordinário desprovido. Na Justiça do Trabalho não se aplica o princípio da sucumbência, como assentado na Súmula 11 deste Tribunal. Este entendimento não foi derogado pelo art. 193 da atual Carta Maior. Recurso ordinário desprovido (TST - Ac. unân. da SDI, - RO-AR 935/89-3 - Rel. Min. José Ajuricaba).

NOTICIÁRIO

COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA HOMENAGEIA O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA MANOEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA

Por indicação do Procurador de Justiça Iroito Leó e subscrito pelos Procuradores de Justiça Eduardo de Cabral Menezes, Jorge Mesquita, José Gomes de Andrade, José Costa Cavalcante, Fernando Ferreira de Matos, Darcilo Melo Costa, Gilberto Vila Nova de Carvalho, Maria Eugenia Ribeiro, José Sérgio Monte Alegre, Guilhermino Resende Neto, Hely Nascimento, José Renato Sampaio, José Carlos de Oliveira Filho, Moacyr Soares da Mota e Carlos Waldemar Rezende Machado, o Colégio de Procuradores de Justiça, através Resolução nº 04/93, denominou Pavimento "Procurador de Justiça Manoel Pascoal Nabuco D'Ávila" o 7º andar do Edifício "Walter Franco", em reconhecimento aos relevantes serviços prestados ao Ministério Público Sergipano.

APOSIÇÃO DA PLACA

Na solenidade de aposição da placa, no dia 17 de Agosto, - data do aniversário natalício do homenageado - a Associação Sergipana do Ministério Público através o seu vice presidente, Promotor de Justiça Carlos Augusto Machado, destacou que não somente pelas novas instalações da Procuradoria Geral merecia o Dr. Pascoal Nabuco a homenagem que lhe era prestada, mas também porque "foi na sua profícua administração que foram criadas as Curadorias Especializadas, foi tomada a iniciativa de se garantir a inamovibilidade dos Promotores da Capital, antes mesmo de tal predicamento lograr consagração na Constituição de 1988 e foram destinadas instalações igualmente condignas para os Promotores de Justiça das Comarcas do Interior do Estado, que nada ficam a dever as da Cidade de Aracaju".

Interpretando o pensamento do órgão colegiado usou da palavra o Procurador de Justiça Fernando Ferreira de Matos, Corregedor Geral da classe e substituto legal do Chefe da Instituição, que em palavras repassadas de respeito e de admiração teceu um perfil moral do Dr.

Pascoal Nabuco, ressaltando textualmente que “seria redundante dizer o lugar que ocupa no meio do Ministério Público o homenageado, pelos relevantes serviços prestados a esta Instituição, proporcionando a todos os seus membros condições condignas de trabalho, ao ensejar instalações modernas para o bom funcionamento do **parquet** e estruturando a Instituição de modo a torná-la modelo nacional.

Vossa Excelência realizou, trabalhou e tem bem administrado com sua equipe a nossa Instituição. Tem sido Vossa Excelência, ao longo de sua vida, um bom administrador, um eficiente Procurador-Geral, um compreensível Chefe, um exemplar filho, um bom irmão, um excelente esposo, um extremoso pai, sogro e avô, um dedicado parente e amigo. Estas revelações são públicas e notórias.

De certa feita ouvi do velho Arcebispo da Bahia, Dom Augusto Cardeal da Silva, o seguinte:

“Como é bom ser bom. Ser bom, é bom para quem é bom”.

Pois bem, Dr. Pascoal, por ser bom, Deus lhe tem sido também muito bom e lhe tem proporcionado vitórias e glórias por quase todo o caminho de sua vida pública.

Disse quase, porque no início de sua vida pública foi ferido em sua alma, deixando-lhe, sem dúvida, cicatrizes, cicatrizes estas que lhe encorajaram para escolher outra estrada no exercício de sua vida profissional e o que nos parece lhe trouxe paz, felicidade e alegria como a que vive hoje.

O mar revolto daquela época foi uma tempestade que passou. Depois da tempestade a calmaria dos mares lhe tem sido duradoura e acreditamos e desejamos por toda a vida.

Doutor Manual Pascoal Nabuco D'Ávila, a denominação do 7º andar do Edifício “Walter Franco”, com o seu nome representa não somente um sincero e justo reconhecimento pelo que fez, vem fazendo e fará pelo Ministério Público Sergipano, mas acima de tudo, assinala um marco de uma época, uma época de progresso, de desenvolvimento, uma época de consolidação da nossa autonomia e independência. A Resolução de nº 04/93, do Egrégio Colégio de Procuradores, será o símbolo do reconhecimento e da gratidão do **parquet** àquele que modernizou o Ministério Público Sergipano.

Moderno e capacitado, o nosso Promotor de Justiça será o Promotor do futuro. Tudo está sendo feito para tal mister. A responsabilidade agora será dos jovens, que têm o dever de dar prosseguimento ao trabalho iniciado, a fim de legarem a seus sucessores uma Instituição coesa e forte à serviço da Sociedade.

A estrada está pronta, jovens Promotores. Como bons profissionais todos os Senhores têm por dever conduzir o que lhes está sendo entregue e transmiti-lo aos que vêm, mais aperfeiçoado ainda.

Por derradeiro, pedindo a Deus, em nome de todo o Colégio de

Procuradores, que lhe conceda, Dr. Pascoal, saúde e inteligência para que possa ser útil à sociedade, como até hoje tem sido, e que continue a lutar pela melhoria de vida do povo, e como recompensa, há de ser um homem espiritualmente feliz, o que lhe há de propiciar uma vida longa, para alegria dos seus amigos, colegas e de todos os que lhe são caros.

Este nosso gesto sincero, apesar de pálido, representa o reconhecimento, Dr. Pascoal, no dia maior de sua existência, portudo que fez pelo Ministério Público de Sergipe.”

Por fim manifestou-se o próprio homenageado que, ao agradecer os elogios que lhe foram dirigidos, fez questão de enfatizar que não considerava os louros de sua luta somente seus, afirmando que eles “pertencem a todos, principalmente aos que nesses cinquenta anos ficaram trincheiras e enfrentaram batalhas para verem, afinal, o Ministério Público Sergipano no atual estágio”.

Foi mais longe ainda o Dr. Pascoal Nabuco ao fazer questão de realçar que repartia a glória e as louvanias do presente com os que “no passado, intransigentemente lutaram para alcançar as vitórias de hoje, entre os quais se destacam João Maynard, Paulo Costa, Fernando Nunes, Gilson Santos, Laurindo Campos, Eduardo Cabral, Fernando Matos, Gilberto Vila Nova, Paulo Moura e Iroito Leó, a quem fez referência especial, bem como os Governadores Antônio Carlos Valadares e João Alves Filho.

Na parte mais emocionada e emocionante da sua oração, procedeu o Procurador Geral a um carinhoso agradecimento a sua esposa, Dra. Maria Isabel Carvalho Nabuco D’Ávila, de quem confessou ter recebido o maior estímulo ao longo de toda a sua vida, estendendo seu reconhecimento aos seus filhos, seu genro e sua neta, a quem expressamente dedicou aquele momento de sua vida “como exemplo a ser por eles imitado e seguido”.

Após a solenidade foi servido agradável coquetel a todos os presentes.

RESOLUÇÃO

Eis a íntegra da Resolução nº 04/93 - CPJ:

Denomina Pavimento “Procurador de Justiça Manuel Pascoal Nabuco D’Ávila” o 7º andar do Edifício “Walter Franco”.

O COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE, no uso de suas atribuições legais e,

CONSIDERANDO que o Procurador-Geral de Justiça Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila tem prestado relevantes serviços ao Ministério Público Sergipano;

CONSIDERANDO que na sua Chefia propiciou à Procuradoria Geral de Justiça instalações modernas, bem como tem dotado as Promotorias de Justiça dos meios necessários e condignos para o perfeito funcionamento do **Parquet**;

CONSIDERANDO, finalmente, que as lutas e reivindicações empreendidas pela Associação Sergipana do Ministério Público, desde a sua fundação em 23 de fevereiro de 1943, e, especialmente, após a sua restauração em 08 de dezembro de 1965, foram concretizadas, na sua maioria, nos períodos administrativos do Procurador de Justiça Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila.

RESOLVE:

Art. 1º - Denominar Pavimento "Procurador de Justiça MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA" o 7º andar do Edifício "Walter Franco".

Art. 2º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Aracaju, 19 de maio de 1993; 172º da Independência e 105º da República.

PRESENÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Uma das instituições que nos últimos anos melhor desenvolveram a sua participação na vida brasileira foi, sem dúvida nenhuma, o Ministério Público. Confundido no passado como uma espécie de peça descartável do Poder Judiciário, por muito tempo o Promotor Público - atualmente denominado Promotor de Justiça - era visto como um "penetra" processual, como se a sua função não fosse - e era - da máxima importância para a sociedade.

Na Tribuna do Júri, o representante do Ministério Público tinha o perfil de um carrasco, pago pelo Estado para incriminar cidadãos, sendo não raro apupado pelo auditório, o que obrigava o Juiz a restabelecer a ordem no recinto. Mas isso tudo, hoje, representa apenas evocações superadas pelo reconhecimento geral que alcançou a figura do Promotor de Justiça.

Vimos, recentemente, a força e o prestígio do Ministério Público, a nível federal, por ocasião do processo de "impeachment" do Presidente Fernando Collor, desfecho que jamais teria sido alcançado se não fosse a independência e firmeza com que o Procurador Geral Aristides Junqueira

conduziu a sua elogiável atuação em defesa dos elevados interesses da Fazenda Pública e da Nação.

Em Sergipe, temos um Ministério Público do melhor nível, comandado pelo Procurador Geral de Justiça Pascoal Nabuco D'Ávila, um timoneiro seguro e consciente do seu relevante papel, que imprimiu a máxima categoria ao "parquet" realizando concursos rigorosos e acima de qualquer suspeitas para o ingresso na carreira, exigindo-se dos concorrentes, além de condicionamento cultural e jurídico severo, a postura moral e ética que a alta função requer.

O resultado de tudo isso, é a presença agora nas diversas Comarcas do interior e em todas as Varas da Capital, além das Curadorias, de um naipe valoroso de jovens Promotores de Justiça, de ambos os sexos, seguindo a trilha exemplar do Colégio de Procuradores, composto pelos titulares mais antigos e que atualmente orientam os nobres destinos da instituição. É por isso que o Ministério Público não é mais visto, erroneamente, como um apêndice do Tribunal de Justiça. Todos sabem, atualmente, que o Ministério Público é defensor número um da coletividade.

N.R. Editorial do Jornal da Manhã de 20/10/93

CORREGEDORIA GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO

A Corregedoria Geral do Ministério Público desenvolveu um programa de Inspeções e Correções no Estado de Sergipe, visando apoiar as Promotorias, bem como diagnosticar as necessidades de cada Órgão Promotorial.

As Promotorias de Justiça inspecionadas foram: São Cristóvão, Itaporanga, Itabaianinha, Cristinápolis, Umbauba, Maruim, Japaratuba, Campo do Brito, Cedro de São João, Propriá, Aquidabã, Canindé do São Francisco, Tobias Barreto, Gararu, Porto da Folha, Poço Redondo, Neópolis, Nossa Senhora da Glória, Lagarto, Poço Verde, Simão Dias.

As Correções foram efetuadas nas seguintes Promotorias: Simão Dias, Carira, Cristinápolis, Itaporanga, Tobias Barreto, Itabaianinha, Capela, Campo do Brito, Japaratuba, Frei Paulo, Nossa Senhora das Dores, Maruim, Laranjeiras, Gararu, Pacatuba.

Nas diversas Promotorias visitadas em inspeções ou correções foram detectadas necessidades, sendo oficiado o Procurador Geral de Justiça que atendeu as reivindicações.

A Corregedoria intermediou um convênio entre a Procuradoria Geral de Justiça e a Secretaria de Estado da Segurança Pública, aonde são encaminhadas cópias dos laudos de exame cadavérico, como forma de exercer o controle dos inquéritos.

No exercício do controle das Ações Penais contra réus presos foi

solicitado ao Departamento do Sistema Penitenciário a Relação de Presos no Estado e encaminhada as Promotorias respectivas que realizam o acompanhamento.

No ano em curso foram confirmados na carreira 12 Promotores de Justiça e outros 15 Promotores continuam em Estágio Probatório, ocorrendo Reuniões todas as duas primeiras Segundas-Feira, sendo atualmente realizada uma reciclagem sobre o Processo Penal.

Ressalte finalmente que, no período de férias forense, a Corregedoria Geral, manteve **in loco** contato com os Promotores de Justiça plantonistas em todas as Promotorias de Justiça das Comarcas do Interior.

PROCURADOR DE JUSTIÇA MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA AGRACIADO COM A ORDEM DO MÉRITO JUDICIÁRIO

O Procurador-Geral de Justiça do Estado de Sergipe Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila foi agraciado com a Ordem do Mérito Judiciário do trabalho - grau comendador -, pelo Superior Tribunal do Trabalho, em reconhecimento a sua lida em prol fortalecimento do Ministério Público Nacional.

LAURINDO CAMPOS, JOÃO MAYNARD, ALYSSON PORTO, GENÉSIO CAVALCANTE E TEREZINHA LEITE SERÃO NOMES DE RUAS DE ARACAJU

Atendendo uma solicitação do Procurador de Justiça IROÍTO LEÓ a Veradora SUZANA AZEVEDO acaba de apresentar à Câmara de Vereadores Projetos de Lei denominado novas ruas de Aracaju com os nomes do Procurador de Justiça LAURINDO CAMPOS e dos Promotores JOÃO MAYNARD BARRETO, ALYSSON PORTO, GENÉSIO CAVALCANTE e TEREZINHA LEITE SANTOS, recentemente falecidos.

É desejo da ASMP que a inauguração das ruas com os nomes dos membros do Ministério Público, falecidos, ocorra no dia 14 de dezembro do corrente ano, data consagrada ao Ministério Público e que este ano a entidade comemora 50 anos de fundada.

ATIVIDADES DA ASMP NO ANO DO CINQUENTENÁRIO

A Associação Sergipana do Ministério Público desenvolveu neste ano um calendário de atividades visando comemorar os cinquenta anos de fundação.

Na área cultural começou com uma atividade de reflexão sobre

o Código de Defesa do Consumidor, sendo convidado o Procurador de Justiça de São Paulo José Geraldo Brito Filomeno, evento realizado em 22 de março de 1993.

Em maio em conjunto com o Centro de Estudos, de 24 a 28, foi realizado um Seminário de Direito Público, comemorando o cinquentenário, tendo vindo a Sergipe as seguintes personalidades: Deputado Federal Nelson Jobim, Professor José Afonso da Silva, Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Professor Roque Carrazza e Professor Luiz Antônio Barroso.

No mês de agosto em conjunto com a AMASE e União dos Auditores foi realizado no auditório do Hotel Parque dos Coqueiros um Seminário sobre Sonegação Fiscal, contando com as seguintes personalidades: Alécio Adão Lovatto, Esterlito Stahlhoefer e Cristovan Daielo Moreira.

E encerrando as atividades culturais do ano, ASMP promoverá de 9 a 14 de dezembro um Seminário sobre Direito de Família com as seguintes personalidades: Carlos Alberto Bitar, Paulo Lobo, Edson Fachim, Eduardo Oliveira Leite.

ELEIÇÃO DA CONAMP

No dia 28 de maio de 1993, foi realizada uma Reunião Conjunta da CONAMP e Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Justiça em Sergipe.

Na mesma data, houve a eleição da Confederação Nacional do Ministério Público, numa grande festa democrática, sendo consagrado nas urnas o Dr. Milton Riquelme de Macedo, da Associação Paranaense do Ministério Público.

PROGRAMAÇÃO SOCIAL E CONVÊNIOS

Comemorando o cinquentenário foi realizada uma confraternização na Associação Atlética de Sergipe, com comidas típicas, quadrilhas e conjunto de forró, com as presenças dos Presidentes das Associações Estaduais do Ministério Público e dos Procuradores-Gerais de Justiça.

No dia 11 de junho ocorreu o Arraial do Cinquentão, ou seja, a festa de São João da Associação, nas dependências da Associação Atlética de Sergipe.

Realizou a Associação um convênio com os Dentistas Sergipanos, visando propiciar vantagens aos Associados que necessitam desses serviços odontológicos.

A Associação está concluindo convênios com Bares, Restaurantes, Livrarias, Lojas, Postos e outros estabelecimentos similares para propiciar descontos e comodidades aos Associados.

No dia 04 de dezembro realizou-se a confraternização de Natal no Salão de Festas Criativa, com grande número de Associados.

FORUM “PROMOTOR ARQUIBALDO MENDONÇA”

Foi inaugurado no dia 18 de novembro, deste ano, o Forum “Promotor Arquibaldo Mendonça”, empreendimento da Prefeitura Municipal de Indiaroba.

No ato inaugural, usaram da palavra a prefeita Ana Maria Mendonça, os Promotores José Gilson dos Santos e Eduardo Matos, o Dr. Raimundo Mendonça de Araújo e o Des. Aloisio Abreu, todos rememorando as lutas empreendidas pelo homenageado no Ministério Público e em defesa da comunidade.

Estiveram presentes a solenidade além das autoridades locais, o Dr. Guido Azevedo, representando o Governador João Alves Filho, o Procurador Geral de Justiça Dr. Manoel Pascoal Nabuco D’Ávila, o Presidente do Tribunal de Justiça Des. Aloísio Abreu, os Procuradores de Justiça Eduardo Cabral, José Gomes de Andrade, Iroíto Leó, Jorge Mesquita e Jugurta Barreto; os Desembargadores José Nolasco e Luiz Rabelo Leite; os Promotores Eduardo Matos, Presidente da ASMP, Eugenia Deda, Isabel Abreu, Gilson dos Santos, Paulo Moura, João Bosco Fontes Junior e Deijaniro Jonas Filho e os magistrados Josefa Paixão, José Rivaldo dos Santos, Maria José Cruz, Pedro Morais e João Guilherme Carvalho.

FALECIMENTOS

ALYSSON JOEL SIMÕES PORTO

Vítima de pertinaz moléstia faleceu em Aracaju o Promotor de Justiça Alysson Joel Simões Porto, que vinha desenvolvendo suas atividades na 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Aracaju.

Alysson Porto era dessas pessoas cujo convívio representam uma dádiva para os que dele podem desfrutar. Temperamento alegre, inteligência viva, perspicácia aguçada, sua presença, não só nos meios funcionais como nos meios sociais era motivo de satisfação para todos os que puderam privar da sua intimidade.

Era dono ainda de um reconhecido espírito de conciliação, o que lhe propiciava atuar como mediador em questões que, por intrincadas ou complexas, não teriam deslinde fácil não fosse a sua intervenção.

Seu nome ficará sempre lembrado como um dos mais dignos, mais fraternos e mais leais integrantes do **parquet** sergipano.

Deixa viúva D. Aldete Alves Porto e dois filhos, o engenheiro

Alderson Simões Porto e o acadêmico de Direito Alysson Junior.

Representando os seus colegas usou da palavra, quando da cerimônia de inumação, o Procurador de Justiça Fernando Ferreira de Matos, além do Juiz de Direito Djalma Ferreira de Oliveira.

GENÉSIO CAVALCANTE FÓES

Causou profundo pesar no seio do Ministério Público sergipano a notícia do inesperado falecimento do Promotor de Justiça Genésio Cavalcante Fróes.

Genésio Fróes, que já se encontrava aposentado, foi uma dessas figuras mais atuantes do parquet sergipano, participando ativamente de todas as iniciativas levadas a efeito não só no âmbito da Procuradoria Geral da Justiça como da Associação Sergipana do Ministério Público, da qual foi tesoureiro durante muitos anos.

Bom amigo, bom companheiro, bom cidadão, deixa um exemplo de dignidade e de honradez pela maneira correta e eficiente como exerceu vários cargos na Administração Pública do Estado, para os quais sempre era lembrado em razão das reconhecidas qualidades de que era portador.

Por ocasião do sepultamento usou da palavra o Promotor de Justiça aposentado Jugurta Barreto de Lima, num merecido preito de saudade.

À dor dos seus familiares juntamo-nos para tributar-lhe merecida homenagem.

DISCURSOS

UNIÃO DE FORÇAS

Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila

Disse, em certa ocasião, o imortal Pe. Antônio Vieira, o maior dos oradores sacros entre os luso-brasileiros, que **“é coisa tão natural o responder que até os penhascos duros respondem e para as vozes têm ecos. É tão grande a violência não responder, que aos que nasceram mudos fez a natureza também surdos, porque se ouvissem e não pudessem responder, rebentariam de dor”**.

Não fora essa verdade e até mesmo esse imperativo da própria natureza, o mais acertado para mim, neste momento, seria silenciar e no silêncio interior deixar a minha alma quedar-se de joelho agradecida ante a homenagem que ora os senhores me prestam. Mas, como **“até para os penhascos duros as vozes têm ecos”**, ouçam a linguagem do meu coração de homem realizado e muitíssimo agradecido. Ouçam, então, a mensagem da gratidão.

Disse-o bem, homem realizado e agradecido. Realizado porque tendo-me proposto dedicar-me conscientemente a contribuir para tornar o Ministério Público sergipano numa instituição independente, coesa e forte à serviço da cidadania, entendo haver conseguido o meu intento. O Ministério Público é hoje, não há de se negar, uma instituição respeitada e acreditada no seio da sociedade. Realizado, porque semeei em terreno fértil e hoje posso testemunhar que a semeadura não foi em vão. Agradecido, porque dou graças a Deus testemunhar o reconhecimento dos meus pares e dos meus concidadãos ao trabalho que realizei. Já o disse e agora repito - felizes os que vivem o bastante para colher o que semeiam. Sou, mercê de Deus, um destes felizardos.

Cheguei ao comando do Ministério Público em 1984, atendendo convite do Governador de então - Dr. João Alves Filho. Naquela ocasião disse que chegava com o espírito aberto e com a vontade de servir à Instituição. Lembrei que era um homem testado pela vida, que desfrutara das benesses da glória e curtido as mazelas do ostracismo, que experimentara os efêmeros gozos do poder e as agruras que somente os que são dele apeados conhecem.

Naquela tarde de julho de 1984, no ato de minha investidura no cargo de Procurador-Geral, rememorando fatos de minha vida pública, disse: **participei das batalhas da glória e fui ferido nos primeiros embates. A culpa foi minha, é verdade, pois desconhecia as táticas de combate que aconselham permanência na retaguarda. Os que se expõem na linha de frente de suas ambições correm grande risco.**

Mas, sobretudo honrado pela escolha e motivado ante o desafio, sustentei: **trago para o cargo a experiência de 25 anos de vida forense e os modestos conhecimentos jurídicos assimilados ao longo dos anos de estudo da ciência do direito. Assim como trago alguma experiência como político e homem que conheceu as glórias do poder e os infortúnios do ostracismo. E somente os que assomam as montanhas e descem às planícies têm a visão exata dos homens e de suas reações.**

Cheguei, então, ao comando da Instituição querendo, apenas, servir. Tornar-me o instrumento de sua vontade, o arauto de suas reivindicações e, se possível, o realizador dos seus sonhos acalentados por tantos anos.

Com esses propósitos, assumi as funções de Procurador-Geral de Justiça e comecei a trabalhar. Concitei a todos os membros da Instituição a se unirem sob um só comando, convicto de que somente juntos poderíamos alcançar os objetivos que a todos eram comuns.

Unidos, realizamos 4 concursos públicos e graças à seriedade de suas comissões examinadoras, conseguimos selecionar uma plêiade de novos Promotores, que imbuídos dos novos propósitos institucionais, resultantes das conquistas da classe na Constituinte Federal, começou a se afirmar no exercício de suas funções junto às comunidades.

Ampliamos o Colégio de Procuradores e levamos a nossa instituição a funcionar junto ao Tribunal de Contas do Estado.

Vivendo novos tempos e conscientes das novas funções o Ministério Público foi se fortalecendo no conceito social e se tornou um grande instrumento da cidadania que, por sua vez, despertara para exercitar-se como único veículo de transformação da sociedade e, por via de consequência, das práticas da governabilidade.

A democracia é o Governo do povo, mas é antes o Governo dos cidadãos. Sem a consciência da cidadania o povo é apenas uma massa de manobra informe e sempre a mercê de falsas lideranças. Uma nação politicamente organizada é uma nação de homens conscientes de seus direitos e deveres. Esta, no meu entender, a grande tarefa dos líderes de um povo: conscientizá-lo politicamente para se tornar agente de seu próprio destino. Sem essa conscientização, o povo é mero objeto.

Entendo que a função maior do Ministério Público é atuar junto aos organismos que congregam a sociedade e que são porta-vozes de suas aspirações no combate à criminalidade; na defesa da infância e da

adolescência, do acidentado, dos deficientes e dos velhos, na preservação do patrimônio público, na proteção do patrimônio natural, histórico e cultural; na defesa do consumidor e do meio ambiente; como fiscal da Lei e na defesa da ordem jurídica e do regime democrático. Atuar e fazer a cidadania agir na consecução dos seus legítimos interesses. O Ministério Público assim postado é o instrumento jurídico maior no processo de afirmação da cidadania.

Com esse pensamento, criamos as Curadorias de defesa da cidadania e o Centro de Apoio Operacional do Ministério Público sergipano, cujo trabalho sério já vem dando excelentes resultados, ao reunirem as Associações de classe, as representações populares, as lideranças políticas no interior para discutirem os problemas regionais e juntos buscarem soluções. Este mês de agosto começamos igual trabalho nos bairros periféricos de nossa capital. Levar o Ministério Público ao povo. Ouvir seus reclamos, discutir seus problemas e procurar viabilizar soluções - esta tem sido uma tarefa gratificante à Instituição. Assim agindo, haveremos de contribuir para o aperfeiçoamento democrático e para o processo de educação do nosso povo a se tornar agente no processo de transformação da própria sociedade, além de estarmos assentando as bases da ação futura do Ministério Público, mais ampla e mais abrangente.

COLEGAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Os louros dessa luta não são somente meus. Pertencem a todos, principalmente aos que nesses cinquenta anos fincaram trincheiras e enfrentaram batalhas para verem, afinal, o Ministério Público sergipano no atual estágio. Se hoje desfrutamos de condições invejáveis entre as demais instituições do Estado, isso se deve a um trabalho de equipe, à somação de esforços, à união de forças. Se consegui realizar a maioria dos anseios de toda a classe, a essa mesma classe, à sua compreensão, à sua confiança, ao seu trabalho, credito o meu êxito.

Assim, reparto com os membros da instituição, com os atuais integrantes do **parquet** com os que no passado tudo fizeram para lançar os alicerces dessas conquistas, as glórias e louvanias de hoje. Divido-as com os colegas que no passado intransigentemente lutaram para alcançar as vitórias de hoje, entre os quais cito **João Maynard, Paulo Costa, Fernando Nunes, Gilson Santos, Laurindo Campos, Eduardo Cabral, Fernando Matos, Gilberto Vila-Nova, Paulo Moura** e sintetizando a histórica luta do **parquet**, realço como protótipo do lutador incansável na defesa das grandes reivindicações do Ministério Público Nacional - o colega **Iroito Leó**. A eles externo a gratidão do Ministério Público sergipano pelo exemplo que deixaram aos pósteros de como se deve lutar pela realização de ideais.

De igual modo, reparto as alegrias deste momento com os

Governadores **Antônio Carlos Valadares e João Alves Filho**, graças a cuja compreensão e espírito público deve o Ministério Público sergipano a consecução de seus objetivos. Não fora o apoio que de seus governos recebi, nada teríamos hoje a comemorar.

Reparto, ainda, as homenagens, de que sou alvo nessa tarde-noite, com minha esposa, a quem tanto devo. Já disseram que por trás de homens vitoriosos existe a presença de uma mulher. Digo e dou disso testemunho, não tenho uma mulher atrás de mim, mas uma companheira de todas as horas, que sempre se postou ao meu lado, na maioria das vezes à minha frente, convidando-me à luta, incentivando-me a conquistar um lugar ao sol; que tem sabido ser solidária, amiga e incentivadora; que se acostumou comigo a subir morros e descer colinas sempre altaneira nos momentos de dor e de alegria, de sucesso ou de infortúnio.

Reparto, por derradeiro, as alegrias que invadem o meu ser e enternecem o meu coração, nesta hora, com meus filhos, genro e neta, que são também filhos meus, dedicando-lhes este momento solene de minha vida como exemplo a ser por eles emitado e seguido.

SENHORAS E SENHORES

Iniciei este meu discurso citando o grande padre Vieira e citando-o, ainda uma vez, concluo estas minhas palavras. Evoco a lição do insigne pregador, para quem as **“ações de cada um são a sua essência”**. Na verdade, somos o que fazemos. Definimo-nos pelas ações.

Disse, então, o Pe. Vieira, em seu famoso sermão da sexagésima: **“Quando perguntaram a Batista quem era, respondeu o que fazia; porque cada um é o que faz, e não é outra coisa. As coisas definem-se pela essência. Definiu-se pelo que fazia, para declarar-se quem era”**.

Assim, caros colegas, nada mais aspiro senão declarar-me quem sou, ao definir-me pelo que tenho feito.

Uma vez homenageado pelo que fiz, numa homenagem maior que os feitos, declaro-me muitíssimo feliz e imorredoramente agradecido.

Pronunciamento na reunião solene do Colégio de Procuradores de Justiça, quando da solenidade de aposição da placa “Pavimento Procurador de Justiça Manuel Pascoal Nabuco D’Ávila

QUERIDO AMIGO ALYSSON

Fernando Ferreira de Matos *

Todos nós, seus colegas, estamos aqui, querido amigo, para depositar o seu corpo em sua última morada terrena, neste Cemitério Santa Izabel de Aracaju. Você, Alysson, daqui a poucos minutos, ficará aqui só. Sozinho. Sem ninguém. Sem seus amigos. Sem seus familiares. Haverá neste local um silêncio profundo. Ora, como somos nós e seus familiares, religiosos e acreditamos na vida eterna, aqui ficará apenas a matéria. Você, querido Alysson, sua alma, seu espírito, sua inteligência; sua vibração, sua afetividade, você mesmo, estará agora chegando à casa do Pai. Assim cremos.

Você Alysson, merece viver feliz no paraíso eterno. Você, nesta terra, foi um bom filho, bom esposo, bom amigo, bom parente e acima de tudo, pai exemplar. Foi você Alysson, na passagem por este mundo, um verdadeiro amigo e colega. Manso de coração. Sem ambições. Nunca em sua carreira, como membro do Ministério Público, Promotor de Justiça que foi, nunca mesmo, tirou alguém da fila para galgar primeiro uma promoção. Pelo contrário, cedeu sempre a sua vaga para que outro fosse promovido, promoção, que por direito, seria sua. Nunca, nós seus colegas e amigos, ouvimos dos seus lábios, ofensa a um colega ou amigo. Teve você, vida comedida. Homem pacato. Homem do lar e do trabalho. Assim Alysson, você haverá de ser para os seus descendentes um exemplo firme e seguro. Devotado, como foi, aos seus e aos companheiros, formou então um grande número de admiradores, admiradores, que haverão, fique certo, de honrá-lo e propiciar a você grande alegria, mesmo fora do nosso convívio. Posso afirmar com segurança, que há amigos seus, Alysson, que pela amizade, zelarão pelos seus entes queridos que aqui ficaram. Deus há de abençoar, Alysson querido, a todos os seus. Como grande é o Pai haverá Ele de preencher todas as faltas.

Alysson, como doi a saudade, principalmente a nós os seus companheiros dos tempos da juventude. Com você vai também um pouco de nós. Aos poucos estamos indo. Já se foram: Arquibaldo, Prudente, José Dias, José Medeiros, Marques Guimarães, há poucos dias Laurindo Campos, e agora você. Cruel realidade.

Como todos eles você ficará aqui nesta sepultura, isto é, apenas o seu corpo, pois o seu espírito está com Deus e o seu nome e sua lembrança no nosso coração e nunca será esquecido.

Grande e querido amigo Alysson, você está morto é a dura realidade. Senhor Deus, parece um sonho. São seis horas, hora da Ave-Maria, o choro corta o silêncio, passa o vento molemente e adeja triste a saudade, depois mais nada, só a lousa, seu nome agora repousa no coração de todos nós.

Que Deus receba nosso colega Alysson, na mansão dos justos, é o desejo de todos os seus amigos e colegas do Ministério Público.

Oração, quando da cerimônia de inumação do colega Alysson Joel Porto.

BRAVO LUTADOR

José Gilson dos Santos*

A homenagem é justa e bem merecida. A honra é do Ministério Público de Sergipe que compartilha com a municipalidade de Indiaroba porque o saudoso colega José Arquibaldo de Mendonça Araujo traçou uma trajetória luminosa durante o tempo em que pontificou no “parquet” sergipano sempre integrado nas grandes e memoráveis lutas visando a plena consolidação da instituição. Arquibaldo Mendonça era a figura típica e singular do promotor público independente, zeloso, eficiente, idealista e sobretudo leal. Gostava imensamente da sua terra natal Indiaroba e por essa razão o município agradecido vem tributar tão importante reverência colocando seu nome no fórum deste distrito judiciário.

Conheci Arquibaldo Mendonça ainda na segunda metade dos anos 50 como amigo inseparável do meu primo Rivaldo Santos, ambos cursando a velha e tradicional Faculdade de Direito de Sergipe e quando ingressei no Ministério Público Estadual em 1968 já o encontrei como titular da promotoria pública da comarca de Nossa Senhora das Dores desde 1962, onde realizou importante trabalho como fiscal da lei ao lado de magistrados da estirpe de Aloísio de Abreu Lima, José Nolasco de Carvalho e Jonalter Vieira Andrade, sendo por demais respeitado e estimado pela comunidade dorense que enxergava nele a culminância da função promotorial.

Foi um bravo lutador ao tempo em que exerceu por várias vezes importantes cargos na diretoria da Associação Sergipana do Ministério Público sempre corajoso e destemido numa época em que os governantes não compreendiam perfeitamente o verdadeiro papel da instituição. As metas então reivindicadas foram plenamente alcançadas, mas o destino não permitiu que Arquibaldo presenciasse a alvorada dos novos tempos do Ministério Público. Participou efetivamente de vários congressos realizados no país e seu nome ficou conhecido nacionalmente como um

dos grandes quadros da nossa incansável entidade de classe. Enfrentou treze longos anos de exercício na entrância inicial e nela exalou seu último suspiro, pois as promoções por merecimento naquela conjuntura não primavam pelo reconhecimento da capacidade dos promotores públicos, mas a luta de Arquibaldo teve o condão de ser apreciada e decidida por seus antigos companheiros de jornadas históricas que viram nele um exemplo a ser seguido pelas gerações futuras. E a comprovação de tudo isso repousa justamente na evidência de que esses mesmos companheiros de outrora aqui compareceram para lhe acompanhar até a sua última morada naquela tarde cinzenta e triste de 13 de maio de 1975 e que hoje retornam a esta cidade para prestigiar a consagração de seu nome plantado definitivamente nesta casa da justiça para nunca mais ser esquecido.

A significativa atuação de Arquibaldo Mendonça no Ministério Público não ficou apenas restrita aos domínios de Sergipe. No âmbito nacional, ao ensejo do Congresso de Uberlândia realizado poucos dias depois de seu passamento, o também saudoso promotor de justiça baiano Ramagem Badaró, em uma das sessões plenárias, apresentou comovente moção de pesar, que em sua conclusão assim se expressou:

“José Arquibaldo Mendonça Araujo deixou na vida dos Congressos do Ministério Público de Sergipe e do Brasil, um rastro indelével de sonho, idealismo, caráter e cultura e uma lacuna de imenso calor, ternura e amor para a sua família. Assim, a Bahia, vem trazer o seu voto de pesar, tanto à Sergipe, através do nobre presidente de sua Associação do Ministério Público Dr. Fernando Barreto Nunes, - como síntese dos grandes espíritos que sempre engrandeceram a justiça brasileira, bem como à família Mendonça Araujo, pelas lágrimas que chora o pranteado morto, à ausência do qual, neste instante, também choramos”.

Não foi Sergipe nem a Bahia: foi o próprio Ministério Público Brasileiro ali presente que em respeitosa decisão unânime aprovou a indicação.

Neste instante, também, nosso reconhecimento e nossa saudade.

Pronunciamento quando da inauguração do Fórum “Promotor Arquibaldo Mendonça”, no município de Indiaroba, distrito da Comarca de Umbaúba.

HOMEM DE ESPERANÇA

São de gratidão, homenagem, saudade e esperança as nossas palavras neste momento.

Gratidão a Deus que assim nos fez: com o elân de crescer das sementes, pela força divina do amor.

Gratidão ao ex-Prefeito, Dr. Raimundo Mendonça de Araújo que, pautando o seu Governo na Fé, na Esperança e no Amor, idealizou e iniciou a obra do Forum Distrital de Indiaroba, cedendo para tal uma das suas casas, na convicção de que “crer é louvável, mas encarar sua fé numa ação concreta, é a verdadeira prova de energia”;

Gratidão as Autoridades que nos apoiaram na concretização desta Obra e hoje nos vieram honrar com as suas presenças;

Gratidão ao povo que acreditou em nós e que hoje recebe este Patrimônio incomparável.

São, ainda, de homenagem e saudade as nossas palavras: Homenagem àquele que, nascido aos 26 de outubro de 1932, voltou a Casa do Pai aos 13 de maio de 1975;

Homenagem àquele que teve o privilégio de pensar nos outros valorizando-os, num testemunho do seu espírito magnânimo, de sua formação profundamente humana: Dr. José Arquibaldo de Mendonça Araújo, Patrono desta casa que foi sua e que ora entregamos ao Serviço do Ministério Público, em favor do povo de Indiaroba.

Falar tudo sobre Arquibaldo, meu primo, meu pai, meu irmão, seria prolongar demais esta solenidade. Nos restringiremos, porém, a fazer nossas, neste instante, as palavras do Promotor Iroito Leó, por ocasião do seu sepultamento: “Arquibaldo foi o companheiro leal de tantas e tão memoráveis lutas, desde a época de estudante até os dias atuais e foi, igualmente, um amigo sincero, principalmente nas horas difíceis”.

Queremos também lembrar aqui a Moção de Pesar à Família do Ministério Público de Sergipe, por ocasião da transferência de Arquibaldo para a eternidade:

“Quando um Promotor de Justiça morre, a Justiça Divina dá a mão a Justiça dos Homens, e no mesmo instante uma nova estrela nasce na **via-láctea** do céu.

No dia 13 de maio de 1975, Sergipe enlutado na Família do seu Ministério Público, com o falecimento do nosso colega Dr. José Arquibaldo Mendonça de Araújo, ganhou uma estrela no firmamento límpido de Indiaroba. Uma estrela feita de lágrimas e saudades, por isso mesmo tão límpida e brilhante.

José Arquibaldo de Mendonça Araújo, deixou na vida dos Congressos do Ministério Público de Sergipe e do Brasil um lastro indelével de sonho, idealismo, caráter e cultura e uma lacuna de imenso calor, ternura e amor para sua Família. Assim, a Bahia vem trazer o seu voto de pesar, tanto à Sergipe, através do nobre Presidente da sua Associação do Ministério Público, Dr. Fernando Barreto Nunes, como síntese dos grandes espíritos que sempre engrandeceram a Justiça Brasileira, bem como à Família Mendonça de Araújo, pelas lágrimas que chora o pranteado morto, à ausência do qual, neste instante, também, choramos” Ramagem Badaró, Presidente da Associação do Ministério Público da Bahia.

Arquibaldo foi um homem feliz porque soube fazer feliz todos os que privaram da sua convivência.

Arquibaldo foi homem de Esperança porque acreditou na vida, porque confiou em Deus, nos seus amigos, em si mesmo. Ele sabia que para alcançar a vitória, seria preciso antes de tudo, acreditar nela. Ele sabia que os únicos homens verdadeiramente felizes são os que buscam uma maneira de ser útil aos outros, porque a suprema beleza da vida, é a vida oferecida ao trabalho e ao sacrifício para o bem do outro, para a ascensão do homem. Assim viveu Arquibaldo, Indiaroba que o diga.

Parabéns, Indiaroba pela aquisição desta obra de valor incontestável para o povo, resltante da Administração de ontem e de hoje, que adotaram a mesma palavra de ordem: AMOR!

“Amar é, ao mesmo tempo, simples e forte, pacificante e incentivador. Custa, exatamente, o preço ao mesmo tempo doloroso e alegre de tantas paciências e impaciências entrelaçadas.” E dirigindo-nos ao Deus Amor, ao Espírito Santo, maior riqueza desta terra, queremos pedir:

Senhor! ajuda-nos a ser, diante de todos, aquele que espera sem cansaço, escuta sem fadiga, recebe com bondade, dá com amor; aquele que sempre temos certeza de encontrar, quando precisamos. Ajuda-nos, Senhor, a ser esta presença segura que atrai os que dela necessitam; a oferecer esta amizade repousante, a irradiar uma paz alegre, a estar recolhido em ti e inteiramente a disposição dos outros.

Ajuda-nos, Senhor, a amar sem medida, a viver intensamente o amor pois:

"O amor é bem maior, riqueza de valor para o coração
O amor é eficaz e alegria traz, quanta emoção
O amor é bem maior, difícil de encontrar
É jóia de valor que a vida faz mudar
O amor é a inspiração, na vida uma canção: O AMOR!

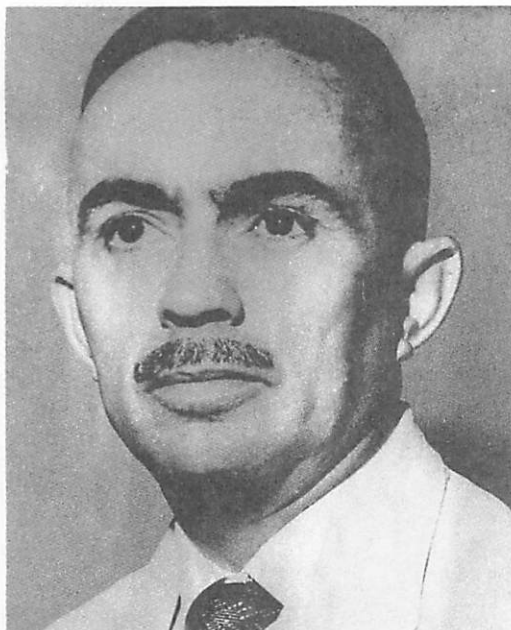
O amor inspira fé, não mente e faz até o sol brilhar
Em noites sem luar, se o amor eu cultivar, luz haverá
Ao mundo em derredor, nada existe melhor
Do que a certeza deste bem maior
O amor é a inspiração, na vida uma canção: O AMOR

É Deus o amor sem par que a todos pode dar feliz viver
O amor que fez Jesus levar a sua Cruz até morrer
Foi este amor que fez a sepultura abrir
E o meu Salvador em glórias ressurgir
O amor é a inspiração, na vida uma canção: o AMOR"

**Discurso proferido pela Prefeita Ana Maria Mendonça, por ocasião do ato inaugural do Fórum
"Promotor Arquibaldo Mendonça".**



**PRESIDENTES DA ASSOCIAÇÃO
SERGIPANA DO MINISTÉRIO
PÚBLICO**



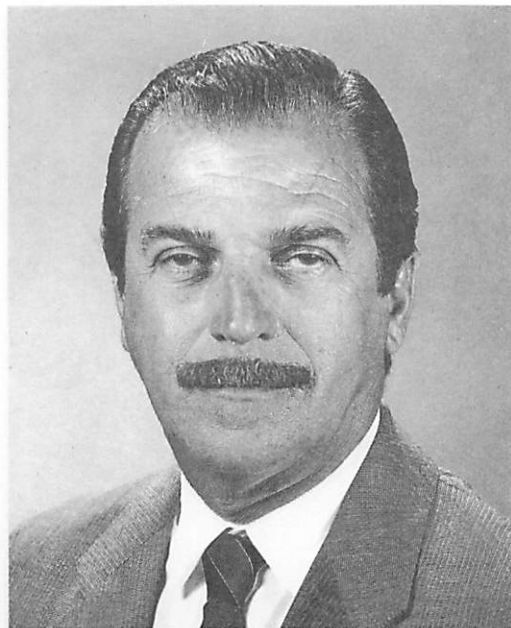
João Maynard Barreto
23/02/43 a 23/02/45



João Marques Guimarães
08/12/65 a 08/12/66



Pedro Iroito Dória Leó
08/12/66 a 08/12/67
15/01/71 a 15/01/73
15/01/77 a 15/01/79
15/01/79 a 15/01/81



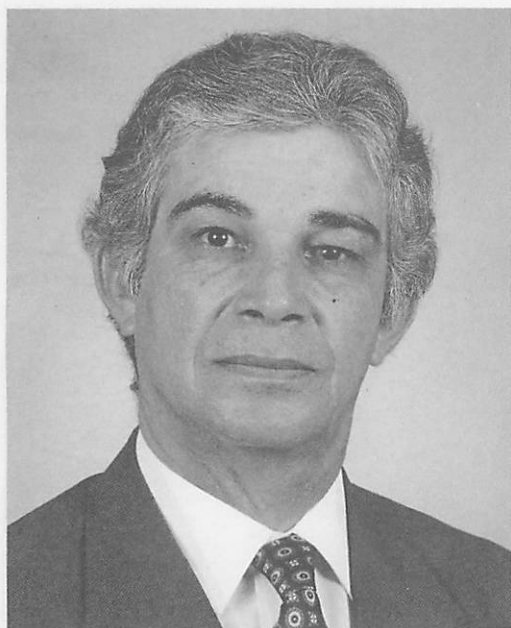
Eduardo de Cabral Menezes
08/12/67 a 15/01/71



José Gilson dos Santos
15/01/73 a 15/01/75



Fernando Barreto Nunes
15/01/75 a 15/01/77



Gilberto Vila Nova de Carvalho
15/01/81 a 15/01/83



Fernando Ferreira de Matos
15/01/83 a 15/01/87



Maria Eugênia da Silva Ribeiro
15/01/87 a 15/01/89



Paulo Moura
15/01/89 a 02/02/91



Luiz Valter Ribeiro Rosário
02/02/91 a 04/02/93



Eduardo Lima de Matos
04/02/93 a 04/02/95

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 o que serve porque é facilmente ridicularizado.

Também perde a autoridade quem se recusa ao convívio com a sociedade que deva defender ou quando a agride, residindo fora da comarca, como se merecesse melhor destino do que os comarcanos.

Perde a autoridade o que não é discreto no exercício de suas funções porque as oferece ao julgamento dos apaixonados e dos interessados.

Perde a autoridade quem aprecia a popularidade porque pela popularidade se corrompe e corrompe a justiça que deve promover.

Perde a autoridade o que toma partido e adota facções porque, mesmo isento, não se mostra isento a todos.

Perde autoridade o que se dedica a atividades incondizentes com as funções do cargo, porque autoriza a especulação sobre a confusão que possa fazer entre os próprios interesses e os interesses da Justiça.

Perde a autoridade o que cultiva pendências inúteis com o juiz, com o advogado, com o delegado, porque degrada a justiça a um jogo de vaidades.

Perde a autoridade o que, não sendo sereno, toma a ausência de serenidade por combatividade e, assim, não propõe justiça e nem debate a causa, mas, a confunde.

Perde autoridade o acomodado, o displicente e o despreparado, mas, mais perde o que se preocupa demais com a própria carreira porque se perde em exibicionismos e se perde em gestões duvidosas.

Perde, finalmente, a autoridade o inconstante na vida privada porque se mostra fraco e corruptível e agride os padrões morais da comunidade.

