

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO



DO ESTADO DE SERGIPE

ANO IV

1994

Nº 6

Sergipe, Ministério Público

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

Ano IV

Nº 6

1994

Aracaju, 1991

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

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

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

ANO IV

1994

Nº 6

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
Publicada pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional 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 da 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

Grupo de Apoio Operacional das Atividades Cíveis e Criminais

Promotor de Justiça LUIS CLÁUDIO ALMEIDA SANTOS

Grupo de Apoio Operacional da Infância e da Adolescência

Promotora de Justiça MARIA ISABEL SANTANA DE ABREU

Grupo de Apoio Operacional de Defesa Comunitária

Promotora de Justiça MARIA CRISTINA DA GAMA E SILVA FOZ MENDONÇA

Grupo 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 WILTON ARAUJO SANTOS

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 CREUZA 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
WILTON ARAUJO SANTOS

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 FILHO

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

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
JOÃO BOSCO ARAUJO FONTES JUNIOR

Promotor de Justiça das Execuções Criminais
ANA CRISTINA SOUZA BRANDI

COMARCAS DO INTERIOR E 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
VAGO

LAGARTO

Promotor de Justiça Criminal
MARILEIDE BATISTA DE MELO BARRETO

Promotor de Justiça
PORFÍRIO MARTINS FÉLIX

PROPRIÁ

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
ODIL SILVA OLIVEIRA

CRISTINÁPOLIS
ALDO DE SOUZA ARAGÃO

FREI PAULO
ADÉLIA MOREIRA PESSOA

GARARU
VAGO

ITABAIANINHA
ANA PAULA MACHADO COSTA

ITAPORANGA
MARCÍLIO DE SIQUEIRA PINTO

JAPARATUBA
GILTON FEITOSA CONCEIÇÃO

LARANJEIRAS
CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO

MARUIM
RAUL JOSÉ VIEIRA NETO

NEÓPOLIS
MARIA JOSÉ PIZZI DE MENEZES MOREIRA

NOSSA SENHORA DAS DORES
VERÔNICA DE OLIVEIRA LAZAR AMADO

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
EDIVALDO VIEIRA MESSIAS
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. LUÍZ 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 CABRAL DE MENEZES

SUMÁRIO

1. DOCTRINA

CARLOS AYRES BRITTO - O Regime Constitucional e Legal dos Requisitos de Inscrição em Concurso Público	21
JOSÉ AMADO NASCIMENTO - Prestação de Serviços Públicos	36
SÍLVIO ROBERTO MATOS EUZÉBIO - O Ministério Público e a Lei que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento	49
LUIZ EDSON PACHIM - Estabelecimento da Filiação e Princípio da Igualdade	55

2. PARECERES (2ª INSTÂNCIA)

Uniformização de Jurisprudência em Mandado de Segurança (EDUARDO DE CABRAL MENEZES)	65
É nula a sentença proferida durante as férias forenses (GILBERTO VILA-NOVA DE CARVALHO)	70
Responsabilidade Civil (DARCILO MELO COSTA)	78
Taxa Referencial como índice vinculador de contratos (PEDRO IROITO DÓRIA LEÓ)	85
Juri - Decisão não Manifestamente Contrária a Prova dos Autos (MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO)	88
Demarcatória - Limites Destruídos (GILBERTO VILA-NOVA DE CARVALHO)	91
Imposto Sobre Serviço (DARCILO MELO COSTA)	95
Pronúncia - Indícios de Autoria: Frágeis, Vagos e Imprecisos (MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO)	99
"Lex Maxima" refuta redução de vantagens auferidas antes ou depois da aposentação, face lei nova (PEDRO IROITO DÓRIA LEÓ)	104

3. PARECERES (1ª INSTÂNCIA)

Ação Civil Pública Legitimidade do M.P. (SIDNEY DE SOUZA BASTOS)	115
--	-----

Contrato de Adesão (MARIA CRISTINA G. S. FÓZ MENDONÇA)	124
União Estável, Participação do Patrimônio (MARIA ANAMIRA BATALHA NETA)	129
Renúncia do Direito de Queixa (ANTÔNIO CESAR LEITE DE CARVALHO)	137
Ação de Embargos à Execução (JOSÉ RONY SILVA ALMEIDA)	145
Suscitação de Dúvida (ALONSO GOMES CAMPOS FILHO) . . .	169
Conexão (PAULO LIMA DE SANTANA)	172
Cheque Pré-Datado (ROOSEVELT BATISTA DE CARVALHO) .	177
Desaforamento (EDUARDO B. D'ÁVILA FONTES)	182
 4. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS	
Ação Civil Pública, por Obrigação de Fazer (PEDRO VICTÓRIO DAUD)	201
Ação Cautelar (EUZA MARIA GENTIL MISSANO)	202
Ação de Anulação de Doação (ANA PAULA MACHADO COSTA)	216
Ação Civil Pública para o Cumprimento de Obrigação de Não Fazer (EDJILDA REZENDE DE LIMA GUERRA)	233
 5. CONSULTAS	
Crítérios para Doações de Bens Públicos (CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO)	241
Acordos Celebrados pelas partes e referendados pelo Ministério Público (LUIS CLÁUDIO ALMEIDA SANTOS)	246
Constitucionalidade do art. 65 da Lei Orgânica do Município de Aracaju (CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO)	259
 6. LEGISLAÇÃO	
Lei nº 8.730, de 10 de novembro de 1993	261
 7. JURISPRUDÊNCIA	265
 8. DISCURSOS	
Sementes da Cidadania (MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA)	275
Ministério Público: Fortaleza de Cultura e de Dignidade (LUIZ PEREIRA DE MELO)	280
Luta e Idealismo (EDUARDO DE LIMA MATOS)	283
 9. NOTICIÁRIO	285
 10. CRÔNICA "IN MEMORIAM"	
Acelera, Ayrton (SÉRGIO MONTE ALEGRE)	301
 11. QUADRO DE ANTIGUIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO	307

DOUTRINA

O REGIME CONSTITUCIONAL E LEGAL DOS REQUISITOS DE INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO

Carlos Ayres Britto (*)

SUMÁRIO: 1. O concurso público de provas, ou de provas e títulos, como requisito constitucional de acessibilidade a cargo ou emprego públicos. 2. A remissão à lei como instrumento de criação de novos requisitos de acessibilidade a cargo ou emprego públicos. 3. Os requisitos constitucionais e legais da inscrição em concurso, no âmbito da Administração Pública. 4. Os requisitos constitucionais e legais da inscrição em concurso, no âmbito do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública. 5. Os limites da legislação infraconstitucional para a fixação dos requisitos de inscrição em concurso. 6. Os limites da lei complementar, no caso específico da inscrição em concurso para os cargos de carreira do Poder Judiciário. 7. Conclusões.

1. O concurso público de provas, ou de provas e títulos, como requisito constitucional de acessibilidade a cargo ou emprego públicos.

1.1. Está na Constituição mesma a exigência da aprovação prévia em concurso público de provas, ou de provas e títulos, como requisito de acessibilidade a cargo de provimento efetivo ou emprego, formadores dos quadros estatais de pessoal. Pessoal constitutivo, num primeiro momento, do corpo de servidores que se profissionalizam no interior da Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional, pois a regra do concurso tem por veículo formal um

dos incisos do artigo constitucional que trata, justamente, dessas três espécies de Administração Pública (inciso II do art. 37). Nenhuma delas ficou de fora e por isso mesmo é que ADILSON ABREU DALLARI preleciona: "(...) a redação do texto não deixa margem de dúvida no tocante a sua universalidade: os servidores aí abrangidos são absolutamente todos, seja qual for o regime jurídico sob o qual se irá trabalhar, não importando se vai titularizar um cargo, exercer uma função ou preencher um emprego público, sendo indiferente tratar-se de administração direta, indireta ou mesmo fundacional, de natureza federal, estadual ou municipal, tanto no Executivo, quanto no Legislativo e no Judiciário" (em REGIME CONSTITUCIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, p. 27).

1.2. Num segundo momento, por pessoal integrado aos quadros estatais é de se entender o corpo dos servidores de carreira que se profissionalizam, não no interior dos órgãos ou entidades comuns da Administração Pública, mas no âmbito do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Geral da União. Tais servidores são os Juizes de Direito, os Promotores e Procuradores de Justiça, os Defensores Públicos e os Advogados da União. À exceção destes últimos, trata-se de exercentes de funções que correspondem à promoção de *interesses primários do Estado*; ou seja, interesses que coincidem com as próprias finalidades do Estado-pessoa política e que respondem pelo fato de a Constituição mesma conter os traços mais expressivos do estatuto funcional dos agentes a cujo desempenho se vinculam¹.

1.3. Para o ingresso nas três primeiras Instituições, a Lei Maior trouxe novidades. Primeiro, exigiu que o concurso público fosse, não apenas de provas, ou facultativamente de provas e títulos, porém obrigatoriamente nessa última modalidade (provas e títulos). Depois, mencionou que os respectivos cargos se estruturariam em carreira. Prosseguiu nesse mesmo propósito de tratamento em apartado, específico, ao deixar subentendido que as três carreiras são privativas dos bacharéis em direito (requisito de inscrição no procedimento competitivo, portanto), pois proibiu a advocacia para os Defensores Públicos e os membros do Ministério Público e ainda por cima determinou que a Ordem dos Advogados

do Brasil participasse do procedimento concursal na esfera dessa última instituição (Ministério Público) e do Poder Judiciário. Por fim, tornou a investidura dos Juízes dependente da aprovação em curso específico de preparação para a judicatura. É a matéria que se põe como recheio dos seguintes dispositivos: incisos I e IV do art. 93, para o Poder Judiciário; parágrafo terceiro do artigo 129, para o Ministério Público; parágrafo único do art. 134, para a Defensoria Pública.

1.4. É certo que o Texto Magno também conferiu tratamento em separado à Advocacia Geral da União, em tema de requisitos de inscrição em concurso destinado à investidura nos respectivos cargos de carreira. Mas é de se perceber que os interesses estatais a cargo desse Órgão de representação judicial, consultoria e assessoramento jurídico não passam de interesses SECUNDÁRIOS, na medida em que não coincidentes com os fins do próprio Estado-pessoa política. Razão por que os seus agentes deixaram de ter na própria Constituição um regime de garantias e vedações especiais, a nos autorizar, portanto, excluí-los da ênfase que estamos conferindo aos membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública.

2. A remissão à lei como instrumento de criação de novos requisitos de acessibilidade a cargo ou emprego públicos.

2.1. Vê-se, por conseguinte, que existe uma regração constitucional expressa sobre concurso público. A própria Constituição é que traça um regime jurídico do concurso e nela é que devemos buscar os primeiros pressupostos de acessibilidade a cargo ou emprego públicos, que principiam com a nacionalidade brasileira e a inscrição no procedimento seletivo. Os requisitos complementares hão de ser buscados na legislação infraconstitucional (em termos, como adiante se verá), pois é fato que a Magna Carta convocou o legislador infraconstitucional para dar uma segunda demão no assunto. Fê-lo, nos seguintes dispositivos:

“Art. 37 (...)”

“I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei”.

“Art. 93 - Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, através de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

IV - previsão de cursos oficiais de preparação e aperfeiçoamento de magistrados como requisitos para ingresso e promoção na carreira;”

“Art. 128 - (...)” ...

“ ‘5.’ Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público (...)”

“Art. 129 - (...)”

“ ‘3.’ O ingresso na carreira far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, e observada, nas nomeações, a ordem de classificação”.

“Art. 134 - (...)”

“Parágrafo único. Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais”.

2.2. Em síntese, o regime jurídico dos requisitos de ingresso profissionalizante em cargo ou emprego público é de duplo tamanho, na medida em que sucessivamente constitucional e legal. Mas a remissão que as normas do Código Supremo fazem à lei obriga o hermeneuta a refletir sobre a maior ou menor extensão de conteúdo dessa espécie infraconstitucional de normação jurídico-positiva. Como impõe a esse mesmo intérprete compreender que o tratamento legal do tema passa pela seguinte distinção: a) tratamento por conduto da lei ordinária, cuidando-se de investidura no âmbito da Administração Pública em geral; b)

tratamento por 'conduto da lei complementar, cuidando-se de investidura no âmbito do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Geral da União.

3. Os requisitos constitucionais e legais da inscrição em concurso, no âmbito da Administração Pública.

3.1. Pois bem, para a Administração Pública em geral, o concurso público pode ser apenas de provas, ou, englobadamente, de provas e títulos (a juízo do Poder Público). Essa última modalidade só é obrigatória para os cargos de carreira de Advogado Geral da União e do magistério, a teor do parágrafo segundo do artigo 31 e do inciso V do art. 206 da "Constituição-Cidadã" de 1988.

3.2. Como requisito de acessibilidade, a Carta de Outubro, por ela mesma, apenas reclamou o "status" de brasileiro e a antecipada aprovação em concurso público (incisos I e II do art. 37); mas é claro que, ao falar da "Advocacia Geral da União" (art. 31), passou a exigir dos respectivos membros a titulação de bacharel em direito, que já é um novo requisito de inscrição para o pertinente concurso.

3.3. Em sede, porém, de lei ordinária, abre-se a possibilidade do aporte de muitos outros requisitos, desde que compatíveis com a natureza do emprego ou cargo a prover *e não aberrantes das normas constitucionais comuns e principiológicas*. Assim é que a lei federal 8.112, de 11 de dezembro de 1990, acrescentou à nacionalidade brasileira os seguintes pressupostos de inscrição no procedimento seletivo: gozo dos direitos políticos, quitação com as obrigações militares e eleitorais, nível de escolaridade consentâneo com o exercício do cargo, aptidão física e mental, idade mínima de 18 anos.

3.4. É a matéria que se contém nos diversos incisos do art. 5º do mencionado diploma normativo, com a ressalva do parágrafo primeiro, segundo a qual "As atribuições do cargo podem justificar a exigência de outros requisitos estabelecidos em lei". Que exigências? Naturalmente, aquelas sintonizadas com as características do cargo ou emprego em disputa (a própria lei o disse) e mais as regras constitucionais comuns e principiológicas (assim já falamos), pois nenhum diploma legal é inteiramente livre para estreitar a moldura da competição entre brasileiros que tenham o interesse de se profissionalizar no interior da máquina estatal².

4. Os requisitos constitucionais e legais da inscrição em concurso, no âmbito do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública.

4.1. Mudando o nosso eixo de investigação para o campo do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, já manifestamos o juízo de que a Magna Carta não se contentou em verbalizar os requisitos da nacionalidade brasileira e da prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, pois exigiu dos interessados a colação de grau em ciências jurídicas, acrescentando que os respectivos cargos seriam de carreira, participando a OAB da organização e da efetiva realização do procedimento, no círculo das duas primeiras instituições. Além do que, em se tratando de juiz substituto, fez da aprovação em curso oficial de preparação um requisito de investidura.

4.2. A ênfase que se deve por no assunto reside na interdição da lei comum para a retomada da formulação normativo-constitucional. *É que somente aos cuidados da lei complementar é que foi entregue a tarefa de prosseguir na indicação de novos elementos do estatuto funcional de cada qual das três categorias de agentes públicos, RESPEITADOS, NA ESFERA DA MAGISTRATURA, OS PRINCÍPIOS DE ELENCADOS PELO ARTIGO 93,* incorporadores dos requisitos de inscrição em concurso. Com o que se revela órfão de validade o transpasse de competência da lei complementar para a lei ordinária, pois toda matéria constitucionalmente reservada à normação por diploma legal-complementar é inescusável de delegação, ainda que “interna corporis”³.

4.3. Uma distinção, contudo, é de se fazer entre as duas espécies de atos da ordem legislativa. Enquanto a lei federal comum se circunscreve aos órgãos e entidades da Administração igualmente federal, a lei complementar sobre o estatuto funcional dos membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública vincula por inteiro a União e os Estados-membros (de cuja organização político-jurídica fazem parte as três instituições). Mas é evidente que também a lei complementar não pode desbordar dos quadros já constitucionalmente demarcados sobre matéria concursal, por carecer da natureza de emenda à Constituição.

5. Os limites da legislação infraconstitucional para a fixação dos requisitos de inscrição em concurso.

5.1. Com efeito, a lei ordinária e a de estirpe complementar ficaram autorizadas a prosseguir na tarefa de estabelecer o regime jurídico da acessibilidade aos cargos e empregos públicos (cada qual com seu campo *institucional* de regulação), mas de sorte a conhecerem, nesse mister, balizas constitucionais intransponíveis. Não de trabalhar nos marcos da Constituição, pena de invalidade. Por exemplo, correta foi a exigência da idade mínima dos 18 anos como requisito de inscrição, constante da lei 8.112/90, porque a Constituição mesma diz que os menores dessa idade são inimputáveis (art. 228). A exigência legal bem se ajusta a essa regra constitucional da inimputabilidade, pois a permissão para os menores de 18 anos exercerem cargo ou emprego públicos impossibilitaria a responsabilização penal de qualquer deles por eventual desvio de comportamento funcional. Diga-se o mesmo para o reclamo do pressuposto do nível mínimo de escolaridade, porque a lei pode exigir uma formação escolar mínima para o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, ancorada na prescrição que se contém no inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal. Idem idem para o gozo dos direitos políticos, cuja possibilidade de suspensão está diretamente vinculada ao exercício improbo da função pública em geral.

5.2. Bem diferente seria, convenhamos, a exigência do requisito de outra idade biológica mínima, como 19, ou 20, ou 21 anos, ou da idade máxima de, por exemplo, 50 anos, fora daquelas hipóteses expressamente ressalvadas pela Constituição. Aqui, o entrechoque normativo seria patente, pois a Lei das Leis sentou praça do seu propósito de impedir, como regra geral, que a lei menor (tanto a ordinária quanto a complementar) fizesse das diferenças naturais de idade biológica um fator de relevância jurídica. Veja-se que o artigo constitucional de n. 3, inciso IV, já começa por dizer que se constitui em objetivo fundamental da República Federativa a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, IDADE e quaisquer outras formas de discriminação” (sem o destaque). Um pouco mais adiante, precisamente no art. 5º, “caput”, nosso Código Político Supremo proclamou que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”. Prosseguiu nesse mesmo intento vedatório, ao

interditar “diferença de salários, de exercício de funções e de **critério de admissão** por motivo de sexo, **idade**, cor ou estado civil” (inciso XXX do art. 7º, sem o destaque em negrito), TENDO O CUIDADO DE ESTENDER TAL PROTEÇÃO TRABALHISTA AOS SERVIDORES ESTATUTÁRIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (parágrafo segundo do artigo 39) .

5.3. Não se desconhece, lógico, que o típico da lei é fazer distinções, discriminações, desigualações, como precedentemente anotam CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO (“Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”) e CARMEN LUCIA ANTUNES ROCHA (“O Princípio Constitucional da Igualdade”). Mas não as diferenciações que para a Carta de Outubro encerram preconceito ou discriminação odiosa, como é o caso da atribuição de relevância à idade das pessoas naturais, fora daquelas situações não diretamente ressaltadas ou logicamente autorizadas por ela própria.

5.4. Diga-se um pouco mais, ainda a propósito da discriminação em função da idade pessoal, porque a agressão à Lei Maior pode valer-se de subterfúgios ou caminhos oblíquos. Tal se verifica naquelas situações em que a lei exige dos interessados, como condição para se inscreverem, a prova de possuir um tempo mínimo de formatura escolar, ou de exercício profissional, ou mesmo de matrícula em quadros corporativos. Por esta forma indireta, como pela direta, o preconceito de idade toma corpo e a reação do sistema jurídico deve operar-se com a mesma carga de imediatidade.

5.5. Efetivamente, tais restrições não passam no teste de qualidade que a hierarquia das normas jurídicas impõe, na medida em que a “justificação” de todas elas reside na valorização da experiência dos interessados; quando a experiência dos interessados - o fato é este - já recebeu da “Lex Maxima” uma regulação tão apropriada quanto exaustiva. Primeiramente, veja-se que, se a Administração entende que a experiência é fundamental para o exercício do cargo ou emprego em disputa, que instaure o concurso de provas E TÍTULOS, pois o verdadeiro papel da competição via títulos é valorizar o passado profissional e acadêmico dos candidatos, *que outra coisa não é senão a aferição da maturidade prático-teórica de cada qual deles*. Segundamente, observe-se que, seja qual for a modalidade do concurso realizado, aqueles

candidatos que lograrem aprovação e nomeação como servidores públicos civis serão submetidos a **ESTÁGIO PROBATÓRIO**. E o estágio probatório é aquele lapso dos dois anos que a Constituição fixa como condição para o ganho da estabilidade funcional (art. 41, “caput”) e cujo sentido operacional está no possibilitar a obtenção de experiência pelo nomeado, já agora no desempenho do seu cargo. Experiência, a se traduzir naquilo que vai ser objeto de avaliação durante o estágio probatório: “assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade”, que são os “fatores” considerados decisivos para a aprovação no estágio, segundo o disposto nos diversos incisos do art. 20 da sobredita lei 8.112/90.

5.6. Fácil é perceber, então, que a competição pelos títulos homenageia a experiência do candidato, *antes do exercício do cargo disputado*. O estágio probatório, a seu turno, valoriza a experiência do servidor, *depois de iniciado aquele exercício*. E se a Lei das Leis se fez assim abrangente, foi para patentear o seu objetivo de esgotar a regulação jurídico-positiva da matéria. Sábia opção de política legislativa, pelo afastamento sumário de um terceiro tipo de restrição prático-teórica que implicaria odiosa discriminação às pessoas mais jovens (que são, como sabido, as menos aptas à superação de novas restrições ao procedimento concorrencial).

5.7. Em rigor de verdade, aquele terceiro tipo de restrição ostentaria as cores cinzas do pretexto para se reprovar, POR ANTECIPAÇÃO, cidadãos já eventualmente portadores de conhecimento e experiência suficientes para a boa e regular ocupação das vagas oferecidas a concurso. Sem lhes dar, sequer, a chance da obtenção da experiência pela via do estágio probatório... E sem falar que se trata de uma forma de avaliação de merecimento apenas presumido do candidato (a experiência e a ilustração mental pré-nomeação), como se não bastasse o fato de que o exame de títulos já é, por natureza, uma técnica de se atribuir suposto mérito de maturidade intelectual e prática da profissão aos respectivos portadores. É falar: os títulos que o candidato exhibe como constitutivos do seu “curriculum vitae” exprimem um tipo de habilitação ou conhecimento apenas PRESUMIDO, porque não testado. O candidato não é posto à prova quanto ao seu efetivo preparo pessoal. Não há concurso de títulos, mas de provas... e

títulos. Não constituindo provas, os títulos não **aprovam**, nem **reprovam**. Servem tão somente como critério de classificação dos candidatos, até porque, se ostentassem natureza eliminatória, fariam com que os candidatos carecedores de denso currículo (os mais jovens e os mais pobres, principalmente) já entrassem para a prova de conhecimentos com a obrigação de saber mais do que os outros. E é intuitivo que tal “obrigação antecipada” de saber mais lesionaria o princípio da IGUALDADE.

5.7. Acertadamente, as Leis Orgânicas da Magistratura, e do Ministério Público não informaram os prefalados requisitos da lei 8.112/90 e nelas não se enxerga preconceito de idade, escancarada ou enrustidamente. Mas é sabido que a “terceira via experiencial” marca presença no art. 26 da Lei Orgânica da Defensoria Pública (L.C. nº 80, de 12 de janeiro de 1994, exigente de 2 anos de prática forense, no mínimo) e tem repontado em documentos jurídicos outros, como Códigos de Organização Judiciária, regulamentos e editais de concurso, à revelia da Constituição.

6. Os limites da lei complementar, no caso específico da inscrição em concurso para os cargos de carreira do Poder Judiciário.

6.1. Não é tudo, porque importa muito acrescentar que a limitabilidade da própria lei em tema de regime jurídico dos pressupostos de investidura, a começar pelos requisitos de inscrição em concurso (matéria que faz parte do ESTATUTO da Magistratura, do Ministério Público e da Defensoria Pública), *é bem maior no campo do Poder Judiciário*. E bem maior o teor de limitabilidade legal-complementar, pelo fato de que a Constituição se dispôs a cobrir aspectos ainda mais dilatados da regulação teoricamente comportável pelo assunto. Assim é que prescreveu - vale a repetição - que os cargos de juiz substituto seriam privativos de bacharel em direito, teriam estruturação em carreira, com investidura do candidato condicionada à aprovação e classificação em concurso público de provas e títulos, mediante a participação da OAB em todas as fases do procedimento. Mais ainda, condicionou a investidura do aprovado e classificado no concurso à satisfação de um tipo inédito de exigência, que foi *a aprovação em curso oficial de preparação específica para a magistratura*. Não contente com

isso, fez a promoção por merecimento subordinar-se à frequência e aprovação em curso de aperfeiçoamento, sem deixar de consagrar a técnica do estágio probatório (tudo conforme os incisos I, II e IV do art. 93, combinadamente com o inciso I do art. 95).

6.2. Ora bem, quanto maior o campo de regulação diretamente constitucional, menor a área disponível para normação em sede infraconstitucional. E é claro que o intuito da Constituição, com as exigências cumulativas da competição por títulos (além das provas, propriamente), do estágio probatório, do curso de preparação e do curso de aperfeiçoamento, foi, primeiramente, homenagear a experiência pré-nomeação do juiz, e, depois, igualmente homenagear a experiência pós-nomeação, *só que em termos verdadeiramente REGULAMENTARES*. Vale dizer, em atenção direta à natureza das atribuições todas do cargo de juiz substituto, de sorte a nenhuma lacuna deixar para colmatação ao nível da lei complementar. Nesse sentido é que se há de entender a ressalva, por ela mesma feita, de que a Lei Complementar sobre o Estatuto da Magistratura observaria os princípios da acessibilidade e promoção funcional (dentre os demais princípios arrolados pelo art. 93).

6.3. Consequência desta proposição é que uma nova modalidade de restrição para quem não traga consigo mais uma prova de experiência presumida vai implicar, fatalmente, preconceito contra os mais jovens e reprovação “a priori” dos interessados; isto é, sem que os interessados tenham sequer a oportunidade de competir, primeiramente, e, depois, de submeter-se a curso de preparação e ao estágio probatório.

6.4. O que estamos a ajuizar, portanto, é que, no plano da aferição do conhecimento-experiência, os requisitos de investidura no cargo de juiz substituto encontram-se por inteiro na Lei Fundamental; sejam aqueles pertinentes à medida do conhecimento (o concurso de PROVAS e a exigência de coação de grau em direito cumprem esse papel), sejam os relativos à experiência profissional e à ilustração mental do candidato (e aí comparecem como elementos de avaliação o exame de TÍTULOS, o estágio probatório e o curso de preparação, vias naturais de revelação da história de vida prática e acadêmica de quem se disponha a ingressar e progredir nos quadros da magistratura de carreira). Não existe a menor possibilidade lógica de se acrescentar algo às normas constitucionais sobre a matéria, ainda que a pretexto de regula-

mentá-las, porque tais normas já foram elaboradas em estrita consideração à natureza das atribuições do cargo a prover. São normas insuscetíveis de remodelagem pelo cinzel do legislador do segundo escalão, porquanto

“íntegras, cheias, maciças, quando focadas sob o ângulo da matéria que veiculam (...). Logo, prescindem de qualquer norma complementar, pois nada se pode introduzir em algo que já, por si, compacto (...) Daí a sua absoluta alergia e repúdio aos eventuais atentados da lei infraconstitucional, quanto àquele núcleo mandamental compacto” (trechos da monografia INTERPRETAÇÃO E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, Saraiva, p. 38, que redigimos em parceria com CELSO RIBEIRO BASTOS).

6.5. Esse caráter minudente da formulação constitucional positiva não corresponde a obra do acaso, mas à deliberada intenção do Texto Magno de colocar o Poder Judiciário a salvo de conveniências subalternas de eventuais maiorias parlamentares (por impulso próprio ou sob inspiração do Poder Executivo), quando da discussão e votação da Lei Complementar de que trata o “caput” do art. 93. Esta preocupação, aliás, se esparrama por outros aspectos da organização e funcionamento do Judiciário, aquinhado, muito adequadamente, com as potestades da autonomia administrativo-financeiro-orçamentária e da iniciativa de lei em assuntos de sua economia interna.

6.6. Enfim, a grande quantidade dos dispositivos com que a Constituição versou o Poder Judiciário e a minudente formulação de cada um deles compõem as próprias linhas de rosto da Instituição. Correspondem à quantidade e qualidade de poder que a Lei Maior entendeu necessárias à especificidade política e ao desempenho técnico do Judiciário, no confronto com os demais Poderes da República. Logo, trata-se de normas que operam como **condição e garantia** da própria autonomia técnico-política do Judiciário, o que as torna insuscetíveis de retomada da sua matéria por norma infraconstitucional.

7. CONCLUSÕES

7.1. A guisa de conclusões, manifestamos o nosso entendimento de que:

a) em caráter suplementar à Constituição, e tão somente nas fronteiras da Administração Pública em geral, a lei ordinária pode dispor sobre requisitos de inscrição em concurso público, desde que para atender às especificidades do cargo ou emprego a prover e sempre rimadamente com as normas constitucionais principiológicas e comuns que, direta ou indiretamente, repercutem sobre o tema. Dentre tais normas constitucionais, figuram as que proíbem discriminação por motivo de idade de nascimento da pessoa física interessada em concorrer, fora dos limites **mínimo** de 18 anos para ambos os sexos e **máximo** de 59 e 64 anos, conforme se trate de competidor do sexo feminino ou masculino, respectivamente.

b) o concurso público, requisito de acessibilidade, constitui-se de provas, ou de provas e títulos, à discrição dos órgãos e entidades administrativos (salvante para o recrutamento de Advogados da União e Professores Públicos, que só conhecem a segunda modalidade de competição). As provas, destinadas à mensuração do **efetivo** conhecimento dos candidatos. Os títulos, destinados à mensuração do conhecimento apenas **presumido**, porque reveladores, não de um saber testado, mas de um saber expresso em simples histórico da vida profissional e intelectual de cada concorrente. Por isso mesmo, devem servir como critério de classificação dos competidores, e não como critério de aprovação propriamente dita;

c) o chamamento para a competição no plano dos títulos pode incorporar a exigência de formação escolar compatível com a natureza do cargo ou emprego a prover, não, porém, a exigência de qualquer tempo mínimo de experiência profissional, ou de formatura escolar, ou ainda de inscrição em quadros corporativos. Tipos de restrição que, além de não previstos na Carta de Outubro, redundam em preconceito contra as pessoas mais jovens;

d) já nas fronteiras do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Geral da União, a suplementação dos requisitos constitucionais da inscrição em concurso público há de se fazer por lei complementar. O concurso não pode ser outro, que não o de provas e títulos. A formulação da matéria é ainda mais abrangente, e, no âmbito do Ministério Público e do Poder Judiciário (este, bem mais do que aquele), denotadora de um nível de tal detalhamento que toca às raias da REGULA-

MENTARIDADE. Demonstração cabal de que a Constituição já compatibilizou, por conta própria, os requisitos de inscrição em concurso e as atribuições do cargo a prover, de sorte a com mais razão habilitar o operador mental a concluir pela absoluta impropriedade da exigência daquilo que vimos chamando de “terceira via experiencial”.

7.2. É fato - já o dissemos - que a Lei Orgânica da Magistratura e a nova Lei Orgânica do Ministério Público não contém a exigência aqui tantas vezes desancada, o mesmo não se podendo falar, lamentavelmente, da Lei Orgânica da Defensoria Pública, Códigos de Organização Judiciária (como o do Estado de Sergipe, “*verbi gratia*”), editais e regulamentos da lavra de Tribunais de Justiça e Comissões de Concurso. Daí a nossa disposição em versar o tema, na esperança de contribuir para equacioná-lo com um pouco mais de rigor metodológico.

7.3. À derradeira, consignamos que tramita pelo Congresso Nacional Revisor proposta do Deputado NELSON JOBIM, instituindo o tempo mínimo de três anos de advocacia como requisito de inscrição em concurso para o cargo de juiz substituto. Torcemos pela sua rejeição, por se tratar, como sobejamente demonstrado, de injustificável estreitamento das portas de acesso à Magistratura de carreira.

1. Sinta-se que os agentes encarregados da promoção dos interesses primários do Estado (como a distribuição de justiça, a assistência jurídica aos necessitados, a defesa da ordem jurídica do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, que são, pela ordem, os fins institucionais do Poder Judiciário, da Defensoria Pública e do Ministério Público) são destinatários de prerrogativas e proibições constitucionais em boa parte descoincidentes com as estabelecidas para a massa do funcionalismo público civil. No caso do Ministério Público e do Poder Judiciário, então, os agentes que neles se integram se tornam verdadeiros membros da Instituição, encarnação viva da autoridade estatal, autênticos órgãos-poder, mais que órgãos do Poder.
2. Ainda com ADILSON DALLARI, obra citada, aduzimos que a acessibilidade aos cargos públicos é franqueada a brasileiros natos e naturalizados e também aos portugueses (em situação de reciprocidade, lógico), salvante os cargos inventariados pelo parágrafo terceiro do artigo 12 da Constituição, a saber: Presidente e Vice-Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal, Ministro do Supremo Tribunal Federal, os de carreira diplomática e de oficial das Forças Armadas.

3. MICHEL TEMER bem esclarece que a entrega de determinado temas aos zêlos da lei complementar significa o maior apreço constitucional por eles (ver ps. 136/138 da obra ELEMENTOS DE DIREITO CONSTITUCIONAL, Malheiros Editores, 9ª edição, 1992), sabido que a aprovação de uma lei complementar exige “quorum” mais dificultoso de obtenção que o da lei ordinária. Ora, tolerar o transporte de encargo regratório, da lei complementar para a lei comum, é permitir que o legislador ordinário, pela desqualificação do procedimento, também desqualifique o apreço da Constituição por aqueles temas reservados à normatividade especificamente complementar. Não foi por outra que o parágrafo primeiro do artigo 68 da Constituição Republicana prescreveu que “não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar” (sem o traço), dentre outras de que fazem parte a “organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia dos seus membros”.
4. Sempre no entendimento de que os requisitos legais de investidura não de se adequar ao figurino constitucional, admitimos a validade da exigência da idade máxima de 59 anos, para as mulheres, e de 64 anos, para os homens, pelo fato de que, na Constituição, mulheres e homens já podem requerer aposentadoria proporcional aos 60 e 65 anos de idade, respectivamente, e seria um contra-senso deixá-los ingressar no serviço público, profissionalmente, justo na faixa etária em que já poderiam requerer a própria aposentação

(*) Carlos Ayres Britto é jurista, Professor de Direito Constitucional da Universidade Federal de Sergipe, Conselheiro Federal e membro da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

José Amado Nascimento (*)

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Primeira Forma: Centralização. 3. Segunda Forma: Descentralização. 3.1. Transferência por outorga. 3.2. Transferência por delegação. 4. Terceira forma: Desconcentração. 4.1. Concentração. 4.2. Desconcentração. 5. O Decreto-Lei nº 200/67. 6. Tendência Atual. 7. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

O fenômeno e a noção dos serviços prestados pela administração pública à comunidade política são da mais alta significação para o direito administrativo. Tão importante é a noção de “serviço público” que entrou até em algumas definições do direito administrativo, no Brasil, a saber:

a) de Themístocles Brandão Cavalcanti - “Direito Administrativo é o ramo do direito público que regula a estrutura e o funcionamento da administração pública, bem como dos organismos criados para executar os serviços públicos; regula, também, as relações entre a administração e terceiros, quando vinculados às finalidades próprias dos serviços prestados”.

b) de Henrique de Carvalho Simas - “Direito Administrativo é o conjunto de normas jurídicas que presidem à organização e ao funcionamento dos serviços públicos”. Ainda, entre estrangeiros, podem-se citar dois: 1º) Gaston Jèze - “Direito Administrativo é o conjunto de regras relativas aos serviços públicos”; e 2º) Rafael Bielsa - “Conjunto de normas positivas e de princípios de direito público de aplicação concreta à instituição e funcionamento dos

serviços públicos e ao consequente controle jurisdicional da administração pública”.

A importância do fenômeno e do conceito brota da finalidade da administração pública. Enquanto ao Poder Legislativo compete elaborar as leis reguladoras das atividades privadas e públicas, autorizar a receita e a despesa pública, e tomar as contas ao chefe do Poder Executivo; enquanto ao Poder Judiciário compete dizer o que é de direito na vida particular e na vida pública, resolvendo os litígios e garantindo os direitos líquidos, certos e incontestáveis; ao Poder Administrativo cabe prestar todos os demais serviços que o bem comum exige, desde os simples serviços que o Estado policial (L'État gendarme) oferecia ao público até os inúmeros e sofisticados serviços ora prestados pelo Estado intervencionista do século XX, pelo “Estado-providência” do Papa Leão XIII.

Aliás, o administrativista brasileiro Hely Lopes Meirelles manifesta-se nestes termos: “A atribuição primordial da administração pública é oferecer utilidades aos administradores, não se justificando a sua presença senão para prestar serviços à coletividade. Esses serviços podem ser essenciais ou apenas úteis à comunidade, daí a necessária distinção entre serviços públicos e serviços de utilidade pública, mas, em sentido amplo e genérico, quando aludimos a serviço público, abrangemos ambas as categorias”.

Admitem-se, comumente, três formas de prestação de serviços públicos e dos chamados serviços de utilidade pública, a saber: a) centralização; b) descentralização; e c) desconcentração.

2. Primeira forma: Centralização

De fato, é a primeira e a mais antiga das formas de prestação: serviço centralizado. Três são as suas características: titularidade, prestação e responsabilidade estatais diretas.

Isto é: a) O poder público aparece como titular do serviço; o serviço é público, não apenas porque destinado ao povo, a ele oferecido, ou voltado à satisfação de necessidades coletivas, mas, principalmente, porque é serviço do Estado, pertencente ao Estado. O Estado é o sujeito dos atos administrativos de tais serviços. b) O poder público é, também e diretamente, o prestador dos serviços. Além de ser titular, além de o serviço lhe pertencer, o Estado é quem o presta. E o faz por meio das chamadas repartições

públicas, que são os órgãos da administração pública. Não delega a outras entidades, nem contrata o serviço com outrem: ele mesmo o realiza por suas unidades administrativas, seja pelas unidades administrativas dos Ministérios federais, das Secretarias de Estado e do Distrito Federal, ou dos Municípios. Por exemplo, a educação fundamental ministrada pela rede escolar estadual, pertencente à Secretaria da Educação e Cultura; ou os serviços de polícia prestados em todo o território nacional pelas Delegacias de Polícia Federal, pertencentes ao Ministério da Justiça. c) Sendo o Estado o titular e o prestador do serviço, assume ele inteira responsabilidade pela prestação, i. e., o serviço deve ser prestado a tempo e hora, e de boa qualidade, respondendo o Estado pelos danos e prejuízos que causar a usuários e terceiros pela má prestação.

Modernamente, essa forma antiga de prestação de serviço público sofre aceradas críticas e vem, mesmo, sendo abandonada em razão de sua ineficiência e morosidade, incompatíveis com as exigências de rapidez e de economicidade do nosso tempo. Preferem-se outras formas, mas consentâneas com o dinamismo da vida moderna, mormemente quando se trata de serviços de natureza econômica, ou de previdência e assistência sociais. Acusa-se o serviço centralizado de padecer do mal da chamada “burocracia” que entrava a sua expedita prestação. Ultimamente, no Brasil, esboça-se um movimento de “desburocratização” dos serviços públicos, com simplificação de procedimentos e abolição de exigências inúteis ou em duplicidade, de modo a facilitar o atendimento ao público.

3. Segunda forma: descentralização.

Os exemplos mais antigos que se conhecem de descentralização, i. e., de serviços não executados diretamente pelo poder público, são dois: a) os mercenários contratados, forças particulares contratadas para o serviço de defesa na guerra; e b) a cobrança de impostos mediante arrendamento a particulares. Hodiernamente, ao tempo em que o Estado chamava a si maior soma de atribuições (antes exercidas somente pelos particulares) e intervinha sempre mais no domínio econômico, simultaneamente retirava de suas repartições públicas inúmeras atividades: operava-se a descentralização.

Dasquelas três características da primeira forma (titularidade, prestação, responsabilidade), esta nova forma, agora, já não conserva a segunda (prestação), pois o poder público, diretamente, não é mais o prestador do serviço: outras entidades (por ele criadas, ou por ele admitidas) é que o fazem. Quanto à primeira característica (titularidade), às vezes pode permanecer quando o poder público apenas transferir a execução do serviço, e, então, continua responsável perante o povo. Mas, quando transfere também a titularidade, perde a segunda característica e fica sem a terceira (responsabilidade), dado que responsável se torna a entidade titular, para tanto criada por lei.

“Serviço descentralizado — ensina Hely Lopes Meirelles — é todo aquele em que o poder público transfere a sua titularidade ou, simplesmente, a sua execução, por outorga ou delegação.”

3.1 - Transferência por outorga

O vocábulo **outorga** é “derivado de outorgar (dar consentimento), do latim **authorisare** (autorizar) - verbo frequentativo de **auctorare**; é tido, na significação jurídica, como o consentimento, a autorização, a concessão, o poder (...)”. Considerada como forma descentralizada de prestação de serviços públicos, a outorga tem um sentido técnico restrito em direito administrativo. Significa isto: o Estado transfere, a uma entidade que ele cria ou autoriza que seja criada, o poder de prestar o serviço. Esta entidade distingue-se do Estado pelo fato de possuir personalidade jurídica própria. A outorga se opera por meio da criação de uma nova entidade jurídica, cuja finalidade é realizar a descentralização. A ela outorga-se o poder de prestar serviço público, em seu próprio nome, como titular, sob sua responsabilidade e controle do Estado. Não é mais uma unidade administrativa subordinada, hierarquicamente, a ministro de Estado, ou a secretário de Estado ou de Prefeitura. É órgão autônomo.

Consoante ensinamento de Hely Lopes Meirelles, a transferência por outorga apresenta as seguintes características:

“1ª) É efetuada por lei; não por decreto ou portaria, nem por via contratual.

2ª) Somente por outra lei pode o serviço ser retirado da entidade autônoma ou modificado.

3ª) A outorga tem presunção de definitividade, i. e., não tem caráter temporário; não é autorização para serviços provisórios ou efêmeros.

4ª) Normalmente a outorga é por tempo indeterminado, para durar sempre, dada a natureza do serviço.

5ª) A entidade a quem se transfere o serviço público é criada pelo Estado; não é entidade meramente particular.”

A transferência por outorga acontece nos serviços prestados por autarquias, por empresas públicas, por sociedades de economia mista, por fundações instituídas e mantidas pelo poder público, e, finalmente, pelos entes sociais autônomos.

No Brasil essa tendência é manifesta e confirmada em face do elenco exemplificativo abaixo relacionado.

Exemplos de autarquias:

- Universidade Federal da Bahia (UFBa).
- Universidade Federal de Pernambuco (UFPe).
- Universidade Estadual de São Paulo (USP).
- Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS).
- Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER).
- Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).
- Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE).
- Instituto de Tecnologia e Pesquisas de Sergipe (ITPS).

Exemplos de empresas públicas:

- Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).
- Federal de Seguros S.A.
- Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco (CODEVASF).
- Empresa Brasileira de Turismo (EMBRATUR).
- Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).
- Caixa Econômica Federal (CEF).
- Empresa de Portos do Brasil S.A. (PORTOBRÁS)
- Empresa Brasileira de Telecomunicações (EMBRATEL).

Exemplos de fundações:

- Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

- Fundação Universidade de Brasília.
- Fundação Universidade Federal de Sergipe (UFS).
- Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM).
- Fundação Nacional do Material Escolar (FENAME).
- Fundação Nacional do Índio (FUNAI).
- Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA).
- Fundação Serviço de Saúde Pública (SESP).
- Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (FEBEM).

Exemplos de Serviço sociais autônomos:

- Serviço Social da Indústria (SESI).
- Serviço Social do Comércio (SESC).
- Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI).
- Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC).

Exemplos de sociedades de economia mista:

- Banco do Brasil S.A.
- Cia. Hidroelétrica do São Francisco (CHESF)
- Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRÁS).
- Centrais Elétricas Brasileiras (ELETROBRÁS).
- Banco do Nordeste do Brasil S.A. (BNB).
- Companhia Agrícola de Sergipe (COMASE).
- Empresa Distribuidora de Energia em Sergipe S.A. (ENERGIPE).
- Companhia do Metropolitano de São Paulo (METRÔ).
- Telecomunicações de Sergipe (TELERGIPE).
- Banco do Estado de Sergipe S.A. (BANESE).

3.2 - Transferência por delegação

O vocábulo **delegação** provém do termo latino **delegatio**, derivado dos verbos **delegare** e **legare**, que significam: “Delegar a alguém a tarefa de fazer alguma coisa, em virtude de um pacto ou de um contrato (...)”. “Delegação = comissão que dá a alguém o direito de agir ou operar em nome de outro (...)”. Considerada como forma descentralizada de prestar serviços públicos, a delegação assume um sentido especial no direito administrativo. Quer dizer: o Estado transfere, contratual ou unilateralmente, a uma pessoa jurídica já existente ou a uma pessoa natural, a tarefa de prestar um serviço que é do próprio Estado. A entidade ou o indivíduo vai agir ou operar em nome do Estado, do qual recebeu delegação e a

quem representa perante o público a que está servindo. Em resumo: o serviço é do poder público, mas este o delega aos particulares. Estes são responsáveis perante o Estado que os fiscaliza, e o Estado, em nome de quem o serviço é prestado, assume responsabilidade perante o público.

Consoante ensinamento de Hely Lopes Meirelles, a transferência por delegação apresenta-se com as seguintes características:

“1ª) Não se trata de delegação **ex-vi legis**, porém delegação de origem administrativa. É efetuada por meio de ato administrativo que poderá ser bilateral ou só unilateral.

2ª) Em sendo assim, o serviço delegado poderá ser retirado ou modificado por meio de simples revogação, modificação, ou anulação do ato, no próprio âmbito da administração pública.

3ª) Essa delegação, por não pertencer o serviço à entidade delegatária, tem presunção de transitoriedade.

4ª) Por essa razão, os serviços delegados são por prazo certo. Terminado o prazo, o serviço público retorna ao poder delegante, ao contrário do que acontece na outorga, pois, aqui, o serviço pertence à entidade.

5ª) Quando se trata de delegação, a entidade já existe previamente. O Estado apenas transfere o serviço, regulamentando e controla a sua execução.”

Nesse tipo de descentralização, o serviço público será prestado por empresas privadas, sociedades comerciais ou civis, e por indivíduos. As delegações assumem três formas, consoante Hely Lopes Meirelles, a saber: a) concessão de serviço público; b) permissão de serviço público; c) autorização de serviço público. A primeira dessas formas realiza-se por meio de contrato contendo cláusulas exorbitantes. Como exemplos, temos os serviços **concedidos** de produção e distribuição de energia elétrica, de transportes ferroviários, de transportes rodoviários interestaduais, de serviços telefônicos, de estações de radiodifusão.

Os serviços **permitidos** — que se operam por meio de Termo de Permissão, a título precário — são de utilidade pública. “A permissão vem sendo a modalidade preferida pelas administrações federal, estaduais e municipais para delegação de serviços de transporte coletivo a empresas de ônibus, nas respectivas áreas de sua competência, muito embora o CNT (Lei nº 5.108, de 21.9.1966) admita também a concessão e a autorização (art. 44).”

Os serviços **autorizados** — que se operam precariamente por meio de Ato de Autorização — são de utilidade pública; podem normalmente ser prestados pelos particulares, mas o interesse coletivo exige seleção e controle pelo poder público. Por exemplo, serviços de táxi, pavimentação de ruas por conta de moradores, “guarda particular de estabelecimentos ou residências”, tipo guarda-noturno.

4. Terceira forma: **desconcentração**.

A terceira forma de prestação de serviços públicos seria a chamada “desconcentração”. Vejamos o que, a respeito, declara Hely Lopes Meirelles: “Serviço desconcentrado é todo aquele que a administração executa centralizadamente, mas o distribui entre vários órgãos da mesma entidade, para facilitar sua realização e obtenção pelos usuários. A desconcentração é uma técnica administrativa de simplificação e aceleração do serviço dentro da mesma entidade, diversamente da descentralização, que é uma técnica de especialização, consistente na retirada do serviço de uma entidade e transferida a outra para que a executa com mais perfeição e autonomia (...)”.

A nós nos parece que esta terceira forma **NÃO** existe como tal.

Aliás, o próprio Hely Lopes Meirelles afirma que o serviço desconcentrado se executa centralizadamente. Neste sentido é a conclusão de Onofre Mendes Júnior, que declara: “Segundo a opinião dos autores que estudaram a matéria, não se deve, como fazem muitos, confundir descentralização com desconcentração. Segundo Laubadère, a desconcentração se situa no quadro da própria centralização. Consiste em aumentar os poderes ou as atribuições de representantes locais do poder central, a fim de descongestionar esse poder. E exemplifica com a outorga, aos prefeitos (representantes do poder central nos departamentos, em França), de atribuições antes pertencentes ao ministro. Nesse caso, desconcentra-se, mas não se descentraliza” (Direito Administrativo, 2. ed., Belo Horizonte, Ed. Bernardo Álvares, 1961, v. 1, p. 160).

Logo, a rigor, **SÓ** existem DUAS formas, a saber: 1ª) centralização; e 2ª) descentralização. Cada uma delas admitindo duas subdivisões. Na descentralização: a) transferência por outor-

ga; e b) transferência por delegação. Na centralização; a) concentração; e b) desconcentração.

4.1 - Concentração

Ocorre concentração ou **centralização concentrada** quando o poder central ou o órgão central da entidade administrativa reserva para si maior soma de atribuições e maior poder de decisão do que os conferidos a seus órgãos subordinados. A execução dos serviços é descentralizada no sentido de ser distribuída a vários órgãos ou setores administrativos, mas o poder central traça as diretrizes a serem seguidas, descendo até a minúcias. E esse poder central se arroga o direito de resolver os casos omissos e os conflitos surgidos durante a execução das ordens superiores. Os órgãos executores são rigidamente subordinados e meros cumpridores de ordens centrais. É a forma de centralização mais antiga e ainda encontrada, como, p. ex.: a) as relações hierárquicas entre a reitoria e as direções das unidades universitárias, desde a aprovação dos currículos, a designação do pessoal docente e administrativo até a aquisição de livros para as bibliotecas; b) as relações de subordinação entre a Inspetoria Geral de Finanças do Ministério da Fazenda, em Brasília, e as Inspetorias Regionais de Finanças localizadas nas capitais dos Estados, que seguem rigorosamente as instruções baixadas por aquele órgão central; c) as relações hierárquicas, verticalmente rígidas, entre a administração central do INSS e as suas superintendências nos Estados; d) o mesmo acontecendo com a LBA, enfim, como todo o Sistema Nacional da Previdência e Assistência Social.

4.2 - Desconcentração

Ordinariamente era confundida ou identificada aquela forma de prestação de serviços públicos como a única forma de centralização. Daí, a tendência a chamar-se de descentralização a desconcentração.

Aliás, o administrativista argentino Rafael Bielsa adota, igualmente, três formas, a saber: 1ª) centralización burocrática - equivalente à nossa "concentração"; 2ª) descentralización burocrática - equivalente à nossa "desconcentração", e 3ª) descentralización administrativa - equivalente à nossa "descentralização". As duas primeiras estão unidas pelo laço comum da "burocracia". Nós as englobaríamos na expressão "centralização administrativa", que

poderá ser concentrada ou desconcentrada. De igual modo, o administrativista italiano D'Alessio adota as seguintes expressões: 1ª) *accentramento burocrático* - é a concentração; 2ª) *descenramento burocrático e territoriale* - é a desconcentração; e 3ª) *decentramento organico e istituzionale* - é a nossa descentralização.

Ocorre desconcentração ou centralização desconcentrada quando se abranda a rigidez da forma centralizada do serviço público, i.e., quando se aumentam as atribuições das autoridades regionais ou locais e se lhes confere maior poder de decisão. Amplia-se a competência dos órgãos subordinados ou componentes do sistema ou integrantes de um ministério para solucionar problemas ou resolver conflitos. Tais órgãos passam a agir com liberdade maior, sem, todavia, deixar de pertencer à administração centralizada, sem adquirir personalidade jurídica. Ou são criados já com essa competência ampla e essa liberdade de ação, não independente mas controlada.

É o que, por outras palavras, esclarece o administrativista francês H. Berthélemy, assim: "*on emploie le mot déconcentration pour caractériser les mesures par lesquelles on l'accroît les pouvoirs ou les attributions des agents locaux du pouvoir central. La déconcentration peut être un pas vers la décentralisation (...)*".

A título de exemplificação teríamos o caso das Delegacias da Receita Federal em face da Secretaria da Receita Federal, pois aquelas têm competência para julgar, em primeira instância, sem ouvir a Secretaria central, as impugnações dos contribuintes, opostas a Notificações ou a Autos-de-Infração. Outro caso é o dos três Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que julgam os processos sem receber ordens do ministro da Fazenda. Outro, ainda, seria o caso de um Tribunal de Contas que tivesse Delegações no interior do Estado para fiscalizar órgãos estaduais e municipais de determinada área, e tais Delegações possuísem competência para declarar a legalidade de processos de despesa até um teto fixado em lei, sem obrigação de submeter tais processos ao conhecimento do Tribunal Pleno.

Quando as licenças para tratamento de saúde de funcionários eram concedidas por decreto ou por despacho do Governador do Estado, o regime era de concentração ou centralização concentrada. Quando, porém, essa atribuição foi deferida a cada um dos Secretários de Estado, sem necessidade de audiência ou autoriza-

ção do Governador, evoluiu-se para a desconcentração ou centralização desconcentrada. Reserva-se o termo descentralização para o regime de concessão de licença a funcionários de autarquias, dada a autonomia administrativa destas.

5. O Decreto-Lei nº 200/67

Sistemática diferente foi adotada pela reforma administrativa brasileira, com a edição do Decreto-lei nº 200, de 25.02.1967: em vez de classificar-se como centralizada e descentralizada, a administração pública federal foi classificada como “administração direta” e “administração indireta”.

Diz o art. 4º, em seu inc. I: “A administração federal compreende: I - A administração direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios”.

O que a lei chama de “administração direta” corresponde à forma de prestação de serviço conhecida como “centralização”, e dela diz Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, em obra de comentário e análise da “reforma administrativa brasileira”: “Pela centralização temos a administração agindo internamente, em caráter exclusivo, sob o vínculo da autoridade central, através de grause níveis para a necessária prestação de serviços que não se alienam”.

O mesmo art. 4º diz em seu inc. II: “A administração indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) autarquias; b) empresas públicas; c) sociedades de economia mista”.

Adotou a lei a denominação “administração indireta”, incluindo aí apenas algumas das entidades que prestam serviços públicos ou de utilidade pública sob forma de “descentralização”. Só foram admitidas como de administração indireta a autarquia, a empresa pública e a sociedade de economia mista; o § 2º do Decreto-Lei nº 200/67 incluía também as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, mas o Decreto-Lei nº 900, de 29.9.1969, as excluiu. Ficaram de fora, além dessas fundações, os serviços sociais autônomos, os concessionários, os permissionários e os autoritários.

Quanto a esse aspecto, Franco Sobrinho, da Universidade do Paraná, faz o elogio do critério classificatório “quanto à natureza dos serviços que se podem descentralizar e seu regime jurídico

(...)”, porém critica - e com razão! - a exclusão das fundações, operada pelo Decreto-Lei nº 900/69. Diz ele: “Estava correta a posição anterior. Nada impedia que as fundações ficassem equiparadas às empresas públicas. Os inúmeros exemplos fundacionais aí estão para justificar as excelências do regime jurídico para certas espécies de fins públicos não econômicos. Precisamente quando a figura da fundação-empresa assume características próprias, no Brasil se tomou uma posição antagônica aos fatos (...)”.

6. Tendência atual

Em resumo, atualmente as formas de prestação dos serviços públicos e os chamados de utilidade pública podem classificar-se deste modo:

- a) Centralização - serviços centralizados:
 - por concentração;
 - por desconcentração.
- b) Descentralização = serviços descentralizados:
 - por outorga;
 - por delegação.

Pelo número exemplificativo de autarquias, de sociedades de economia mista e de empresas públicas, constantes do item 3.1, constata-se que a tendência no Brasil inclina-se para as formas descentralizadas. E nessa tendência nota-se a seguinte evolução histórica: primeiro, surgiram as autarquias; depois, preferiram-se as sociedades de economia mista; por último, as empresas públicas **stricto sensu**.

A tendência para descentralizar serviços públicos já era notada, como fenômeno do Estado contemporâneo, no ano de 1961, por Onofre Mendes Júnior, nestes termos: “A tendência atual é para a descentralização administrativa, que corresponde a um imperativo Estado Moderno, que alarga cada vez mais o âmbito de suas atividades, ingressando em territórios antes deixados à iniciativa privada.

“Os estabelecimentos públicos personificados, na França, as autarquias; na Itália e em nosso país, a autonomia de departamentos e de comissões técnicas, entre nós; na Inglaterra e nos EUA (Corporations, Comissions, Authorities) são provas eloqüentes dessa tendência universal à descentralização, que, realizada prudentemente, só pode trazer benefícios à boa marcha da gestão administrativa”.

BIBLIOGRAFIA

- 01 - BANDEIRA DE MELLO, CELSO ANTÔNIO - Natureza e Regime Jurídico das Autarquias - 1ª Edição - São Paulo - Revista dos Tribunais - 1968.
- 02 - BANDEIRA DE MELLO, OSWALDO ARANHA - Princípios Gerais de Direito Administrativo - 1ª Edição - Rio de Janeiro - Forense - 1974 - Volume 2.
- 03 - BERTHÉLEMY, HENRI - TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT ADMINISTRATIF - 9ª édition - Paris - A. Rousseau - 1920.
- 04 - BIELSA, RAFAEL - Compêndio de Derelho Público - 1952 - Volume I.
- 05 - IDEM - Derelho Administrativo - 5ª edición - Buenos Aires - Depalma - 1955.
- 06 - BRANDÃO CAVALCANTI, THEMÍSTOCLES - Tratado de Direito Administrativo - 5ª edição - Rio de Janeiro - Freitas Bastos - 1955.
- 07 - AULETE, Caldas. Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa - 3ª edição - Rio de Janeiro - Editora Delta - 1974.
- 08 - COTRIM NETO, A.B. - Direito Administrativo da Autarquia - 1ª edição - Rio de Janeiro - Forense.
- 09 - CRETELLA JÚNIOR, JOSÉ. - Curso de Direito Administrativo - 4ª edição - São Paulo - Forense, 1975.
- 10 - D'ALESSIO, FRANCESCO - Instituzioni di Diritto Amministrativo - 4ª edizione - Torino - Utet - 1932 - Volume 1.
- 11 - SILVA, De Plácido e. - Vocabulário Jurídico - 2ª edição - Rio de Janeiro - Forense - 1967 - Volume 3.
- 12 - FARIA, Ernesto - Dicionário Escolar Latino-Português - 5ª edição - Rio de Janeiro - MEC - 1975.
- 13 - FRANCO SOBRINHO, MANOEL DE OLIVEIRA - Comentários à Reforma Administrativa Federal - 1ª edição - São Paulo - Saraiva - 1975.
- 14 - JÈZE, Gaston - Droit Administratif - 1914 - Volume 1.
- 15 - MEIRELLES, Hely Lopes - Direito Administrativo Brasileiro - 3ª edição - São Paulo - Revista dos Tribunais - 1975.
- 16 - MENDES JÚNIOR, Onofre - Direito Administrativo - 2ª edição - Belo Horizonte - Editora Bernardo Álvares - 1961 - Volume 1.
- 17 - REALE, Miguel - Direito Administrativo - Estudos e Pareceres - 1ª edição - Rio de Janeiro - Forense - 1969.
- 18 - SIMAS, Henrique de Carvalho - Manual Elementar de Direito Administrativo - 1974.

(*) Professor da Universidade Federal de Sergipe.

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A LEI QUE REGULA A INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DOS FILHOS HAVIDOS FORA DO CASAMENTO

Silvio Roberto Matos Euzébio (*)

No Brasil, o instituto da filiação sempre foi um capítulo escrito após o do casamento.

Tal sequência pode ser conferida nos artigos do Código Civil¹ ou em qualquer estudo doutrinário em que ele tenha sido tomado como ponto de partida.²

O Código Civil pátrio além de observar a dita sequência, também manteve a tradicional distinção que era decorrente: conforme os filhos nascessem ou não de “justas núpcias” eram legítimos ou ilegítimos; e a ilegitimidade era classificada em natural, adulterina, ou incestuosa, quando não existia impedimento matrimonial entre os pais, quando o impedimento decorria de um casamento anterior, ou finalmente, quando decorria de um vínculo de parentesco.³

Com o advento da Lei nº 883, de 21/01/94, os adulterinos puderam ser reconhecidos nos casos de dissolução da sociedade conjugal (separação, morte, anulação), ou durante a vigência do casamento, mediante testamento cerrado, e mediante sentença se o cônjuge estivesse separado de fato há mais de 05 (cinco) anos.

A alteração seguinte veio com a Lei de Registros Públicos, nº 6.015, com o seu art. 60, “verbis”: com o seu art. 60, “verbis”.

“O registro conterá o nome do pai ou da mãe, ainda que ilegítimos, quando qualquer deles for o declarante.”

Se mesmo ilegítimo podia ser reconhecido pelos pais, conseqüentemente também podia ser reconhecido através de

Sentença judicial, independentemente da existência de casamento entre os pais.

O Código de Menores de 1979 foi omissivo quanto à presente questão.

Somente com a Constituição de 1988 a igualdade “natural” foi restaurada.⁴

Em seguida o ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE repetiu a disposição constitucional⁵ e inovou sobre o reconhecimento dos filhos no seu art. 26.⁶

Mais recentemente foi editada a Lei nº 8.560, em 29.12.92 (publicada em 30.12.92), uma consolidação mal feita de disposições materiais existentes em outras leis (confira anexo II), e uma cópia mal estruturada da Lei nº 968/49, que estabelecia “a fase preliminar da conciliação ou acordo nas causas de desquite litigioso ou de alimentos, inclusive provisionais.”

Primeiro vamos conhecer as disposições da Lei 968/49. Ela estabelecia, para as causas do antigo desquite e de alimentos, que o juiz, antes de despachar a inicial, deveria promover a reconciliação ou a transigência das partes, ouvindo separadamente os litigantes num prazo em regra não superior a 30 dias.⁷

Nos casos da ação de desquite litigioso, se fosse obtida a reconciliação do casal, o juiz então mandava constar o fato da inicial, mandava cancelar a sua distribuição, e efetuar sua devolução ao autor com todos os documentos.⁸

Se não obtivesse a reconciliação deveria tentar promover a conversão do desquite litigioso em consensual ou amigável.⁹

Tratando-se de ação de alimentos, determinava, se fosse obtida a transação ou o acordo, que o mesmo fosse reduzido a termo, assinado e homologado após a oitiva do Representante do Ministério Público.¹⁰

Caso não acontecesse nenhuma das hipóteses anteriores, inclusive pela falta de comparecimento de qualquer dos litigantes, o juiz então despacharia a petição inicial determinando a citação do réu para se defender no processo, que passava a seguir o rito estabelecido em Lei.¹¹

Vale REGISTRAR que a Lei nº 968/49 foi revogada em duas etapas. A primeira, com a edição da Lei nº 5.478/68, que trouxe a conciliação para o início da audiência (audiência de conciliação e julgamento é o “nomen juris”). A segunda, com a

edição do Código de Processo Civil, Lei nº 5.869/73, que instaurou nas audiências a fase da conciliação.^{12.a}

Agora vejamos o mecanismo da Lei nº 8.560/92, no seu aspecto processual, ou melhor, pré-processual.

Diz a Lei 8.650/92 que, nos casos de registro de nascimento de menor com a maternidade estabelecida, "o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro" e mais a qualificação completa do "suposto" pai. O juiz então ouvirá a mãe e o "suposto" pai sobre a "suposta" paternidade. Se houver confirmação do fato, mandará lavrar termo de reconhecimento e remeterá ao oficial para averbação e registro, de acordo com o art. 2º, §§ 1º e 3º.

Se o indigitado pai não comparecer ou negar a imputação, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que o mesmo intente a AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, se existir elementos suficientes para tanto.¹³

É necessário ressaltar que a iniciativa conferida ao Ministério Público não afasta a iniciativa do interessado.¹⁴

Em qualquer caso, o juiz deixou de atuar como Órgão imparcial para atuar como Órgão investigador. Antes mesmo de ter sua "Jurisdição" provocada já realizou uma investigação preliminar a respeito de uma **alegada** paternidade.

O Professor Edgar Moura Bittencourt assinalou, no tocante à conciliação:

"Como se vê, a conciliação, que é formalidade antiga em nossa legislação (Lei 968/49), passa a ser exigida pelo novo estatuto em duas oportunidades: tanto no início da audiência, como após a instrução e antes da sentença."¹⁵

No mesmo sentido a crítica do então Professor Nelson Carneiro quanto ao sistema instituído pela Lei nº 968/49:

"Ao contrário do que sucede com a Lei 968, o novo diploma determina que o termo do acordo seja igualmente assinado pelo Representante do Ministério Público. (...) Por isso que o Ministério Público não estava presente obrigatoriamente à audiência da fase preliminar das ações de desquite e de alimentos, a Lei 968 mandava que conseguida a transação, fosse reduzido a termo o acordo para ser homologado pelo juiz, após ouvir o Ministério Público (art. 5º). Agora, não."¹⁶

A criação de uma fase preliminar ou OFICIOSA, nas **ações de investigação de paternidade**, antes de solucionar qualquer problema, cria mais um: o do afastamento do Ministério Público da tentativa de conciliação. A própria LEI AFASTA O FISCAL DA LEI justamente numa espécie de ação em que a sua presença é imprescindível.¹⁷

No momento precisamos ter respostas para perguntas que surgirão mais adiante:

I) a partir de 29 de dezembro de 1992 a investigação que passo a denominar de OFICIOSA, realizada pela autoridade judiciária é **conditio sine qua** para a promoção de qualquer AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, seja intentada ou não pelo Rep. do Ministério Público?

II) quais as consequências no caso do oficial do registro civil deixar de remeter à autoridade judiciária, tratando-se de menor apenas com a maternidade estabelecida, o registro e a qualificação do “suposto” pai?

III) o juiz pode deixar de remeter ao Representante do Ministério Público os autos da investigação OFICIOSA que realizou por entender que não apresentam elementos suficientes à propositura da AÇÃO ou por qualquer outro motivo?

A título de sugestão para novos e mais profundos estudos, proponho algumas soluções práticas.

Em primeiro lugar, o direito à filiação é personalíssimo, e a Constituição, no seu art. 5º, XXXV, estabelece que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Consequentemente, nenhum direito pode ter sua apreciação pré-excluída do Poder Judiciário. A investigação OFICIOSA, mesmo presidida pelo juiz, não pode impedir, ainda que momentaneamente, a provocação e a resposta jurisdicional. E caso a Lei nº 8.560 seja aplicada sob efeito de interpretação literal, o livre direito de ingresso em juízo e a atuação do Ministério Público ficarão tolhidos.

Para complementação, será que se a mãe do menor, por ocasião do registro, não apontar o “suposto” pai, ficará impossibilitada de propor, como representante do mesmo, mais tarde, a AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. E quando o menor adquirir a capacidade jurídica, também ficará impossibilitado de propor a mesma ação? A resposta é NEGATIVA.

Consequentemente, a Lei 8.560 não cria uma condição imprescindível ao ingresso em juízo.

Em segundo lugar, caso o oficial não remeta ao juiz a certidão do registro do menor e a qualificação do suposto pai, restam duas opções: ou a mãe reclama ao juiz o cumprimento da Lei, ou promoverá, como representante do menor, direta e independentemente de qualquer investigação OFICIOSA, a ação de investigação de paternidade contra o “suposto” pai.

Em terceiro lugar, de acordo com o art. 2º § da Lei 8.560, cabe o esclarecimento: não é da alçada do juiz firmar convicção sobre a existência ou não de elementos suficientes à propositura da ação de investigação de paternidade ou qualquer outra.¹⁸ A análise das condições pertence ao representante do Ministério Público, pois atua em nome da parte, como substituto processual e em obediência à Lei. Somente o Ministério Público, por seu Órgão, e diante de cada caso pode dizer da necessidade ou não de sua intervenção. Em nenhuma hipótese o juiz pode deixar de remeter ao representante do Ministério Público os autos da investigação OFICIOSA.

QUADRO COMPARATIVO ENTRE A LEI Nº 8.560 E OUTROS DIPLOMAS LEGAIS.

Art. da LEI Nº 8.560	LEI ANTERIOR
1º. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:	Não se pode subordinar a condição ou a termo, o reconhecimento do filho. art. 361 do Código Civil.
1º, I, II e III. No registro de nascimento; por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;	O reconhecimento voluntário do filho ilegítimo pode fazer-se ou no próprio termo de nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento. Art. 357 do Cód. Civil. Cf. o 26 ECA.
3º. É vedado legitimar e reconhecer filho na ata do casamento.	O reconhecimento era permitido pelos arts. 70, 9º, e 103, da Lei 6.015/73.
3º. par. único. É ressalvado o direito de averbar alteração do patronímico materno, em decorrência do casamento, no termo de nascimento do filho.	Não era previsto anteriormente. Ao invés de materno deveria dizer PATERNO.

Art. da LEI Nº 8.560	LEI ANTERIOR
4º. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento.	O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento (...). Art. 362 do Cód. Civil.
5º. No registro de nascimento não se fará qualquer referência à natureza da filiação, à sua ordem em relação a outros irmãos do mesmo prenome, exceto gêmeos, ao lugar e cartório do casamento dos pais e ao estado civil deles.	As informações vedadas pela Lei 8560 eram permitidas pela Lei 6015, art. 54, 7º.
6º. Das certidões de nascimento não constarão indícios de a concepção haver sido decorrente da relação extra conjugal.	No registro civil, proibida qualquer referência à filiação ilegítima de pessoa a quem interessa, far-se-á remissão a esta Lei. Lei 883/49, art. 7º.
7º. Sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecimento que deles necessite.	Na hipótese de ação investigatória de paternidade, terá direito o autor a alimentos provisionais desde que lhe seja favorável a sentença de primeira instância, embora se haja, desta interposto recurso. Lei 883/49, art. 5º.

1. arts. 180 e segs, 337 e segs, do Cód. Civil
2. Washington de B. Monteiro, in Direito de Família, Saraiva, 1966, 7ª ed, pgs. 256 e 257.
3. 355, 363, do Cód. Civil.
4. art. 227, § 6º, da Constituição Federal.
5. art. 20 do ECA (LEI Nº 8.069).
6. art. 26 do ECA: "Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, pos testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação."
7. arts. 1º e 2º da Lei nº 968/49.
8. art. 3º da Lei nº 968/49.
9. art. 4º da Lei nº 968/49.
10. art. 5º da Lei nº 968/49.
11. art. 6º da Lei nº 968/49.
12. art. 9º da Lei nº 5.478/68.
- 12.a. art. 447, parágrafo único do CPC c/c 3º, § 2º e 34 da Lei nº 6.515/77.
13. art. 2º, § 4º, da Lei nº 8560/92.
14. art. 2º, § 5º, da Lei nº 8560/92.
15. ALIMENTOS, Leud, 1975, 2ª ed., pg. 107.
16. A NOVA AÇÃO DE ALIMENTOS, FREITAS Bastos, 1969, pg. 98.
17. art. 82, II e III do CPC.
18. art. 26, III, da LOMAN.

(*) Promotor de Justiça da Comarca de Poço Redondo - Sergipe.

ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO E PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Luiz Edson Fachin (*)

I - Estabelecimento da filiação e concepção de família

A oportunidade que se apresenta para refletir sobre o estabelecimento da filiação e o princípio da igualdade não poderia estar melhor posicionada no tempo. No momento em que o próprio termo “família” deve ser empregado na acepção plural, eis que são famílias o que temos consagrado hoje como entidade tutelada pelo ordenamento jurídico, a realidade contemporânea não poderia ser mais pródiga no ofertar de interrogações à análise.

Demais disso, o tema está rente à vida e as próprias condições históricas de uma sociedade. A propósito, da leitura do monumental romance “Cem Anos de Solidão”, resta inesquecível a passagem em que Gabriel Garcia Marques narra o momento em que o Coronel Aureliano Buendia recebeu uma missão de seu partido, credenciada para discutir a encruzilhada da guerra. Os emissários traziam três propostas, e dentre elas, pediam a renúncia às aspirações de igualdade de direitos entre os filhos naturais e os legítimos para preservar a integridade dos lares.

Percebe-se por aí os ventos que sopram nesse mar de contradições. Diante das tormentas que o tema, como se vê, pode apresentar, é certo que entre dúvidas e sobressaltos vive boa parte da nossa doutrina e da jurisprudência, sem prejuízo de conhecidos titubelos legislativos. Nada obstante, as novas famílias que reclamam direitos e os respectivos princípios que batem às portas da verdadeira justiça desafia a compreensão da vida sob a razoável lupa de quem se sensibiliza pelo drama de seu tempo.

1.1. Filiação e presunção de paternidade.

Na convicção da impossibilidade de cuidar de todos os aspectos atinentes ao estabelecimento da filiação, vejamos o alcance do princípio da igualdade que pode ser mensurado pela via da incidência da presunção “*pater is est*”.

O estudo do estabelecimento da filiação revela-se uma prodigiosa fonte para haurir a essência do sistema legislado, uma vez que as regras que compõem o Direito de filiação demonstram a própria concepção de família embutida no texto legal.

Assim se vê quando se atribui (como fazia o Código Civil) ao casamento a fonte exclusiva da legitimidade dos filhos, expondo-se aí uma noção que privilegia a família fundada no matrimônio, e ao colocar-se obstáculos à derrubada dessa presunção.

Nota-se claro favor à manutenção da relação conjugal calcada no casamento que poderia, nessa ótica, ser perturbada pela investigação da verdadeira paternidade; e mais: ao limitar-se a legitimidade ativa para a ação que vise impugnar a paternidade denominada legítima, pela atribuição ao marido da mãe do direito exclusivo de decidir quanto à propositura, apresenta-se, então, uma visão inquestionavelmente patriarcal.

Ademais, ao criar-se um sistema de causas determinadas que permitem em estreitos limites a impugnação da paternidade, espelha-se o “favor legitimatis” que se dirige a propiciar uma proteção acentuada e especial à paz e à honra da família constituída pelo casamento, a ponto de albergar inaceitável desigualdade entre filhos legítimos e ilegítimos.

1.2. Velha realidade, novos valores

Os tempos, no entanto, são outros e outro conceito de família é o que emerge de regras que alteram esses mesmos aspectos básicos do estabelecimento da filiação.

Assim, ao prever-se um certo número de fatos ou circunstâncias que fazem cessar a presunção de paternidade; ao ampliar-se o rol dos legitimados ativos à propositura da ação que vise impugnar a paternidade, e ao abandonar-se o sistema de enumeração taxativa dos casos em que a lei permite a impugnação, revela-se um novo sistema, em muito diferenciado, no qual os interesses dos filhos suplantam o intento de estabelecer, mesmo

contra a verdade biológica, uma filiação fictícia. Desse modo, diminui-se o poder marital e são geradas condições razoáveis de convivência harmônica da família. E ainda mais: ao ser adotado um estatuto único da filiação, elimina-se a injustificável discriminação entre filhos em razão de sua origem.

Daí realmente se vê que o estudo dos modos de estabelecimento da filiação, especialmente por via da aplicação da presunção legal da paternidade presumida, pode por à mostra a própria noção de família, o que realça a importância de seu exame (1).

A compreensão dessa moldura jurídica leva à apreensão dos caracteres básicos dos sistemas latinos da filiação.

II - Paternidade jurídica e paternidade real

O princípio da superior defesa da instituição matrimonial inspirou características marcantes dos sistemas latinos codificados a partir do século XIX (2).

Filiando-se à orientação do Código napoleônico, o sistema jurídico brasileiro insculpido no Código Civil incorporou tais características (3), moldando-se à semelhança dos demais sistemas latinos influenciados pelas regras do Código Civil francês de 1804.

Esse sistema se mostrou incapaz de corrigir a falta de coincidência entre a paternidade jurídica e a paternidade real, a verdadeira do ponto de vista biológico. Emergiu desse sistema grave questão com dupla face: de uma parte, mesmo contra o interesse do filho e o interesse da mãe, pode subsistir a paternidade, ainda que manifestamente improvável, particularmente diante da inércia do marido, titular da ação e único legitimado ativo para impugnar, em prazos exíguos, a paternidade em circunstâncias previamente enumeradas em lei.

De outro lado, diante das imensas limitações (tanto em relação à legitimação ativa quanto às causas em que se faz possível impugnar a paternidade), um filho determinado pode, nesse sistema, ficar sem ter a declaração de quem seja seu pai (4). Com mecanismos que impedem ou dificultam a discussão sobre a verdadeira paternidade, chega-se às vezes, em numerosos casos, a uma paternidade fictícia.

Essa circunstância deriva da idéia de proteção à família matrimonializada, mesmo em sacrifício dos interesses do filho ou da mãe, sustentando-se até mesmo que a "mentira jurídica" podia

ser essencial à paz familiar (5). Essa dimensão do casamento há de ser compreendida, por óbvia, de forma congruente com sua inserção histórica, imprescindível para o adequado desenho do matrimônio, como fez, em sua exemplar pesquisa, no primeiro volume do "Tratado de Direito de Família" o ilustre professor doutor Eduardo de Oliveira Leite.

Através daquele critério, na ocorrência de dúvida entre a verdade da filiação e a suposta paz familiar, sacrifica a primeira em favor da segunda. Confere, por isso, preferência ao que o professor Guilherme de OLIVEIRA denomina de critério "nupcialista da paternidade" e não a uma base "biologista" da paternidade.

2.1 - O Código de costas para a razoabilidade

O Código Civil brasileiro somente autoriza (em seu artigo 340) ao marido da mãe provar que não houve coabitação dentro do período legal da concepção ou que a coabitação, mesmo tendo ocorrido, não foi a causa da gravidez.

O que inspira tal idéia é a do "favor legitimatis" e tem uma extensão que causou perplexidade até mesmo ao autor do projeto do Código Civil, consoante assentou o próprio Clóvis BEVILAQUA em seus "Comentários ao Código Civil dos Estados Unidos do Brasil".

Por seu turno, os artigos 343 e 346 do Código, ao retirarem da confissão materna e do adultério da mulher com quem o marido vivia sob o mesmo teto, o efeito de possibilitar o afastamento da presunção, reforçam a idéia da paternidade impossível, quer pela ausência de coabitação, quer pela impotência absoluta.

Alteração fundamental, se dá, agora, com a recente lei de averiguação oficiosa da paternidade, eis que, ao menos nesse aspecto, muda o valor jurídico e os efeitos da declaração da mãe, sob a égide da Lei nº 8560, de 29 de dezembro de 1992.

2.2 - Os limites do sistema

Soa necessário perquirir, nesse passo, o que está coberto por esse sistema do Código Civil.

Como se viu, a lei civil estabelece limites demasiadamente estreitos e taxativos.

Caracteriza-se, desse modo, tal sistema como indisfarçavelmente patriarcal, tendo o marido poder jurídico sobre todos os filhos nascidos de sua esposa na constância do casamento. Criando a lei, para a impugnação, um sistema de causas determinadas, centra-se num modelo que revela desigualdade entre filhos legítimos e ilegítimos.

Trata-se, pois, de um sistema rígido que reduz as possibilidades de busca da verdadeira paternidade. Tal rigidez não se manteve em recentes reformas havidas no Direito comparado, atenuando a força da presunção "pater is est".

III - As reformas contemporâneas do Direito de filiação

A evolução do Direito de família já provocou significativas transformações nessa matéria, imprimindo um novo tratamento jurídico à presunção de paternidade.

O sentido básico dessas reformas é o de reconhecer situações e instrumentos que afastem o estabelecimento de filiações fictícias⁽⁶⁾ quando a realidade revela a improbabilidade de o marido ser pai do filho tido pela mulher casada. Assim se passa, por exemplo, no atual Direito francês, com a Reforma de 1972; no Direito português, com a Reforma de 1977, e na recente legislação belga.

Os resultados alcançados por essas reformas, afastando os óbices que conduziām à paternidade meramente jurídica, desconforme com a paternidade real, já foram suficientes para bem revelar um novo estágio que se põe à reflexão. Esse novo patamar de idéias se revela em situações que exigem mais do que a simples observação do vínculo biológico, dando relevância, então, também à realidade sócio-afetiva que liga um filho a seu pai. Nesses quadrantes, promove-se a recuperação da noção de posse de estado de filho, a qual se mostra de indiscutível utilidade no seio daquelas reformas.

Se nos moldes do sistema clássico, "a paz familiar importava mais ao Direito do que a verdade", nas contundentes palavras do professor Luigi FERRI ⁽⁷⁾, a partir dessas mudanças a presunção legal de paternidade presumida passa a assumir um papel mais consentâneo com sua própria natureza e congruente com a busca da verdadeira filiação.

3.1 - Mecanismos de reformas européas

Alguns dos principais recursos utilizados pelas reformas ocorridas em alguns países (8) da Europa, para o fim de superação (9) do sistema clássico de estabelecimento da filiação, foram: a) ampliação do rol das pessoas legitimadas a propor a impugnação; b) abandono do sistema de enumeração taxativa das hipóteses em que a lei permite a impugnação; c) prazos mais elásticos para a propositura da impugnação (10).

3.2 - A via judiciária no Brasil

No Brasil, que não teve ainda a reforma legislativa no Direito de filiação, a superação da crise gerada pelo sistema clássico se deu, em face dos casos concretos, pelos pronunciamentos do Poder Judiciário.

Progressivamente, começou a se formar no âmbito da jurisprudência um conjunto de decisões que representa um notável passo no sentido de superar a rigidez do sistema posto no Código Civil brasileiro.

Esse processo através do qual o julgador teve a sensibilidade de dar aos casos concretos soluções adequadas, revela um compromisso com valores diversos daqueles recepcionados pelo sistema do Código Civil brasileiro.

Enquanto o Código Civil se colocou na defesa superior da família matrimonializada e da autoridade do marido, a jurisprudência rompeu com esse sistema de promoção jurídica da não paternidade, congruente com os princípios que informaram tanto as reformas do Direito comparado quanto a nova Constituição Federal brasileira que eliminou as desigualdades entre as diversas espécies de filiação.

3.3 - O princípio da igualdade e o estatuto único da filiação

A família e a filiação, diante da nova Constituição Federal brasileira, receberam tratamento coerente com a direção do legislador moderno. Isso se vê com a adoção do estatuto unitário da filiação, prevendo (artigo 227, parágrafo 6º da Constituição brasileira) que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, terão os mesmos direitos, proibidas designações discriminatórias.

Promoveu-se também a dissociação entre o casamento e a legitimidade dos filhos, como também se passou com a reforma francesa (11), até porque, conforme assevera o professor Massimo BIANCA, a relação de filiação deriva do fato natural da procriação e prescinde da relação matrimonial entre os genitores (12).

A nova Constituição também rompe com o caráter patriarcal antes evidenciado pela chefia unicentrada da sociedade conjugal, somente atribuída ao marido, e agora afastada pelo princípio da igualdade entre os cônjuges (artigo 226, parágrafo 5º).

A partir de 05 de outubro de 1988, em suma, nota-se que o legislador constitucional chamou para si a tarefa de estabelecer as linhas mestras do sistema jurídico atinente à filiação, perdendo o Código Civil o papel de lei fundamental diante das regras agora constitucionalizadas.

IV - Questões e respostas nos novos horizontes

Com a adoção do estatuto único da filiação, não tem mais sentido identificar a presunção de paternidade com a presunção de legitimidade, até porque resta vedada qualquer designação discriminatória.

O Direito de filiação contemporâneo está a mostrar uma instigante realidade: de um lado, como a relação envolve sempre e necessariamente um considerável número de pessoas, é preciso refletir, no equacionamento dos problemas que se apresentam diante das regras jurídicas que cuidam do estabelecimento da paternidade, sobre aquilo que nos fala o professor François RIGAUX: o método da ponderação dos interesses ("balancing test"), para formar um juízo de equilíbrio entre todos os interesses envolvidos.

De outra parte, esses novos horizontes iluminam uma significativa afirmação da professora M. - Th. MEULDERS-KLEIN: precisamos reaprender o sentido de "vivre ensemble"

Não é demasiado remarcar que a complexidade e até mesmo a perplexidade que essa realidade apresenta. Sem receio de compreendê-las à luz dos argumentos que a própria razoabilidade da vida fornece, cabe lembrar, por oportuno, o momento final da obra "O Evangelho segundo Jesus Cristo", onde a genial pena do romancista José Saramago disse, pela voz do filho do pedreiro José, do alto de sua imensa cruz: **"Nem eu posso fazer-te todas as perguntas, nem tu pode dar-me todas as respostas"**.

Notas e referências bibliográficas

1. As reflexões constantes deste artigo tem como ponto de partida o livro de OLIVEIRA, José Lamartine Correa de & Muniz, Francisco José Ferreira. **Direito de família** (Direito matrimonial). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1990, e arrimam-se em nossa tese de doutoramento defendida em outubro de 1991 perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, e que foi publicada por Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1992, 184 p., sob o título "Estabelecimento da filiação e paternidade presumida".
2. Sobre esse movimento de codificação que se manifestou a partir de fins do século XVIII, ver CARBONNIER, Jean. **Sociologia Jurídique**. Paris, Armand Colin, 1972, p. 63.
3. É o que registra BEVILAQUA, Clóvis. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1938, p. 332; no mesmo sentido, PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de Família**. Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1956, p. 260.
4. Para isso chamam vivamente atenção os professores José Lamartine Corrêa de Oliveira e Francisco José Ferreira Muniz, na obra em co-autoria "**Direito de Família - Direito Matrimonial**" (Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1990, 504 p.).
5. É o que informa o professor Guilherme de OLIVEIRA, em sua monumental tese "**Critério Jurídico da paternidade**", Coimbra, p. 60.
6. Ver, nesse tópico, OLIVEIRA, Guilherme de. Sobre a verdade e a ficção no Direito da Família. **Boletim da Faculdade de Direito**. v. LI. Coimbra, 1975, p. 271 e seguintes.
7. FERRI, Luigi. **Lezioni sulla filiazione**. Bolonha, Pàtron Editore, 1976, p. 86.
8. Além disso, nas reformas francesa, portuguesa e belga se faz presente o mecanismo da **cessação da presunção "pater is est"**, que permite não aplicar os efeitos da presunção "pater is est" sem ataque direto a essa presunção, consoante registra VIEUJEAN, Edouard. L'établissement de la paternité. In: **La filiation et l'adoption**. Editions du Jeune Barreau, Bruxelles, 1988, p. 47 usque 74; na mesma obra, dois estudos inigualáveis sobre as transformações do Direito de filiação na Bélgica: MEULDERS-KLEIN, Marie-Thérèse, **Les lignes de force de la loi et l'établissement de la maternité**, p. 11-46, e RIGAUX, François, **Une politique de la filiation**, p. 303-344.
9. Em verdade, são dois os momentos distintos que podem ser focalizados nessas reformas: o primeiro, no aprimoramento do sistema clássico, cujo resultado é suficiente para chegar-se a um equacionamento razoável da maioria dos problemas surgidos no conflito entre a paternidade jurídica e a paternidade biológica, remodelando-se, dessa forma, a impugnação da paternidade, consoante anota o professor Pierre RAYNAUD. O segundo, indo mais distante, capta no estabelecimento da filiação a verdade sócio afetiva, que se equilibra com a verdade biológica (RAYNAUD, Pierre. **Droit civil des personnes et de la famille - La loi du 3 janvier 1972 sur la filiation et la jurisprudence**. Les Cours de Droit, Paris V).
10. Deve ser registrado que mesmo no âmbito dessas reformas, que em muito avançaram em matéria de filiação rumo à igualdade, é indiscutível a atualidade da presunção "pater is est", que opera (nas palavras de HEGNAUER) como resíduo diferenciador entre a situação dos filhos tido dentro e fora dele (HEGNAUER, Cyril, **Droit suisse de la filiation**. Berne, Staempli, 1978, 181 p.).
11. GAUDEMENT-TALLON, Hélène. De quelques paradoxes en matière de droit de la famille. **Rev. trlm. dr. civ.**, n. 4, out. -dez., 1981, p. 743.
12. BIANCA, C. Massimo. **Diritto Civile**. v.2. item 28. Milão, Giuffrè, 1981, p. 207.

(*) Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná e Procurador do Estado do Paraná.

NR. Conferência proferida por ocasião do "Seminário sobre Direito de Família", promovido pela ASMP e Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Sergipe.

PARECERES

2ª Instância

Uniformização de jurisprudência em mandado de segurança. Sua admissibilidade, em princípio, quando se tratar de julgamento de competência de turmas, câmaras ou grupos de câmaras.

Mandado de Segurança que se denega por que, sendo o ato atacado liminar concessiva em outro mandado de segurança, o meio adequado para suspendê-la será o previsto na Lei nº 4.348, de 26.06.64.

Eduardo de Cabral Menezes
Procurador de Justiça

Em estudo mandado de segurança impetrado pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sergipe - DER/SE, com respaldo no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal e no art. 4º, da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, por via do qual ataca-se ato emanado do Dr. Juiz de Direito Plantonista da 12ª Vara Cível da Comarca da Capital, consistente em liminar concedida em outro mandado de segurança, dessa vez impetrado pela Construtora Tratex S/A contra ato omissivo do próprio DER/SE.

Num primeiro momento pensamos ser caso de, em havendo no bojo dos autos um incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pela Construtora com base no art. 476, parágrafo único, do Código de Processo Civil, proceder a um juízo sobre sua admissibilidade.

Em verdade, o teor do dispositivo citado pode levar a crer, numa apreciação mais aligeirada, que o requerimento provindo de parte só terá cabida ao arrazoar seu recurso, seja como recorrente seja como recorrida, e que, mesmo no caso de **petição avulsa**, essa deva dizer respeito a recurso que esteja pendente.

Não é bem assim, segundo nos parece.

O procedimento de uniformização da jurisprudência é admissível, igualmente, em processo de mandado de segurança.

E não estamos sós nesse posicionamento.

O Tribunal de Justiça do então Estado da Guanabara, pronunciando-se sobre o tema, já teve oportunidade de assim se manifestar:

“A respeito de se tratar não de um recurso, mas sim de mandado de segurança, processo de competência originária da Câmara, é cabível o procedimento de uniformização de jurisprudência previsto nos arts. 476 a 479 do novo CPC. O cabimento se justifica não só por se aplicarem, subsidiariamente, nos processos de mandado de segurança, as normas de caráter geral da lei processual civil, como ainda, pela finalidade de uniformização jurisprudencial, presente tanto nos recursos quanto nos feitos de competência originária dos tribunais. E a própria maneira pela qual o art. 476 do CPC contempla os pressupostos do procedimento, nos seus incisos I e II, está a indicar a sua admissibilidade, ainda que não se trate de recurso, pois se a hipótese prevista no inc. II é a de recurso, por aludir a julgamento recorrido, o mesmo não acontece no inc. I, onde o pressuposto cinge-se à verificação de que ocorra divergência acerca da interpretação do direito” (ac. unân. da 7ª Câm. do TJ-GB, de 28-6-74, Rel. Des. MARCELO SANTIAGO COSTA, in CPC a Luz da Jurisp., de ALEXANDRE DE PAULA, vol. IV, pág. 287).

Outra renomada Corte de Justiça do país, qual seja o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mantém o mesmo entendimento:

“É cabível o incidente de uniformização de jurisprudência em mandado de segurança” (ac. das Câms. Reuns. do TJ-SP, de 10-8-77, Rel. Des. PENIDO BURNIER, in ADCOAS, 1979, nº 67.165).

Tanto basta, pois, para que em princípio admitamos o incidente na espécie, se falarmos em tese.

No caso dos autos, todavia, há um óbice que julgamos intransponível para que o incidente seja acolhido.

É que de acordo com o princípio insculpido no art. 106, inciso I, alínea e, da Constituição Estadual, compete ao Tribunal de Justiça, pelo seu Pleno, o julgamento dos mandados de segurança impetrados contra atos praticados pelos Juizes de Direito.

Então, se, como no caso presente, o julgamento do feito compete ao plenário, descabe o incidente.

Recordemos, a tal respeito, a lição de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

“O incidente previsto no art. 476 pressupõe, em primeiro lugar, que haja julgamento em curso perante órgão de tribunal. Não, porém, **qualquer** órgão: somente “turma, câmara ou grupo de câmaras”.

Descabe, pois, o incidente, se o corpo julgador é o plenário do tribunal ou as câmaras cíveis reunidas” (in Coments. ao CPC, vol. V, pág. 18).

Não é diferente o ponto de vista de SERGIO SAHIONE FADEL:

“O incidente de uniformização de jurisprudência só é cabível em julgamento de competência de turmas, câmaras ou grupos de câmaras. Exclui-se, portanto, sua oportunidade nos julgamentos proferidos por câmaras reunidas e pelo plenário do Tribunal” (in CPC Coment., vol. III, pág. 54).

Ainda desse mesmo pensar são JOSÉ FREDERICO MARQUES (Manual de Direito Processual Civil, vol. III, pág. 204), LUIS ANTONIO DE ANDRADE (Aspectos e inovações do CPC, pág. 200) e MARCOS AFONSO BORGES (Coments. ao CPC, vol. II, pág. 164), que não iremos transcrever para não prolongarmos demasiadamente a exposição do nosso ponto de vista.

Não é atoa, conseqüentemente, que o art. 27 do Código de Organização Judiciária do Estado de Sergipe defere somente à Câmara Cível a apreciação e a arguição sobre divergência jurisprudencial, conferindo entretanto ao Pleno a missão de decidir sobre a uniformização da jurisprudência nos termos do CPC, vale dizer, nos termos do 477 do mesmo Código.

Apenas como fecho do nosso raciocínio gostaríamos de observar que não poderia ser diferente uma vez que, se reconhecida a divergência no tocante a **quaestio juris** seriam, após lavrado o respectivo acórdão, os autos encaminhados ao presidente do

tribunal, na forma do art. 477 do CPC, para designar sessão de julgamento. O só fato de determinar a lei essa remessa já denota que o incidente terá de se processar perante câmara, turma ou grupo, uma vez que somente de um desses órgãos fracionários é que se poderá efetivar tal remessa, nunca do pleno para o próprio pleno, o que seria rematado absurdo.

Muito certamente terá sido por reconhecer o descabimento do incidente **In casu** que o nobre Desembargador Relator deu prosseguimento ao presente feito, requisitando as informações a autoridade tida como coatora, ao invés de suspender o julgamento do **mandamus**, como seria de mister fazer, para que houvesse deliberação sobre o requerimento da parte.

Se é assim, — e, principalmente, por medida de economia processual — pensamos não nos ser defeso de logo manifestar nossa opinião acerca do próprio mandado de segurança.

Então façamo-lo agora, começando por sustentar que não deve ser concedida a ordem pleiteada.

É que o despacho que concede ou denega a medida liminar é despacho de mero expediente, irrecorrível portanto, nos termos do art. 504 do CPC, e na sua projeção não há qualquer direito subjetivo a resguardar, muito menos líquido e certo.

Obviamente, partindo da premissa de irrecurribilidade desse despacho em mandado de segurança, o mais lógico seria reconhecer que não haveria outro meio senão admitir, em tese, novo mandado de segurança para atacar esse despacho.

Os tribunais nacionais, na esteira de decisões do Supremo Tribunal Federal, vêm entendendo todavia que esse novo mandado de segurança só poderá ser utilizado se o prejudicado não puder pedir a suspensão do ato judicial, com apoio no art. 4º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964.

Daí o porque da fundamentação contida no Acórdão nº 204/93, cuja ementa é transcrita na petição do incidente de uniformização da jurisprudência, encontrável às fls. 11 dos presentes autos.

Poderá ser injusto, talvez. Certamente o será em casos como o presente, em que a liminar concedida no primeiro mandado de segurança poderá acarretar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação para o DER, podendo até ser considerada satisfativa.

Não foi sem razão, pois, que CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO, jurista que dispensa adjetivos para classificá-lo, após discorrer em trabalho específico sobre a questão assim se manifestou:

“Desde logo, caberia observar que a sobredita lei cogita de outra questão diversa da mencionada. Com efeito, o que nela se dispõe reporta-se à elevação do conhecimento da matéria no mesmo processo, nos mesmos autos e tem em vista situação peculiar: cassação de segurança pelo Presidente do Tribunal a que seria remetido o recurso e ante situação excepcional. Já a impetração de segurança contra denegação ou concessão de liminar é simplesmente o uso de um remédio constitucional próprio, que nada tem a ver com elevação, no mandado original, da matéria discutida para apreciação do Presidente do órgão de alçada. Em face do quanto foi dito, cumpre observar, derradeiramente, que corresponderia a erro de proporções teratológicas — por desconhecer a própria essência da atividade jurisdicional — supor que concessão ou denegação de liminar em mandado de segurança é insuscetível de ser questionada por mandado de segurança, ante instância superior, sob alegação de que esta não poderá conhecê-lo ou dar-lhe provimento sem incorrer na invasão de uma hipotética discricionariedade do juiz” (In Mandado de Segurança contra denegação ou concessão de liminar, RDP 92/55).

Não obstante, temos de reconhecer que a orientação emanada da Suprema Corte é a de que, em se tratando de liminar concessiva, o único meio previsto para atacá-la será o requerimento a que se refere o art. 4º da Lei nº 4.348 já referida, quando o prejudicado for, como no caso, pessoa jurídica de direito público.

Por tais razões, ainda que constrangidos, temos de nos render aos ditames da lei e de sua interpretação jurisprudencial, o que nos leva a pender pela denegação do writ.

É o nosso parecer, s.m.j.

Aracaju, 29 de setembro de 1993.

- 1. É nula a sentença proferida por Juiz Plantonista, durante as férias forenses, máxime se não se trata de qualquer das hipóteses contempladas no art. 173, nem se inclui nas situações definidas no art. 174, ambos do CPC.**
- 2. O poder de renunciar a prazo recursal deve ser expresso no instrumento de mandato, conforme dicção do art. 38 do CPC. O advogado que, sem poder específico, renuncia a direito da parte, agride o elemento confiança - *intuitu personae* -, que caracteriza o contrato de mandato. Cuida-se de renúncia ineficaz, a que se realiza nessa circunstância, máxime se o mandato do advogado renunciante, foi revogado, antes mesmo de iniciar-se o prazo recursal.**
- 3. Atos judiciais e processuais de flagrante ilegalidade, com ofensa ao direito líquido e certo do Impetrante à ampla de defesa, com os recursos a ela inerentes.**
- 4. Violados os princípios do contraditório e do devido processo legal (art. 5º, Incisos LV e LIV, da Carta Magna), é de ser concedida a segurança para eliminar a agressão ao direito do Impetrante.**

Gilberto Vila-Nova de Carvalho
Procurador de Justiça

I. DOS ATOS IMPUGNADOS.

Insurge-se Januário Gomes Conceição contra atos judiciais da lavra do Juiz de Direito Plantonista na Sétima Vara Cível da

Comarca de Aracaju, praticados durante as férias forenses e nos autos da Ação Anulatória, em que contendem José Tomaz Miranda Vilela de Vasconcelos e a Federação do Comércio do Estado de Sergipe, dos quais lhe resultou a cassação do mandato de Presidente, cargo para o qual foi eleito, em certame que se abjura na via da propositura declinada.

I.a - Em essência, consoante já assinalou o eminente Desembargador Presidente - Doutor ALOÍSIO DE ABREU LIMA - no despacho concessivo da liminar, o litígio resulta do conflito de interesses entre dois grupos de empresários, pretendendo o que tem na liderança o autor da ação ordinária declinada alijar do comando da Federação aquel'outro guiado pelo ora Impetrante. Por isso que se destitui e se reintegra, se cassa e se recompõe, se empossa e se demite, ao longo e no curso de numerosas ações, algumas de natureza igualmente mandamental, o e no mandato de Presidente da entidade classista, o Segurando.

I.b - Ao deslinde do writ, particularmente, relevam os atos impugnados na preambular. E que atos são esses que agridem a direito líquido e certo do Impetrante? E que direito certo e líquido, enfim, foi vergastado por efeito daqueles atos? Na resposta, encontrar-se-á o desate adequado e justo da lide, mediante a formulação das regras jurídicas concretas que devem regular o caso, viabilizando a coincidência entre ditas regras e a realidade sobre que incidirão.

I.c - Impugna o Impetrante, por via reflexa ou indireta, a eficácia de sentença proferida por Juiz Plantonista, no período de férias forenses coletivas, em ação ordinária que não se subsume nas exceções do art. 173 e nas situações previstas no art. 174, ambos do Código de Processo Civil. Proflixa, todavia, frontal e diretamente, decisão do Impetrado, pela qual lhe foi negado o direito de recorrer, em nome de uma preclusão resultante de renúncia formulada por mandatário anterior, que, seguer, aguardou se lhe intimasse da prestação jurisdicional terminativa do feito (ação anulatória de eleição).

I.d - Impende considerar que a renúncia ao direito de apelar, estranhamente formulada três dias após a entrega da sentença antevista em cartório, não se forra de poderes específicos, tal como exigido pelo art. 38, segunda parte, do Caderno Processual.

II. DA ILEGALIDADE DOS ATOS IMPUGNADOS.

Prescreve o art. 173 do CPC, que, “durante as férias e nos feriados não se praticarão atos processuais. Excetuam-se: I - a produção antecipada de provas (art. 846); II - a citação, a fim de evitar o perecimento de direito; e bem assim o arresto, o sequestro, a penhora, a arrecadação, a busca e apreensão, o depósito, a prisão, a separação de corpos, a abertura de testamento, os embargos de terceiro, a nunciação de obra nova e outros casos análogos.

II.a - A ação anulatória de eleição para Diretoria de entidade de classe não se inscreve em nenhuma das categorias excepcionadas na regra do art. 173, nem com elas tem qualquer afinidade ou semelhança, de modo a permitir a analogia.

II.b - Afastada a incidência do cânon transcrito e examinado, enfrentemos a questão à luz do art. 174 do Normativo Processual vigente.

Art. 174 - Processam-se durante as férias e não se suspendem pela superveniência delas:

I - os atos de jurisdição voluntária, bem como os necessários à conservação de direitos, quando possam ser prejudicados pelo adiamento;

II - as causas de alimentos provisionais, de dação e remoção de tutores e curadores, bem como as mencionadas no art. 275;

III - todas as causas que a lei federal determinar.

ITA DIXIT LEX

II.c - A leitura e a exegese do preceito autorizam concluir que a ação ordinária de anulação, aquela em cujos autos foram praticados os atos combatidos, não se sintoniza com qualquer das situações nele contempladas. Nem mesmo a hipótese do Inciso III, mais ampla que as outras, agasalha e legitima os atos do Impetrado. “Correm nas férias forenses, de acordo com a lei federal, além das causas referidas no inciso II: as desapropriações (Decre-

to-lei nº 3.365/41, art. 39); os processos falimentares (Lei nº 7.661/45, artigo 204); as ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessórios da locação, revisionais de aluguel e renovatórias de locação (Lei nº 8.245/91, art. 58, I); as ações de acidente do trabalho (Lei 8.213/91, art. 129, II); as ações da competência dos Juizados de Pequenas Causas (Lei nº 7.244/84, art. 2º). É o que ensina **THEOTÔNIO NEGRÃO** (1).

II.d - Sobre o tema, com percuciência e em luminosa interpretação da Lei do Processo, preleciona o Professor **MONIZ DE ARAGÃO**, in verbis:

“INEXISTÊNCIA DOS ATOS PRATICADOS EM DIA NÃO ÚTIL - Desde o Direito Romano reputam-se inválidos os atos praticados em período de férias ou em dia inútil. A mesma regra está lançada no texto, estendida aos feriados”.

“Alguns julgados, porém, destoando desse entendimento, admitem a validade de tais atos, e certos juízes substitutos, por sua vez, praticam-nos sem rebuços, como se as férias não estivessem transcorrendo”.

“Mas não estão certos”.

“Firmando o princípio de que em período de férias ou feriados não cabe a prática de atos processuais, o Código adota uma regra tranquilizadora para as partes, cientes de não correrem o risco de qualquer atividade, não precisando estar atentas ao que se passa em juízo”.

“Por outro lado, indicando os atos que podem ser praticados, ao lado dos que não o podem, cria o Código um caso de competência funcional - absoluta, portanto - subtraindo à apreciação do juiz em exercício nas férias o conhecimento de certas matérias, insuscetíveis de tramitarem nesse período; somente as referidas na exceção da lei podem ser-lhe submetidas. A estas, unicamente, se estende a sua competência. Como a competência funcional do juiz é regulada no Código (art. 93), este é que poderia, como tal proceder, excluir do conhecimento do juiz das férias os assuntos que nelas não podem ser cogitados”.

“A tese não encerra a menor dose de novidade, pois a ela já se referiam, adotando-a **ALTIMARIO e o **LOBÃO**. Este, que invocava a autoridade do outro, assim se exprimiu: “Na**

duração delas - as férias - está suspensa a jurisdição do juiz, e sem exercícios: e por isso é que o que o juiz faz no tempo feriado é nulo.” (2)

II.e - Ora, sabendo-se que a competência funcional dos juízes de primeiro grau é disciplinada pelo Código de Processo Civil, a teor da norma que moldura o art. 93, segunda parte; estabelecendo ainda esse Diploma o elenco de causas que fluem durante as férias e as que durante elas não se processam, delimita a jurisdição, no tempo e **ratione materiae**, suspendendo-a, assim como suspensão fica a relação processual. Incide na espécie - férias - a norma do art. 266 do CPC, que veda, durante a suspensão do processo, a prática de qualquer ato a ele pertinente. A sentença é ato processual, e, proferida durante as férias, contra disposição expressa da lei, ter-se-á como inexistente. É dizer: nulo de pleno direito, já que o Direito Processual pátrio não distingue entre nulidade **pleno iure** e **inexistência jurídica** do ato.

II.f - A ilegalidade não aporta apenas na prática de ato contra a vontade da lei. Abstraindo-se a tese sustentada nos tópicos antecedentes - inexistência da sentença -, em nome até do princípio da instrumentalidade das formas (PONTES DE MIRANDA), e ter-se-á que outras âncoras a seguram e revelam, a exemplo daquela relativa à admissão de **renúncia ao direito de recorrer**, manifestada pela parte vencida, ciente e propositadamente direcionada ao benefício da parte vencedora e ao prejuízo do Impetrante, que sofreu as conseqüências diretas da prestação jurisdicional mencionada. Não fosse caso evidente de colusão entre partes para fraudar a lei, ou não se constituísse situação identificadora de infidelidade de mandatário, a hipótese é de ato nulo, pois praticado por procurador despojado do poder de renúncia. É que do instrumento de mandato ele - poder para renunciar - não consta.

II.g. - O Impetrado, entretanto, desconsiderando manifestação tempestiva e expressa de exercitar a pretensão recursal e conhecendo da ineficácia da renúncia formalizada por advogado destituído, deu seguimento ao processo deferindo, sem delongas, ainda nas férias forenses, a destituição do Segurando da Presidência. Mais uma ilegalidade flagrante. Não só mais esta ilegalidade. Em complemento a esse capítulo da arbitrariedade, ordena que se

emposse pessoa estranha à lide, em afronta ao princípio do limite subjetivo da coisa julgada, proclamado no art. 472 do Código de Processo Civil.

II.g - E os tentáculos da teratologia jurídica - se é que se conciliam os conceitos - se multiplicam para alcançar comando judicial emanado desta Egrégia Corte de Justiça, pelo qual foi assegurado ao ora Impetrante o direito de permanecer no cargo de Presidente da Federação do Comércio do Estado de Sergipe, até que a ação anulatória fosse decidida e naturalmente trânsita em julgado a sentença respectiva. É o que se deduz da leitura do v. Acórdão 784/93, encartado à proemial (fls. 11/19).

III. DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

O direito de recorrer, conforme disciplina o art. 499 do CPC, pode ser exercido pela parte vencida, pelo terceiro interessado e pelo Ministério Público. Na **fattispecie**, além do direito de apelar da Federação do Comércio, há o direito de terceiro prejudicado - o ora Segurando - pela simples e boa razão de que a sentença, ao anular a eleição, repercutiu negativamente em direitos e interesses inerentes ao exercício do cargo de Presidente da entidade.

III.a - Seja qual o for o ângulo de análise, encontrar-se-á sempre presente o travo amargo da violência contra o direito do Impetrante. Julga-se sem jurisdição, para, depois, num passe de mágica, perseguir o conforto da imutabilidade inerente à **res judicata**, proibindo de recorrer a quem pretende, sob o amparo da Lei, exercitar o direito líquido e certo de fazê-lo.

III.b - O ato judicial impugnado e os outros guerreados na via indireta, agridem os princípios constitucionais do **contraditório e do devido processo legal**. Pelo primeiro, a Lei Maior assegura **“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”** (art. 5º LV); pelo segundo, prescreve que **“ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal** (art. 5º LIV). **COUTURE**, o conceitua como o direito de não ser privado da liberdade e de

seus bens, sem a garantia que supõe a tramitação de um processo desenvolvido na forma estabelecida na lei. O Processo e as Leis do Processo constituem uma garantia das partes de que a lei será cumprida. Como forma compositiva de litígio, o processo representa o sistema de autocontrole do Estado, desconfiado de si próprio, pelas lições de arbitrariedade que a história e experiência registram.

Mas, lamentando profundamente o fato, é indiscutível que tais princípios não foram observados pelo Magistrado Informante. O direito de defesa do Impetrante foi suprimido contra a lei, e em decorrência de uma sentença proferida contra disposição expressa de lei (arts. 173, 174 e 266, CPC). E não se diga, numa tentativa de atenuar o desconforto da sanção de ineficácia extrema, que o Impetrado, proferindo a sentença de que se quer apelar, durante as férias forenses, atendeu ao princípio da celeridade processual. Isso, implicitamente, redundaria em irrefragável injustiça contra o douto Juiz Titular da 7ª Vara Cível, que, conhecendo em profundidade a lide, os atos e fatos que a circunvolam, não proferiu julgamento antecipado, tal como previsto no art. 330, I, do CPC.

III.c - Por tais considerações, atualíssima se apresenta a lição eminente jurista J.J. CALMON DE PASSOS, renomado Professor da Universidade Federal da Bahia, ao sustentar o cabimento do mandado de segurança, mesmo contra sentença trânsito em julgado, atento para o fato de que “a violação da lei processual pelo juiz ferirá direito subjetivo do interessado se atingir “o exercício do direito de ação do autor, ou de exceção do réu, quer na sua intelreza, quer em alguma das faculdades que o integram” (3)

III.d - A propósito, observe-se a sintonia entre o escólio doutrinário transcrito e a manifestação pretoriana contemporânea e afinada com o alcance do mandado de segurança, sem as amarras que lhe conferiam no passado, condensada no v. aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça, encimado pela ementa que subsegue:

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL.

O writ não pode ser usado, - salvo em hipóteses excepcionais de imediata e direta tutela de direitos

constitucionais brasileiros - como se fora um sucedâneo recursal, usado com o propósito de impugnar decisão já preclusa pela não interposição do recurso cabível” (in DJU, de 2.8.93, p. 14.264), Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO).

É desnecessário maior esforço, ou nenhuma operação intelectual complexa, para se adequar o ensinamento “ex cathedra” professado e a interpretação “ex pretorio” consagrada à situação memorizada nos autos.

IV. CONCLUSÃO.

Diante do exposto, manifestamo-nos no sentido de que seja concedida a segurança, ampliando-a para decretar a nulidade da sentença e de todos os atos a ela subsequentes, ante a flagrante ilegalidade que encerra, e até por ser ato jurídico inexistente - sem jurisdição - fazendo-o com amparo na Constituição Federal (arts. 5º, LXIX, LIV, LV) e no Código de Processo Civil (arts. 173, 174, 266, 301, § 4º e 245, parágrafo único).

É o parecer.

Aracaju, 08 de abril de 1994.

(1) “Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor”, 24ª Edição, pág. 163)

(2) “Comentários ao Código de Processo Civil”, Vol. II, págs. 91/92, Forense, 5ª Edição.

(3) “Estudos sobre o Mandado de Segurança”, 1962, págs. 49 e ss. (apud CELSO AGRÍCOLA BARBI, in “Do Mandado de Segurança”, pág. 106, Forense, 3ª Edição, 1993).

Responsabilidade civil. Estacionamento de veículos sem controle de entrada ou saída. Contrato de depósito ou de guarda não caracterizado. Os mantenedores de estacionamento, nestas circunstâncias, não são responsáveis por veículos furtados ou danificados, não estando obrigados a reparar os danos.

Darcilo Melo Costa
Procurador de Justiça

O Condomínio Shopping Riomar irressignado com a respeitável sentença da Meritíssima Juíza da 4ª Vara Cível da Capital, que julgou procedente ação de indenização promovida por Tensor Engenharia S.A., interpõe apelação, no prazo legal.

A POSTULAÇÃO

I - Disse a autora que havia estacionado seu veículo marca "D-20 GM", ano de 1988, no Shopping Riomar, por seu funcionário Valter Luiz Fernandes de Sales e que este, ao se retirar, deu falta do citado veículo, por volta das vinte e três horas (após ter ido ao cinema - um dos estabelecimentos mantidos pelo Riomar). A petição inicial é muito sumária não fornecendo detalhes do fato; mas acrescenta a autora alguma coisa pelo depoimento do citado funcionário e memoriais (fls. 51 e 56). Entendendo que o fato do estacionamento importava em contrato de depósito, responsabilizava o demandado pelo furto do seu veículo, invocando as disposições dos arts. 1.266 e 1.518 do Código Civil e disposições processuais do art. 275, inciso II, alínea "h" do Código de Processo Civil atinentes ao procedimento sumaríssimo.

II - Citado, o demandado opõe-se ao pedido, alegando inexistência de contrato de depósito, como igualmente o inominado contrato de guarda; que o oferecimento da “queixa” à Polícia prova apenas a “notitia criminis”, mas não o fato do furto do veículo no local indicado pela autora; reiterando sua contestação, alega, nos memoriais, não conhecer o Direito Brasileiro a figura do “depósito tácito” invocado pela autora; que não ficou provado na instrução sequer tivesse a autora deixado seu veículo no estacionamento referido. Assim, pedia a improcedência da ação.

III - Acolhendo as alegações da autora, a Meritíssima Juíza decidiu pela procedência da ação, citando em abono da tese que esposava - responsabilidade pelos mantenedores de estacionamento por danos causados a veículos neles deixados - vários acórdãos, inclusive do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Em resumo, estas as alegações das partes e a douda sentença; bem apreciados os arrazoados, opinemos.

IV - Como vemos dos autos, Egrégia Câmara, estamos diante de lide análoga àquela que fora objeto da apelação nº 221/92, cujo Acórdão de nº 704/92 é junto às fls. 193 a 196. Inicialmente seja-nos permitido observar o equívoco de ter a ação seguido o procedimento sumaríssimo. Somente se o valor da causa fosse inferior a vinte vezes o salário mínimo, poderia o mesmo ser adotado. Como o valor foi superior, então teria o pedido de adequar-se às hipóteses do inciso II do art. 275 do Código de Processo Civil; ora a nenhuma das alíneas deste inciso corresponde o fato narrado pela autora. Realmente, a citada letra “h” trata de “depósito de mercadorias” e o fato trazido a julgamento nada tem a ver com depósito mercantil; poderia configurar o depósito previsto no art. 1.265 do Código Civil, e como não seria caso de “ação de depósito” (CPC, art. 901), mas de ação de indenização, o procedimento correspondente é o **ordinário**. Todavia, parece não ter havido prejuízo às partes, não sendo caso de cogitarmos de nulidade. Que fique apenas o registro.

V - Pelo que se constata dos autos - petição inicial, memoriais, depoimentos e razões de recurso - o fato apresenta analogia, em tudo, com aquele da apelação nº 221/92. Pede a autora indenização alegando que o réu não cumpriu com suas obrigações de zelar pela segurança de seu veículo deixado em estacionamento mantido por ele (o Shopping Riomar). Assim, sustentando ter havido contrato de depósito, ou para usarmos de

suas próprias palavras, sendo o caso uma espécie de “contrato de depósito tácito” (fls. 03), o demandado deve responder pelos danos, conforme dispõe o art. 1.266 do Código Civil. Destarte, Egrégia Câmara, temos de averiguar se realmente o fato configura contrato de depósito.

VI - Razões tem o réu e apelante de que inexistente no Direito Brasileiro este “contrato tácito de depósito”. Ou o fato corresponde ao “depósito voluntário” (Cód. Civ. art. 1.265) ou ao “depósito necessário” (arts. 1.282 e 1.284). Deste não há porque cogitarmos; nossas atenções se voltam, conseqüentemente, para aquele primeiro. Concordamos com a Ilustre Juíza de que a exigência da “prova escrita” (art. 1.281) não tenha as conseqüências que à primeira vista parece ter. O que é relevante é examinarmos se o fato do **estacionamento**, nas circunstâncias havidas no caso a julgamento, caracteriza ou não o contrato de depósito, ou ao menos o inominado contrato de guarda.

OS FATOS E A PROVA PRODUZIDA

VII - Disse a autora que seu empregado Valter Luiz Fernandes de Sales havia deixado seu veículo no estacionamento mantido pelo réu e que ao retornar do cinema (um dos estabelecimentos do Riomar) por volta das 23 horas, não mais o encontrou; concluindo, destarte, que acabava de ter sido furtado. Após comunicado ao pessoal da segurança do Shopping, deu “queixa” à Polícia. Estes os fatos que motivam a ação - **a causa petendi**. Estamos em que o fato não foi devidamente provado nos autos. A única testemunha que confirma o fato é a “namorada” do citado Valter Luiz. Evidentemente, temos de reconhecer que não se trata de pessoas equidistantes dos interesses em conflito: um, é empregado da autora; a outra, sua namorada (fls. 50 e 51). Não seria desarrazoado confluirmos, Egrégios Desembargadores, que precisamente por ter consciência de não poder provar o fato, a autora hesitou em instaurar a ação, somente o fazendo **dois anos depois**; realmente, vemos dos autos que o fato teria ocorrido em 20 de julho de **1990** e a ação foi requerida aos 11 de junho de **1992** (fls. 04 verso).

VIII - Alega a autora que deu “queixa” à Polícia; ora, o documento de fls. 05 comprova apenas a notícia ou reclamação à

Delegacia, mas não o fato nele narrado. Neste sentido, correta a argumentação do réu e apelante, notadamente quando se constata que não foi instaurado o respectivo inquérito. Simples leitura dos autos nos compele à conclusão de que o fato não foi provado, daí estranharmos que a autora considere como prova a afirmação de Luiz Cesar Pereira Negreiros de teor seguinte: "que cerca de dois dias depois do evento, o depoente foi informado de que tinha havido essa reclamação de furto (do) veículo" - fls. 59 (grifamos). Ora, a testemunha informa ao Juízo fatos de ciência própria, não tendo a mesma força probante a informação de fatos que somente chegaram ao seu conhecimento por informações de outrem, conforme princípio assente nos estudos de crítica ao testemunho. Por este diapasão seguem todas as testemunhas. Do exposto, temos como imprestável a prova produzida.

A DOUTRINA

IX - Mas para argumentarmos, passemos a analisar a lide como se estivesse provado o fato que motiva a ação. Nesta questão - responsabilidade civil pelos mantenedores de estacionamento por danos em veículos neles deixados - trazemos à colação dois excelentes estudos (que seguem anexos e integram o parecer) da lavra de dois eminentes professores de Direito. Como concluem CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA da Universidade Federal do Rio de Janeiro e RICARDO PEREIRA LIRA, da Universidade Estadual do Rio de Janeiro podemos distinguir três modalidades de estacionamentos: "aquele em que o veículo é dado para depósito, com entrega das chaves; aquele outro em que o condutor conserva as chaves, mas recebe como controle de haver estacionado seu veículo um **ticket** (bilhete ou coisa similar); finalmente, os estacionamentos onde não há tradição do veículo (entrega das chaves) ou controle algum por empregados do estacionamento.

X - Naquela primeira modalidade caracteriza-se o **contrato de depósito**. Aí, sem sombra de dúvida, o estacionamento, por seus prepostos, investe-se na qualidade de depositário, comprometendo-se por sua segurança e guarda e, como tal, responsabilizando-se por danos que venham a ocorrer, nos termos do art. 1.266 do Código Civil. Acessoriamente este contrato de depósito se dá quando levamos nosso veículo a conserto e assim,

ao lado do contrato principal de prestação de serviços, agrega-se como contrato acessório, o de depósito; o mesmo ocorre quando conduzimos o veículo ao hotel, onde principal é o contrato de hospedagem, desde que haja o estacionamento privativo. Com efeito, é nota característica do contrato a entrega do veículo, no caso entrega por meio das chaves, **tradição ficta**, pois.

XI - Neste sentido é a lição da doutrina como vemos em ORLANDO GOMES:

“O depósito é **contrato real**. Para se tornar perfeito e acabado não basta o consentimento das partes, é necessária a **efetiva entrega da coisa ao depositário**, a menos que já esteja em sua posse” - Contratos, pag. 382, 4ª ed. Forense (grifamos).

XII - Compare-se, igualmente, em SILVIO RODRIGUES - Direito Civil, Dos Contratos, vol. III, pag. 274, 9ª ed. Saraiva:

“Diz-se real, o depósito, porque só se aperfeiçoa **pela entrega da coisa**, opondo-se deste modo, aos contratos consensuais, que se ultimam pela mera troca de manifestações concordantes da vontade” - (grifamos).

XIII - É a mesma lição de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO:

“O contrato de depósito exige, em primeiro lugar, a **entrega da coisa** pelo depositante ao depositário. O depósito é assim, antes de mais nada, contrato real, porque não pode existir sem a **tradição da coisa depositada**; sem o recebimento desta pelo depositário, o contrato não se aperfeiçoa e não produz qualquer efeito” - Curso de Direito Civil, Obrigações, 2ª Parte, pag. 224, 15ª ed. Saraiva.

Do exposto, não tendo havido a entrega do veículo a empregados ou prepostos do réu, Shopping Riomar, não podemos falar de contrato de depósito. Ressaltemos a inusitada afirmação da autora e apelada de ter havido “contrato de depósito tácito” (!) figura inexistente no Direito Brasileiro.

XIV - Teria havido o contrato de guarda? Nos eruditos estudos acima referidos sobre estacionamento de veículos, consta a referência a um inominado **contrato de guarda**. Admissível é, iniludivelmente, a construção doutrinária e pretoriana deste contrato, que se caracteriza pelo compromisso de alguém guardar o veículo, não obstante continuar o proprietário ou condutor com as

chaves do mesmo; diz-se então não haver contrato de depósito, mas o de **guarda**. Aí, a relação contratual da guarda caracteriza-se pela confecção e entrega de tickets (bilhete), com controle de entrada e saída dos veículos por funcionários do estacionamento, quase sempre guarnecidos de portões para melhor segurança ou guarda do veículo.

XV - Finalmente, como terceira modalidade temos aquele a "céu aberto", sem controle algum por prepostos de quem mantém o estacionamento. Nas duas primeiras modalidades - depósito ou guarda - há responsabilidade pelo depositário ou guardador por danos que venha sofrer o veículo confiado à sua vigilância ou guarda. Mais uma vez nos reportamos aos bem fundamentados estudos que seguem anexos e integram o presente parecer. Diversamente, naquela terceira modalidade, quando não há a tradição do veículo ou controle algum do estacionamento, não vemos como se possa atribuir responsabilidade a quem oferece ao cliente (mercadinhos, restaurantes, teatros, colégios, clínicas e shoppings centers) local para estacionar o veículo, para sua maior comodidade. Esta a modalidade de estacionamento que mantém o Shopping Riomar.

A JURISPRUDÊNCIA

XVI - Cita a douda sentença Acórdãos em abono à tese acolhida, de responsabilidade por quem mantém estacionamentos, como o réu e apelante. Inicialmente, Egrégia Câmara, observemos que nas decisões citadas não temos condições de averiguarmos qual o tipo de estacionamento de que se tratava no caso concreto, naqueles julgamentos. É a conclusão que se chega após leitura atenta do que se contém na R. sentença, às fls. 70 a 72. Se naqueles casos caracterizado estava o contrato de depósito, ou de guarda, como acima exposto, evidente é o acerto de tais julgados; caso contrário não hesitamos em reconhecer que os mesmos não espelham a melhor orientação, a única, a nosso ver correta, a eles contrária.

XVII - Pelos julgados citados na defesa do demandado - contestação e razões de apelação - bem como nos memoriais em anexo, vemos que a jurisprudência predominante acolhe a orientação doutrinária defendida pelo apelante. Reiterando o que

sustentamos em caso anterior, e como novos subsídios ou razões jurídicas em sentido contrário não constam dos autos, mantemos nossas conclusões sustentadas na citada apelação nº 221/91. Assim, ao lado da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Tribunais outros do País citados naquela oportunidade, temos já agora, no mesmo sentido, precedente jurisprudencial do nosso Tribunal de Justiça, por sua E. Câmara Cível.

XVIII - Finalmente, poderia impressionar o argumento de que o estacionamento oferecido pelo réu favorece seus negócios; induz o cliente a procurá-lo afastando concorrentes. E daí? Que tem a ver isso com responsabilidade civil a título de contrato de depósito ou guarda? Se é fato que o estacionamento favorece a captação da clientela, em contrapartida o fato favorece igualmente o cliente pela maior comodidade em estacionar seu veículo. Dirigindo-se para estacionamento como o do Shopping Riomar, sem controle algum, sem portões de entrada e saída, assume o cliente os riscos pela segurança do seu veículo, compensados pela certeza de saber que tem lugar onde deixar o mesmo, ciente, pois, de que não perderá tempo em estacionar sua viatura (como ocorre quando nos dirigimos às lojas da rua João Pessoa, Itabaianinha, etc.).

CONCLUSÕES:

1ª - Não provou a autora e apelada ter estacionado o veículo no estacionamento do RIOMAR;

2ª - O estacionamento em questão é daqueles a "céu aberto", sem portões, sem controle de entrada e saída;

3ª - Não se caracterizou o contrato de depósito, ou o inominado contrato de guarda.

Do exposto, nos pronunciamos pelo provimento da apelação, e em se reformando a douda sentença decida a instância superior pela improcedência da ação. A Egrégia Câmara Cível, em sua alta sabedoria, às partes fará JUSTIÇA.

Sub censura, este o parecer.

Aracaju, 31 de maio de 1993.

“A Taxa Referencial não pode servir de índice de correção da expressão nominal de moeda do negócio objeto do ato jurídico” (Min. Sepúlveda Pertence).

Pedro Iroito Dória Leó
Procurador de Justiça

Alonso Gomes Filho, qualificado nos autos, propôs perante a 11ª Vara Cível desta Capital Ação de Revisão Contratual contra o Banco Bradesco S/A, já também qualificado.

Alega o autor que celebrou com a empresa ré contrato de financiamento para aquisição de casa própria, comprometendo, de início, 17,45% de sua renda para o pagamento das prestações do referido financiamento.

Ocorre que o Banco réu adotou o reajuste das prestações com base no índice da Caderneta de Poupança (TR), ocasionando, segundo o autor, um considerável aumento nos valores das mensalidades não acompanhado pela evolução de sua remuneração.

Contesta o réu, alegando, preliminarmente, a incompetência do juízo, inépcia da inicial e ilegitimidade de parte, todas devidamente rechaçadas pela ilustre magistrada **a quo**. No mérito socorre-se da Lei nº 8.177/91 que determina a aplicação da TR às prestações da casa própria ligadas ao Sistema Financeiro de Habitação.

Julgada procedente a ação, inconformado, apela o Banco Bradesco S/A da r. sentença de primeiro grau.

Novamente o réu, ora apelante, suscita as preliminares arguidas quando da contestação.

Improcedem todas, como deixou claro a prolatora no despacho saneador, a começar pela alegada incompetência do juízo, porquanto não prevalece a cláusula de eleição de foro inserta no

contrato. Neste sentido a jurisprudência iterativa de nossos Tribunais e a lição de Humberto Theodoro Júnior:

“Na jurisprudência tem-se combatido os males do abuso do contrato de adesão pela adoção de critérios de hermenêutica que conduzem a interpretar todas as cláusulas dúbias segundo o entendimento mais favorável ao contraente mais fraco. Outras vezes, são simplesmente invalidadas cláusulas leoninas, por se taxar de inadmissíveis certas imposições do contratante mais forte, como as de foro de eleição, concebidas por puro capricho daquele que detém o poder de impor as regras do negócio, e que revelam o evidente propósito de inviabilizar o direito de defesa e o acesso do hipossuficiente à tutela jurisdicional”. (In “O Contrato e seus Princípios”, Aide, 1993, p. 34).

De méritis, sustenta o apelante ter sido o contrato assinado sob égide da Lei nº 8.177/91 e que o equilíbrio do Sistema Financeiro de Habitação reside no fato de que a mesma atualização monetária, leia-se TR, paga ao FGTS e a Poupança, deve ser recebida no reajuste da prestação da casa própria, uma vez que os financiamentos são concretizados com recursos provenientes da Caderneta de Poupança e do FGTS.

Invoca, ainda, Resoluções do Banco Central e do Conselho Monetário Nacional.

Não procedem, a meu ver, os argumentos do apelante.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial como índice vinculador de contratos, colocando-a, apenas, como Fator de Remuneração de Capital.

Justifica-se, o posicionamento do STF.

Ao aplicar-se a TR nas prestações mensais do financiamento, sem o devido repasse para o salário, inviabiliza-se, ao contrário do que supõe o apelante, o Sistema Financeiro de Habitação, criado com a finalidade precípua de realizar o tão almejado “sonho da casa própria” pelo trabalhador, e não para auferir lucro.

O próprio Governo Federal, objetivando solucionar o problema de inadimplência dos mutuários do S.F.H. editou Medida Provisória estabelecendo percentual máximo de comprometimento da renda familiar destinada a amortização do financiamento.

Ademais, o art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, inclui entre os direitos básicos dos consumidores a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais e, em seu art. 51, protege-se o consumidor de cláusulas que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que o coloquem em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Diante do exposto, sou pelo conhecimento do recurso tempestivamente apresentado, negando-se-lhe, contudo, o provimento, mantendo-se incólume a sentença de primeiro grau, que espelhou o melhor direito e cristalina justiça.

Aracaju, 13 de Outubro de 1993.

**Juri - Decisão não manifestamente contrária
à prova dos autos-improvemento do apelo.**

Maria Eugênia da Silva Ribeiro
Procuradora de Justiça

Estamos diante de um caso inçado de peculiaridades!

Os Réus **JOSÉ DE OLIVEIRA WANDERLEY**, vulgo “**ZÉ DE IRINEU**” e **WEDEVALDO REZENDE DE OLIVEIRA**, foram condenados pelo Conselho de Sentença da Comarca de Propriá, em Sessão ali realizada aos 19.09.91.

Ao primeiro, condenado como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, IV, c/c os artigos 211 e 29, do Código Penal, aplicou o Julgador a pena de **14 anos de reclusão** e 30 dias de multa (não estabeleceu o valor do dia-multa) (Fls 263).

Ao segundo, **WEDEVALDO REZENDE DE OLIVEIRA**, foi infligida a pena de **2 anos de reclusão** e multa de 30 dias (também sem o valor do dia multa), porque violado o art. 211, do Código Penal.

Insatisfeitos com a decisão do Tribunal Popular, apelaram a Justiça Pública (Fls. 263) e **JOSÉ DE OLIVEIRA WANDERLEI** (Fls. 274).

As razões recursais do Ministério Público repousam às folhas 278/284 e foram apresentadas extemporaneamente, porque intimado aos 22.10.91 (Fls. 274) somente aos 19.11.91, as razões foram entregues em cartório, excedendo-se, portanto, o prazo estipulado no artigo 600, por ele próprio invocado. Dita extemporaneidade, contudo, não impede o conhecimento do recurso porque interposto no quinquídio legal (Cf termos de Recurso de folhas 266). Considerou, a Justiça Pública Apelante que a

decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, b, CPP).

JOSÉ DE OLIVEIRA WANDERLEI *desistiu* do recurso antes de apresentar suas Razões, conforme documento de folhas 321, onde se contém o termo homologatório de tal desistência, da lavra do Excelêntíssimo Desembargador Relator **FERNANDO FRANCO**.

Dita desistência merece considerada, porque requerida por Advogada constituída *ut* instrumento procuratório onde se contém poderes especiais. (Fls. 322).

Quanto ao Réu **WEDEVALDO DE OLIVEIRA** (fls 303/310), limitou-se o Apelado a contrariar o Recurso interposto pelo Ministério Público, porquanto foi condenado, tão somente, pelo crime de **ocultação de cadáver** e a pena que lhe foi aplicada: 2 anos de reclusão já fora por ele cumprida no curso do processo, em razão da prisão cautelar que sofreu e cuja duração extrapolou o **quantum** da pena imposta pelo Doutor Juiz Presidente.

Iniciamos o nosso opinamento dizendo da singularidade deste processo cujo curso parece ter sido dos mais lentos . . .

O fato delituoso ocorreu em 16.08.1984, a denúncia foi recebida aos 18.01.85, aditada aos 09.08.88, para inclusão do fato típico de ocultação de cadáver.

As diligências requeridas não foram poucas!

As provas coletadas não atestam, em nenhum momento, a qualificadora incrustada em o inciso IV, do artigo 121, do Código Penal.

Outrossim, o Meritíssimo Julgador, ao fixar a pena base olvidou-se, **data venia**, por completo, das circunstâncias judiciais inseridas em o artigo 59, do Código Penal, o que poderá levar esta Egrégia Câmara Criminal a reduzir a pena ao seu mínimo legal.

Ora, se a decisão, no que pertine à qualificadora do inciso IV (art. 121, § 2º) — e tão somente a ela — é contrária à prova dos autos, porque nenhum elemento a confirma, razão não assiste à Justiça Apelante quando pleiteia a realização de novo júri. Há uma versão, nos autos, débil que o seja, embora, a favor dos Apelados, versão enfatizada em parte das contrarrazões prolixas e bem lançadas da lavra do combativo causídico Doutor **JOSÉ CLÁUDIO DOS SANTOS**.

Logo, a decisão se não está idealmente consentânea com a prova dos autos, também não se poderá nominá-la de **manifestamente adversa**, como o exige a Lei Processual Penal Brasileira.

E, confessa esta Procuradoria: é bom que assim o seja!

Caso contrário, sentir-se-íamos constrangidos em concluir pelo provimento do apelo, seja por ter que aceitar a qualificadora do art. 121, § 2º, IV, pertinente ao Réu **JOSÉ DE OLIVEIRA WANDERLEI**, porquanto o Ministério Público só pleiteou a realização de novo Júri para o Réu **WEDIVALDO REZENDE DE OLIVEIRA**, seja pela desistência do Recurso de **JOSÉ DE OLIVEIRA WANDERLEI**, seja, sobretudo, pela morosidade do processo que ensejando uma prisão cautelar superior ao **quantum** da pena estipulado na sentença condenatória, sem que para tanto houvesse contribuído o Réu, só agudiza a descrença dos cidadãos no Sistema Penal Brasileiro!

Enfim, diante de determinadas perplexidades legais, semelhantes ou bem mais graves do que a que se verifica nestes autos, salutares serão posições vivenciadoras da recomendação Coutureana, proclamando-se sempre o triunfo da Justiça, quando dos seus embates com o Direito.

EX POSITIS

Pelo improvimento do apelo

É o parecer, sub censura

Aracaju, 18.11.93.

1. Demarcatória. Limites destruídos. Dúvidas quanto à localização das divisas. Propriedades da Ação.

2. Jurisdição. Monopólio do Estado. Dever da prestação. Fundação substitutiva da vontade das partes. Forma de atuação do direito.

3. Provimento do recurso. Coleta de prova. Desconstituição do julgado combatido.

Gilberto Vila Nova de Carvalho
Procurador de Justiça

1.a - A pretensão desencadeada pelo ora Apelante se vincula à aviventação de limites de imóvel rural, sito no município de Itabaiana, Estado de Sergipe, que se limita, num dos lados, com um outro pertencente ao Recorrido. A alegação do Autor - Recorrente é de que, tendo observado marcos imemorais — muro de pedras e poste de cimento — reconstruiu a cerca divisória entre as duas propriedades, que, sem motivo plausível, teria sido destruída pelo Demandado.

1.b - Repudiada a pretensão, sem que, sequer, fosse apreciado o mérito, segundo positiva a r. sentença impugnada (fls. 33/38), interpôs o Promovente o apelo sob enfoque, rogando pela desconstituição do julgado.

1.c - Entendeu a douta sentenciante ocorrer, na hipótese dos autos, impossibilidade jurídica do pedido, extraíndo a conclusão da situação fática, segundo a qual “os autores deixam bem claro, conforme expuseram na inicial e na planta de situação do imóvel, não terem dúvidas sobre sua divisa com o terreno do réu, alegando que existe um muro de pedras e um marco de cimento que dividem sua propriedade da propriedade do réu, o que demonstraram ainda com as fotografias que ilustraram a inicial” (fls. 36).

Funda-se a ilustrada **a quo** em arestos e escólios doutrinários para decretar a extinção do feito, face à impossibilidade jurídica do pedido.

1.d - A primeira questão a ser enfrentada diz respeito à propriedade da ação ajuizada. Se é certo que a linha divisória foi apagada pela ação do tempo, ou desfeita por ato humano — pouco importa a causa da destruição - parcial ou total — é inquestionável o direito do proprietário, evitando-se, assim, o estado de comunhão provocado pela confusão de limites. Se limites não há, se a linha demarcatória preexistente foi destruída, se não há consenso na reconstrução dos limites, a única via apropriada à solução da contenda é a demarcatória, tal como prevista no art. 569 do Código Civil.

Edita o preceito antevisto, **verbis**:

“Todo proprietário pode obrigar o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas”.

Interpretando o dispositivo sob comento, expende com proficiência **CARVALHO SANTOS**:

“Resultam da expressão legal margeada — refere-se à expressão “pode obrigar o seu confinante — como é fácil perceber, as seguintes conclusões: a) a obrigação do confinante é de natureza civil, a dizer, daquelas, a cuja execução pode o devedor ser constrangido mediante uma ação judicial; b) o direito de pedir a demarcação é uma faculdade inerente ao domínio; c) a obrigação de atender a essa exigência é uma limitação da propriedade decorrente da vizinhança; d) a demarcação é ação imprescritível”.

“O direito de demarcação, realmente, é inseparável da propriedade. Todo proprietário tem o direito de indicar e revelar claramente até onde se estende o seu direito e impor ao vizinho o respeito devido a este. O que mostra que tal direito é tão antigo como a propriedade, sendo-lhe inerente. Na legislação romana já havia para garanti-lo a ação “finium regundorum”.

“Dê-se que exista o direito de propriedade, pois, forçosamente existirá o direito de exigir a demarcação, que, aliás apresenta uma utilidade igual para os dois prédios

contíguos. E por apresentar igual utilidade para o prédio do confinante, e ainda, para evitar disputas e manter assim a ordem pública, é que a lei, com fundamento no direito de vizinhança, impõe o ônus para o vizinho atender a essa exigência” (in CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO INTERPRETADO, vol. VIII pág. 112).

1.e - Os motivos que inspiraram o dispositivo da sentença combatida, coincidentes com os argumentos lançados na contestação, não nos impressionam. Da inicial resulta evidente que limites existiram, que foram desaparecendo; reconstruída a cerca divisória, esta foi destruída pelo Demandado. Não se pode inferir da proemial, como fez a Juíza a quo, que os Autores afirmaram a existência de linha divisória. Contrariamente, o que consignaram os ora Recorrentes é a inexistência dos limites, todavia indicam marcos que permitirão estabelecê-los. E nenhum óbice se abriga na situação descrita. A possibilidade da demarcatória se nos afigura indubitosa, fundando-se na utilidade que a demanda oferece à supressão da confusão de limites que lastreia a propositura.

A pretensão deduzida cinge-se à aviventação de rumos. **“A ação de demarcação, em tal caso, tem por fim determinar um limite incerto ou confuso. Pouco interessando saber a causa ou o modo pelo qual se originou a confusão”**

“Nesse caso, pressupõe-se que os prédios já foram demarcados, já os marcos foram fincados. Mas, por qualquer motivo, ou por ter crescido o mato, ou porque uma queimada os destruiu, ou porque uma inundação os levou, a confusão se estabeleceu com o apagamento dos vestígios de tais marcos” (CARVALHO SANTOS, op. cit. pág. 116).

Por fim, ensina o festejado civilista: “Admite o Código ainda a demarcação” em casos de marcos destruídos ou arruinados, “em que pressupõe que os marcos foram colocados, mas devido a ato humano ou por força de qualquer ação da natureza, foram destruídos, desfeitos, perdendo a forma e tornando-se imperceptíveis ou foram reduzidos a ruínas, fragmentadas, estabelecendo, em qualquer hipótese, a confusão na linha divisória entre os prédios” (op. cit., pág. 116).

1.f - A jurisprudência se conforma ao magistério sobredito. O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em Acórdão de 27.11.84, decidiu que **“o levantamento de uma cerca por um dos**

confrontantes, em data recente, não é impeditivo ao exercício da ação demarcatória. Primeiro, porque tal procedimento é restrito a um dos confrontantes, tão somente, não impedindo a demarcação da área no seu todo. Segundo, porque o levantamento de cercas não importa na definição das divisas, posto que poderá não corresponder aos rumos que devam ser traçados pelos peritos, de acordo com os títulos das partes” (in Adcoas . . . 1985, n. 103.050).

1.g - A causa de pedir reside na incerteza da linha divisória entre os prédios dos litigantes. Se já existiu delineada, em algum tempo, o que é admitido pelas partes, em verdade já não mais existe, o que, também, aflora das alegações que formularam.

2. O processo se apresenta, no caso **sub judice**, como única forma de composição do litígio. As vias extrajudiciais se esgotaram. A prestação jurisdicional é devida, porque o Estado se investiu no monopólio da jurisdição. Nesse caso, terá de exercer atividade substitutiva da vontade das partes, fazendo atuar o direito objetivo. A tese da impossibilidade jurídica do pedido, porque inadequada na **fattispecie a finium regundorum, permissa venia**, corresponde a um “lavar-as-mãos”, permitindo a perpetuação do conflito, com séria ameaça à ordem pública. Se não é a demarcatória adequada para aviventar rumos ou remover marcos, apagados ou destruídos, que ação seria própria a tal fim? Se, a abrigo de um excessivo formalismo, deslocar a solução para a via da reivindicatória, ter-se-á que a solução da demanda aportaria da realização de prova pericial, atendidos os registros dos títulos das partes. Ocorre que os Promoventes não alegaram agressão ou violência à propriedade, apenas anunciaram a destruição de linha divisória, impondo-se sua renovação. O caso de demarcação. Demais disso, a ação a reivindicação, consoante aresto publicado na Revista dos Tribunais 625/53, está implicitamente contida na demarcatória.

3. Diante do exposto, somos porque se conheça do recurso e se lhe dê provimento, objetivando desconstituir a sentença de primeiro grau, para que, observados os trâmites legais, seja definida a linha divisória entre os imóveis dos litigantes, exercitando, assim, o Estado-Juiz a atividade substitutiva da vontade das partes, realizando o direito e acautelando a ordem pública.

É o parecer.

Aracaju, 18 de fevereiro de 1993

Imposto sobre serviço - ISS. Pela natureza do serviço é que se infere o fato gerador, com a conclusão de que serviços decorrentes de empreitadas celebradas com a Petrobrás, mesmo que se desenvolvam também no “mar territorial”, estão sujeitos ao ISS devidos à Prefeitura de Aracaju, quando a empreiteira tem escritórios nesta Capital.

Darcilo Melo Costa
Procurador de Justiça

A Construtora Mendes Junior S.A. a fim de não ter suas atividades profissionais tributadas pelo Município de Aracaju, sob alegação de não estarem sujeitos ao ISS, ingressou em Juízo com a presente ação anulatória de débito fiscal, visando desfazer os autos de infração contra ela instaurados pelo Fisco da Prefeitura Municipal.

I - Diz a autora e apelante que não está sujeita à tributação referida por dois fundamentos: 1º) porque seus serviços são prestados no mar, na plataforma continental, além da jurisdição do Município; 2º) porque os serviços não se enquadram na listagem daqueles submetidos ao tributo cobrado pelo demandado.

II - Respondendo à ação, o Município, apelado, sustenta a procedência da cobrança e respectivo lançamento na dívida ativa pelo não pagamento, ressaltando que o simples “local do estabelecimento” é considerado como local da prestação do serviço tributato, como estabelece o art. 12 do Decreto-Lei nº 406/68, aduzindo que a autora é estabelecida nesta Capital, à Rua “G”, s/n, Loteamento São Carlos (fls. 319). Acrescenta que os serviços prestados correspondem às atividades profissionais sujeitas ao ISS, conforme item 34 constante do Anexo da Lei Municipal nº

1.340/87, como “serviços auxiliares de construção civil, de obras hidráulicas e outros semelhantes” (fls. 321). Por fim, invoca precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (fls. 323 e 324).

III - Funcionando no feito, na conformidade da lei processual, a Doutora Promotora de Justiça opina pela procedência em parte da ação, entendendo que apenas os serviços referentes aos processos administrativos nº 379/89 e 380/89 estão isentos do imposto cobrado.

IV - Acatando, integralmente, a contestação do demandado, o Meritíssimo Juiz decidiu pela improcedência da ação, fundamentando suas conclusões pela não incidência do art. 11 do Decreto-Lei nº 406. Bem apreciados os arrazoados e a doughta sentença, opinemos.

V - Inicialmente estranhamos que a autora cite a **Constituição Federal de 1969** (fls. 5 e 344), quando os autos de infração que procura desconstituir são de 1989, sob a vigência da nova **Constituição da República, de 1988**. Mas compreende-se porque a autora **esqueceu** de citar a vigente Constituição, indo apelar para o revogado texto constitucional de 1969. Proclamado os bens da União, o constituinte de 1988, após reiterar a disposição anterior, nas quais se inclui o “mar territorial” (inciso VI do art. 4º de 1969; inciso V do art. 20 de 1988), **acrescenta no § 1º: “é assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal, e aos Municípios, bem como a órgão da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva ou compensação financeira por essa exploração”** (disposição inexistente na anterior Constituição Federal; grifamos).

VI - Isto nos faz concluir que o mar territorial não é bem exclusivo da União, dele sendo co-proprietários os Municípios, como também os Estados e o Distrito Federal. Na verdade, Egrégia Câmara, para aferição de competência tributária, entendemos que o argumento está fora de foco, pois o que interessa juridicamente não é a questão da propriedade, e sim a **natureza do serviço**. Mas, dir-se-á que a questão da natureza do serviço liga-se à da jurisdição (no sentido administrativo ou político; não, o processual). Mesmo que se considerasse o mar territorial e a plataforma

continental como de jurisdição da União, o que releva de importância é a **natureza dos serviços**.

VII - Vemos, egrégios Desembargadores, que a lide é **análoga** a tantas outras apreciadas por esta Colenda Câmara Cível, tanto pela causa de pedir, como pelo pedido. Reiteramos o que vimos sustentando nestes processos (apelação cível nº 153/92, Rel. Des. Artur Oscar de Oliveira Deda; Reexame Necessário nº 05/92, Rel. Des. Clara Leite de Rezende, entre tantos outros). Os serviços prestados constituem “atos complexos” (no conceito do Direito Administrativo) ou um processo continuado que **começa nos escritórios da empresa autora**, prosseguem no mar, águas oceânicas do litoral aracajuano, e **findam nos referidos escritórios** (à rua “G”, s/n, Loteamento São Carlos, nesta cidade de Aracaju). Ora, pelo art. 12 do DL. 406/68, considera-se “local de prestação do serviço” também o local onde se encontra o “estabelecimento comercial”. A prevalecer a tese da autora e apelante os serviços de exploração de linhas aéreas não seriam tributados totalmente no município onde se localiza a empresa vendedora da passagem, pois, por exemplo, numa viagem ao Rio de Janeiro quase todo o serviço é prestado no espaço aéreo, **fora da jurisdição de Aracaju** (!); o mesmo se diga de uma passagem terrestre, de ônibus. Por aí se vê do absurdo da alegação da apelante.

VIII - Finalmente, ainda quanto a esta questão: se o imposto não é pago à Prefeitura de Aracaju, a quem é pago? Não diz a apelante; ora, seria uma incongruência que tal atividade profissional, tradicionalmente sujeita à tributação municipal - correspondente ao antigo imposto “indústrias e profissões” - ficasse isenta da obrigação tributária, num injusto privilégio em detrimento às demais empresas prestadoras de serviços.

IX - O segundo argumento é não constarem os serviços contratados da listagem legal - DL 406/68 e Lei Municipal nº 1.340/87. Com o intuito de impressionar, a autora tece longo comentário sobre termos e expressões como “construção civil”, “offshore” e “engenheiro civil” (fls. 6 e 7), com o objetivo de fazer crer que os seus serviços não se enquadram na expressão “construção civil, de obras hidráulicas e outras semelhantes” constante do item 19 da listagem de serviços tributados pelo Município. Exatamente o que nos impressionou, Egrégia Câmara, é que justamente ao invés do objetivo visado, toda sua argumentação nos leva a concluir pela improcedência da alegação. A expressão legal “obras hidráulicas”

foi usado pelo legislador apenas para enfatizar que não somente as obras de engenharia **em terra**, mas também em **cursos d'água** - em mares, rios, lagos - estariam sujeitas à tributação.

X - Pelos instrumentos contratuais juntos não se tem dúvida de que os serviços contratados correspondem aos da previsão legal: serviços de engenharia; limpeza e revisão de máquinas e equipamentos com ou sem substituição de peças - itens 19, 40 e 41 da listagem.

XI - Finalmente, registre-se que o Egrégio Tribunal de Justiça de Sergipe já firmou sua jurisprudência no sentido da obrigatoriedade do imposto pelas empresas contratadas pela Petrobrás para serviços concernentes à sua exploração de petróleo e gás natural em águas do litoral aracajuano, como vemos do Acórdão de nº 271/84, nos embargos cíveis nº 01/84, Relator, o Desembargador JOSÉ BARRETO PRADO; Acórdão 253/90, no Mandado de Segurança nº 17/85, Relator, Desembargador LUIZ RABELO LEITE, ambos do Tribunal Pleno; ainda Acórdão nº 128/90, da Egrégia Câmara Cível no Reexame Necessário nº 09/89, Relator, Desembargador ALOÍSIO DE ABREU LIMA. Conclui-se, pois, que há sintonia entre a jurisprudência sergipana e a do Supremo Tribunal Federal e Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, conforme arestos citados pelo apelado (fls. 323 e 324).

Do exposto, opina a Procuradoria de Justiça pelo **não provimento** da apelação, mantendo-se integralmente a douta sentença do Egrégio Juízo de primeira instância, com o que às partes far-se-á JUSTIÇA.

Este, o parecer, sub censura.

Aracaju, 19 de novembro de 1993.

Pronúncia - Indícios de autoria: Frágeis, vagos, imprecisos - Provimento do recurso - Despronúncia dos réus:

“Para a pronúncia não são suficientes indícios duvidosos, vagos ou incertos, sem conexão com o fato de sua autoria” (RT 534/416)

“A pronúncia será decretada quando estiver comprovada a existência do fato criminoso e concorrerem indícios veementes de que seja o indiciado autor ou cúmplice do mesmo fato “(ESPÍNOLA FILHO” Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, 3ª ed. vol. IV, pag. 243).

“Faltando qualquer uma dessas duas condições essenciais, a pronúncia não poderá ser decretada, devendo ser o acusado impronunciado por falta ou insuficiência de provas” (BORGES DA ROSA, “Dificuldades na Prática do Direito”, pág. 100)

Maria Eugênia da Silva Ribeiro
Procuradora de Justiça

Processados ut denúncia que tipificou suas condutas em os artigos 121, § 2º, I e IV, c/c os artigos 14, II e mais: 148, 29 e 69, todos do Código Penal, foram os acusados **ADELSON TAVARES FELICIANO**, **“CABO LAVANDEIRA”**, **ADELMO CORREIA FELICIANO “CEGUINHO”** e **LUIZ AUGUSTO PEQUENO, “LULA”**, pronunciados nos termos da proemial.

Intimados do r. decism de pronúncia, recorreram os Réus através dos seus ilustres e renomados causídicos, Bacharéis **JOSÉ CLÁUDIO DOS SANTOS** e **CLÁUDIO MAYNART RABELO**.

Processado o Recurso, mantida a r. decisão pelo ilustrado Julgador **a quo**, após cumprimento da diligência requerida por esta Procuradoria (fls. 322), vieram-nos os autos conclusos para emissão de parecer.

Em suas tempestivas razões de folhas 301/303, diz, em síntese, o Apelante **LUIZ AUGUSTO PEQUENO “LULA”** que o **reconhecimento de pessoa** feito em inquérito policial é nulo por desobedecer às disposições insertas nos artigos 226/228, do Código de Processo Penal.

Argumenta:

“Não tem valia reconhecimento por meio de fotografias, mormente da forma pela qual fora feito na espécie; ainda mais quando os originais das fotos que serviram ao reconhecimento não se juntam aos autos, além de não se conhecer o lapso temporal entre a data em que se tirou a foto e a do reconhecimento.

...
“Prova” assim coligida não pode servir de **INDÍCIO DE AUTORIA**... e, muito menos, de **Indício SUFICIENTE DA MESMA AUTORIA**. Não pode tal elemento servir de base a decreto pronunciatório, a teor do **ART. 408** do citado estatuto processual.” (fls. 283)

Daí requerer, também, o Apelante, a nulidade do **decisum** por total desmotivação, enfatizando que a fundamentação da sentença de pronúncia que se combate está “confinada no cérebro do Juiz, restrita à subjetividade do douto e culto Magistrado que firma o **decisum**” (fls. 304)

No **mérito** requer seja julgada improcedente a acusação, impronunciando-se o Réu, com base no artigo 409, do Código de Processo Penal, por inexistir, nos autos, qualquer indício, muito menos suficiente para sustentar o **decisum** pronunciatório.

Às folhas 306/310, dos autos, os Acusados **ADELSON TAVARES FELICIANO** e **ADELMO CORREIA FELICIANO**, pugnam, também, pela despronúncia arguindo — tal qual o fez o primeiro Réu — a nulidade do reconhecimento por fotografia, nulidade da pronúncia e, no **mérito**, reforma da sentença, por ausência de indícios comprometedores da conduta dos Recorrentes, conforme demonstrado em a análise detalhada das provas feitas às folhas 307/309, das suas razões recursais.

A Justiça Apelada, em Contrarrazões de fls. 313/318, pugna pela confirmação do **decisum** fustigado, sob color de que as informações policiais, os atos realizados durante o inquérito policial têm valor probante, conforme **acórdão que transcreve datado de 1926**, citando o que foi dito pelo Major Hélio Silva que presidiu o inquérito policial e depois foi ouvido como testemunha, tendo, ainda, aquela autoridade firmado o **auto de reconhecimento de fls. 48/50**.

Por fim, transcreve a ilustrada Promotoria de Justiça de primeiro grau, ementas de dois arestos deste Tribunal, não sem antes enfatizar que os Acusados com a sua reprovável conduta durante o processo, procuraram furtar-se ao **julgamento severo da sociedade**, pleiteando uma impronúncia “através de peita de testemunhas, atemorização de vítimas e familiares destas . . .” (fls. 315)

O recurso merece provido.

Verdade que se têm posicionado os nossos Tribunais (A colenda Corte de Justiça Sergipana, inclusive) e esta Procuradoria pela confirmação da pronúncia quando indícios de autoria e materialidade do crime estão provados, **quantum satis**.

Não é, porém, o caso dos autos.

Vamos por partes:

A prova policial só deverá ser considerada quando restar demonstrada, no processo, através de atividade submetida ao contraditório, i.e., aceita-se que seja produzida durante o inquérito policial mas inadmissível é a sua não submissão, a **posteriori**, ao contraditório, em razão, mesmo, do caráter inquisitivo de prefalado inquérito e do **princípio processual penal de matriz constitucional, da ampla defesa**.

O Doutor Promotor de Justiça teve o equilíbrio de admitir embasar-se a sua peroração, tão somente, em elementos pinçados do inquérito Policial, elementos que se indícios fossem não seriam suficientes ao embasamento de qualquer decisão — ainda que de pronúncia — porque não ratificados durante o sumário de culpa.

Ademais, se as testemunhas foram coagidas, subornadas, “peitadas”, poder-se-á o Representante do Ministério Público valer-se do remédio processual cabente não devendo, contudo, infirmar o acervo probatório com simples alegações, destituídas de fundamentação necessária, **venia concessa!**

Logo, absurdo inexistir em admitir-se, **In hypothèsis**, a impronúncia dos Recorrentes, como inconcebível se não nos parece a assertiva Promotorial de primeira instância de que os Julgamentos do Tribunal do Júri são severos — não podemos, nunca, radicalizar — muito embora todo Promotor de Justiça junto aos Tribunais Populares sofram, no mais das vezes, grandes revezes, com absolvições totalmente infundadas, que os fazem, constantemente, recorrer daquelas decisões arrimados em o artigo 593, III, d, do CPP: “decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”, socorrendo-se, em casos que tais, dos sábios ensinamentos de penalistas de escol e adversários **da Instituição do Júri** a exemplo de Italo Galli, Emilio Faguet: **o júri nada mais é do que o requinte do culto da incompetência** e do magistral Hungria, para quem, **verbis**:

“O júri só interessa ao povo como espetáculo, como show, como tablado de ring, em que os promotores e os defensores se defrontam para **gaudium certaminis**, para duelos de oratória. É uma peça teatral a que o povo assiste de graça e exclusivamente por isso é que desperta ainda a sua simpatia.”

Logo, se para a pronúncia, repetimos, bastam indícios de autoria e prova do crime, indícios que a doutrina e as decisões tribunalícias exigem sejam veementes, não se poderá jamais confundir, citados indícios, com as simples conjecturas existentes, nestes autos, conforme demonstrado em a análise probatória a que procederam os cultos Procuradores dos Apelantes e que passa a integrar o nosso parecer.

Dizíamos conjecturas porque indícios são sensíveis, reais, ao passo que conjecturas são criações, frutos, muitas vezes, da imaginação ou, talvez, de antipatias e retaliações não provadas... **E os indícios, bem ao contrário, deverão ser provados, necessariamente.**

Contudo, quem quiser, no caso em pauta, chamar de indícios o que vemos como conjecturas não poderá, a bem da verdade, deixar de reconhecê-los como **extremamente frágeis, vagos, imprecisos não permitindo sejam os acusados Recorrentes, levados a julgamento pelo Tribunal do Júri,**

Por oportuno — ainda — e à guisa de conclusão; o magistério sempre lúcido de Tornaghi:

“Quase todos os erros judiciários provém de três tipos de provas perigosíssimas: a confissão, os indícios e o reconhecimento de pessoa. Dos três, o último é o mais insidioso. Grandes injustiças, que se tornaram antológicas e graves enganos que nunca vieram à luz têm decorrido de reconhecimentos equivocados.” (Curso de Processo Penal, pag. 436, Vol. 1, ed./80)

EX POSITIS

E ratificando arrimarem-se as peças acusatórias e a sentença objurgada, **datíssima venia**, em presunções, ilações, vagas verossimilhanças, **somos por que se dê provimento ao Recurso, despronunciado-se os Acusados.**

É o parecer, s.m.j.

Aracaju, 29.12.93

Extemporaneidade do Recurso. Havendo interesse público é necessário a intervenção do Promotor de Justiça em todos os atos do processo, inclusive manifestar-se sobre o recurso interposto.

A ausência de intervenção do Ministério Público de 1º grau na fase recursal é nulidade sanável, porém, se não for suprida, torna-se absoluta, não se aplicando a previsão do art. 249 do CPC.

Devem ser asseguradas ao servidor aposentado as mesmas vantagens concedidas aos em atividade, conquanto não ultrapassem a remuneração dos da ativa, salvo as vantagens de caráter individual auferidas quando do exercício do cargo. *Lex Maxima* refuta redução de vantagens auferidas antes ou depois da aposentação, face lei nova.

Pedro Iroito Dória Leó
Procurador de Justiça

O Estado de Sergipe interpõe recurso contra r. sentença proferida pelo Juiz da 12ª Vara Cível, pelas razões expostas às fls.

PRELIMINARMENTE

1 - Extemporaneidade do Apêlo

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

Constata-se que a sentença combatida foi publicada no Diário da Justiça de 06 de setembro de 1993, iniciando o prazo para

recurso no dia 08 do mesmo mês e ano, face ao dia imediato da publicação ser feriado nacional.

O Estado de Sergipe, conforme certidão do Sr. Escrivão, somente apresentou o apêlo, em cartório no dia 08 de outubro de 1993, isto é, após trinta dias da publicação da sentença.

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

2 - Recurso Ex-officio

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

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

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

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

A consagrada processualista Ada Pellegrine Grinover, em sua obra "Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil", afirma que **a igualdade perante a lei é premissa para a afirmação da igualdade perante o Juiz.**

A norma prevista na lei processual civil está, portanto, derogada pela Carta Magna vigente que não assegura privilégio

e nem tratamento desigual e, conseqüentemente, no campo processual, a igualdade não deve ser real ou proporcional, mas ilimitada e absoluta.

Como corolário desse entendimento, o renomado processualista e professor de Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense, Nagib Slaibi Filho, em sua obra "Sentença Cível" - Forensê, ed. 1991, proclama:

"As partes devem ser tratadas com igualdade, para que nenhuma se favoreça em superioridade de armas, o que faria esvaír o caráter dialético do processo, tal é o princípio de igualdade de tratamento das partes, também chamado de princípio de isonomia na relação processual. O princípio da igualdade de tratamento das partes, previsto no art. 125, inciso I do CPC, não deve ser encarado tão somente no seu aspecto formal, mas no seu verdadeiro sentido material, como aliás quer a Constituição no art. 5º, **caput** e inciso I, pois o Estado não pode tratar desigualmente aqueles que se encontram em idêntica situação".

E prossegue o renomado processualista:

"Rogério Lauria Tucci aponta que o princípio da isonomia processual é conseqüência do princípio do devido processo legal, determinante do tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo, apontando, como inconstitucionais, dispositivos processuais como o susomencionado art. 188 e também o art. 475, II, sobre a sujeição das sentenças ao duplo grau de jurisdição, dos arts. 27 e 511, acerca de despesas processuais e até mesmo do art. 20 §§ 3º e 4º, autorizando o Juiz a fixar equitativamente os honorários advocatórios quando for vencida a Fazenda Pública".

3 - Intervenção do Promotor de Justiça no Recurso

Ao proceder a promoção de fls. 42 a 45, esta Procuradoria de Justiça agiu em consonância com a Lei Complementar nº 02/90 e com respaldo nas diversas decisões dos Tribunais e nos princípios doutrinários, pós Constituição de 88.

Como é sabido, antes da Lei Complementar Federal nº 40/81, o Promotor de Justiça poderia ser designado pelo Chefe do **parquet** para atuar e emitir pareceres juntos às Câmaras dos

Tribunais, em substituição ao Procurador de Justiça, maculando, consequentemente, o princípio de hierarquia funcional.

É ilógico acreditar que o parágrafo 2º do art. 38, da Lei Complementar nº 02/90, exclui a atribuição do Promotor de Justiça de atuar perante o juízo **a quo** na fase recursal.

É pueril pensar-se que o Promotor de Justiça emitindo o seu parecer (resposta ao recurso de uma das partes) na fase recursal, estará usurpando a atribuição do Procurador de Justiça, porquanto as suas funções não se encerram na sentença do Juiz **a quo**, cabendo-lhe, inclusive, officiar nos recursos interpostos pelas partes. A sua intervenção no recurso, é, portanto, obrigatória, sob pena de nulidade.

O processualista Valdir Sznick ensina que o Promotor de Justiça deve intervir sempre que seja intimado ou cientificado do processo. Essa intervenção é a regra geral. **“Em particular dar-se-á a intervenção quando: a) depois das partes terá vistas dos autos; b) em processo extinto ab initio (casos dos arts. 295, 261, I do CPC); c) na fase recursal, inclusive existindo apêlo de uma das partes (arts. 82 e 83 do CPC); d) no processo de rito sumaríssimo, se surgir a necessidade de sua intervenção, terá a palavra após a resposta da parte”.** (In O Ministério Público no Processo Civil). O grifo é meu.

Ora, não tendo o representante do Ministério Público de 1ª instância atuado na fase recursal, é imprescindível a sanação da grave irregularidade.

Entendo que o Promotor de Justiça ao emitir o seu parecer na fase recursal, está defendendo os interesses postos em juízo. Não estará ele, consequentemente, atuando na segunda instância, cuja função é atribuída ao Procurador de Justiça.

Além do mais, é sabido que o Ministério Público, na segunda instância, tem atuação desvinculada, isto é, opina como **custos legis** em todos os recursos, enquanto que o Promotor de Justiça atua dentro das vinculações previstas em lei.

O artigo 82, do CPC, apresenta três incisos nos quais a intervenção do Ministério Público, como **custos legis**, é obrigatória, já que a não participação do órgão implica na nulidade do processo.

Se a sua intervenção é obrigatória não resta dúvida que a ausência, em uma das fases do processo, ocasionará nulidade absoluta ou relativa.

Entendo que a ausência de intervenção do Ministério Público de 1º grau, na fase recursal é nulidade sanável, porém, se não for suprida, torna-se-á absoluta, não se aplicando a previsão do art. 249 § 2º, do CPC.

A lei processual civil em vigor não facultou a intervenção do MP e nem tampouco deixou ao livro arbítrio do Juiz, porquanto a sua intervenção é obrigatória, sob pena de nulidade.

Jacyr Vilar de Oliveira, professor da Teoria da Processualística do Direito, In "O Ministério Público e o Aperfeiçoamento da Tutela Jurisdicional através do Direito Processual Civil", salienta que "quanto mais agir o Ministério Público no cível, tanto melhor será a aplicação do direito objetivo visando a proteção do direito subjetivo **secundum ius**".

Estranha, portanto, a orientação do Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado ao excluir o Promotor de Justiça, na fase recursal.

Tal atitude, **data venia**, macula a lei, os princípios doutrinários e a jurisprudência.

Moniz Aragão salienta que:

"O Juiz ou Tribunal não são senhores de fixar a conveniência ou a intensidade e profundidade da atuação do Ministério Público. Este é que a mede e a desenvolve. A não ser assim, transforma-se-ia o Ministério Público, de fiscal do Juiz na aplicação da lei, em fiscalizado dele no que tange à própria intervenção fiscalizadora."

A orientação do TJS se coaduna ao tempo do Código de 1939, quando a jurisprudência da época se firmou no sentido da desnecessidade de decretar nulidade do processo se o Ministério Público fosse ouvido no juízo superior.

Com o Código de 1973 o pensamento jurisprudencial é bem diferente:

A intervenção do Ministério Público, nos casos em que a lei o exige, é obrigatória, sob pena de nulidade (Código de Processo Civil, arts. 84 e 246), **começa quando intimado ou citado para a causa e só termina quando transitada em julgado, cabendo-lhe, ainda, oficiar nos recursos interpostos**". Ac. da 8ª Câmara Cível do TJPR. Rel. Des. Paulo Dourado de Gusmão.

"O órgão do Ministério Público, quando obrigatória sua intervenção no processo, **deve ser intimado da sentença e da abertura de vista da apelação interposta. A intervenção em segunda instância não supre a omissão**". Ac. da Câmara Cível do TJRS. Rel. Del. Herman Roenick. O grifo é meu.

É oportuno salientar que a Augusta 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Alagoas, em julgamento similar (artigo 82, do CPC), converteu o julgamento em diligência, no sentido de retornar os autos ao Promotor de Justiça a fim de oferecer contra-razões à apelação.

Salienta o decisório (Acórdão 2.27/88) que é necessária a participação do órgão do Ministério Público em todos os atos do processo, e o Promotor de Justiça não foi intimado para manifestar-se acerca do recurso.

Entendeu o ilustre Desembargador relator Antonio Nunes Araujo, que interposto o recurso e após as contra-razões, deve o Promotor de Justiça ser intimado para manifestar-se sobre o apêlo (v. Jurisprudência Alagoana - Revista do Tribunal de Justiça de Alagoas).

Pelo visto, a convalidação, consagrada na vigência do Código do Processo Civil de 1939, esbarra hoje com o ditame da lei processual vigente, e a jurisprudência vem sendo taxativa nesse ponto, inadmitindo que a omissão em primeiro grau seja suprida pela manifestação do órgão do Ministério Público na instância superior.

Com idêntico entendimento encontram-se, entre outros, os processualistas Sérgio Andrea Ferreira (A Intervenção do Ministério Público nos Processos Cíveis, segundo o Código 1973); Geraldo Batista Siqueira (O Ministério Público na Relação Processual Civil); Amaro Alves de Almeida Filho (O Interesse Público no Código de Processo Civil e o Ministério Público); José Lázaro Alfredo Guimarães (A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil); Edson Ribas Malachini (Nulidades no Processo Civil); Alcides Mendonça Lima (Atividade do Ministério Público no Processo Civil); Jacy de Assis (O Ministério Público no Processo Civil) e Afrâncio Silva Jardim (A Intervenção do MP no Processo Civil Moderno).

É portanto, obrigatória a intervenção do Promotor de Justiça, no recurso, porquanto intervindo, quer como parte ou como

fiscal da lei, age o Ministério Público em salvaguarda dos interesses do Estado.

Doutrinadores de renomada cultura jurídica salientam que não há distinção quando o Promotor de Justiça age como parte ou como fiscal da lei, devendo, portanto, no processo, agir em todos os seus atos, inclusive no recurso.

Cândido Rangel Dinamarco diz que:

“A distinção nada tem de científica, pois baseada em critérios heterogêneos (ser parte não significa ser fiscal da lei e vice-versa). A qualidade de parte reside na titularidade dos deveres, ônus, poderes, faculdades, que caracterizam a relação processual; partes são sujeitos do contraditório instituído perante o Juiz, ou os sujeitos interessados na relação processual (em confronto com o Juiz, que é imparcial e desinteressado no resultado final da causa)”. In Fundamentos do Processo Civil Moderno, pag. 377, ed. Rev. dos Tribunais - São Paulo.

No mesmo sentido doutrina Vicente Greco Filho, à propósito da distinção de parte e fiscal da lei, quando das funções do Ministério Público.

“Com efeito, todo aquele que está presente no contraditório perante o Juiz é parte.

Portanto, dizer que o Ministério Público ora é parte, ora é fiscal da lei, não define uma verdadeira distinção de atividades, porque seja como autor ou como réu, seja como interveniente, equidistante a autor e réu, o Ministério Público, desde que participante do contraditório, também é parte”. In Direito Processual Civil Brasileiro, 1º vol. pag. 154.

“Na verdade, salienta Araldo Dal Posso, sempre que o Promotor de Justiça intervém em uma relação processual civil, assume ele todas as posições inerentes a relação jurídica. O fato de estar, ou não vinculado a um dos interesses em conflito não lhe retira a qualidade de ser ele titular de ônus e deveres na relação processual”; porquanto o Ministério Público assume, invariavelmente, a posição de parte (seja como parte principal, seja como parte secundária).

Antonio Carlos Cintra, Ada Pellegrine, Frederico Marques e Silva Lopes, em consonância com a Jurisprudência, proclamam

que o Promotor de Justiça ao participar do processo intervindo **como parte artificial, parte imparcial, parte adjunta, parte acessória ou parte secundária**, ou outros adjetivos que lhe individualiza a qualidade, **é parte, porque ser parte é fazer aquilo que só a parte pode fazer, não o Juiz.**

Pelo visto, o Promotor de Justiça quer aja como órgão agente, órgão interveniente, ou como se preferir, parte ou fiscal da lei, deve atuar no recurso uma vez que, em ambas as hipóteses, é ele o patrono do interesse público indisponível que lhe legitimou a própria intervenção no processo.

Por tais motivos, injustificável, com a devida vênia, o despacho de fls. do douto Relator.

NO MÉRITO

Indubitavelmente, a Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 40 §§ 4º assegura que:

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

Já a Constituição Estadual seguindo este preceito, em seu parágrafo 4º do artigo 30, diz **in verbis**:

“A revisão dos proventos da aposentadoria far-se-á na mesma época e proporção em que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, estendendo-se aos inativos as vantagens e benefícios, ainda que posteriormente concedidos àqueles, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria”.

Entendo que com esses dispositivos constitucionais o legislador constituinte da República Federativa do Brasil, bem como do Estado de Sergipe, quis fazer prevalecer o princípio de tratamento igual para os iguais, haja visto que segundo Junqueira Ferreira, **o fato do servidor público obter a aposentadoria não**

É cediço, na jurisprudência e na doutrina pátria, que o Ministério Público tem legitimidade extraordinária para o ajuizamento da ação civil pública e privada decorrente de preceito legal.

Sidney de Souza Bastos
Promotor de Justiça de Minas Gerais

O presente recurso é contra a decisão que indefere a petição inicial, por vislumbrar inconstitucionalidade nos parágrafos 4º e 5º do art. 2º da Lei 8.560/92, concluindo, o julgador **a quo**, com isso, que o Ministério Público é parte ilegítima para atuar no feito.

DA NATUREZA DO RECURSO

Avance-se logo a natureza do presente recurso, diante da possibilidade de entendimento de que se trata de Agravo de Instrumento, como se detectou em alguns julgados, sobre o que não pode restar qualquer dúvida.

A discutibilidade da apreciação **ex officio** da inconstitucionalidade sem formação da relação processual (trilateralidade do processo), ou seja, sem a participação do réu, pode dar a entender que não seja **inter partes**, visto a letra do art. 480 do Cod. Proc. Civil. Mas, mesmo assim, continua sendo questão prévia, decidida **incidenter tantum** e, desta forma, será apreciada, nesta fase preliminar.

O controle da constitucionalidade das leis apresenta-se sob dois ângulos, a saber: a) controle concentrado e abstrato (art. 102 da Constituição) e b) controle difuso e concreto das normas (art. 102 III da CF).

A inconstitucionalidade da lei, que se apresenta: material ou objetiva, ocorrente na incompatibilidade com os princípios postos na **Lei Máxima**, ou mesmo que fosse, orgânica ou subjetiva, (incompetência do órgão emissor da normal); ou ainda, formal, ritual ou processual, (infrigência no processo legislativo, contrastante com constituição⁽¹⁾); poderá ser apreciada **ex officio**⁽²⁾, no controle difuso ou concreto.

É também **quaestio iuris**, pois a questão de inconstitucionalidade diz respeito à sua existência jurídica, e não existência fática, porquanto, pode se manifestar como questão incidental, ou como questão principal, de fundo ou mérito.⁽³⁾

A questão incidental, como se depreende do art. 162 do Cód. Proc. Civil é a dúvida ou controvérsia que surge no curso do processo e que o juiz deve resolver através de ato decisório (sentença terminativa ou decisão interlocutória), podendo ser a **quaestio incidentalis** uma questão preliminar ou questão prejudicial (art. 469 CPC)⁽⁴⁾.

Para Arruda Alvim, há, no processo, determinados assuntos que se controvertidos passam a merecer a denominação de questões. Se a solução destas não influir na existência, ou na inexistência, do exame do mérito, de questão prévia e preliminar propriamente ditas se tratará.⁽⁵⁾

Em todos os casos de indeferimento da petição inicial, tanto por deficiências formais, como por motivos de mérito, o pronunciamento judicial assume a natureza de **sentença** (isto é, julgamento que põe fim ao processo) e desafia o recurso de apelação⁽⁶⁾.

Portanto, **In casu**, trata-se de Apelação.

Visto, tal aspecto processual passa-se à análise da decisão.

Muito impressiona os argumentos do julgado. A primeira plana, chega-se a comungar com tal opinião. A Lei 8.560/92, no aspecto enfocado, estaria afetando a **Lex Legua** vigente.

Entretanto, um reexame em busca dos motivos que ensejaram o legislador ordinário, a conferir legitimação extraordinária ao **Parquet**, leva-nos ao modesto entendimento de que a lei não é inconstitucional. A legitimidade do Ministério Público subsiste, e tem raízes tradicionais.

Ab initio, vê-se que, a menção de inexistência de assistência legal à mãe do perflhado, não prospera, visto que às fls. 5 evidencia a assistência, exercida pelo pai desta (fls. 5 e 9). Por

outro lado, em havendo substituição processual, não há falar em representação judicial. A substituição processual não deve ser confundida com a representação. O representante exerce a ação do representado em nome e por conta deste, não sendo parte na causa. Já o substituto processual exerce em nome próprio uma ação que, embora pertencente a outrem segundo as regras ordinárias, é conferida ou estendida excepcionalmente a ele, através da legitimação extraordinária; isso se dá em atenção ao seu especial interesse pessoal, que pode ser qualificado como interesse legítimo reconhecido pela lei através da permissão que lhe dá, de agir em juízo para a tutela de um direito alheio. Também o substituto processual age, pois, por um interesse legítimo próprio.⁽⁷⁾

É real que ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio, salvo se autorizado por lei, como **in casu**.

É fora de questão, também, que o aspecto legal é de legitimidade extraordinária, isto é, conferência de titularidade ao exercício do direito de ação a quem não seja o titular do direito material. E esta questão é meramente processual.

TRADICIONALIDADE CONSAGRADA

É até tradicional em nosso direito, a legitimação controversa; veja-se, v.g. o art. 208 do Código Civil, que faculta ao Ministério Público a propositura da ação de anulação de casamento⁽⁸⁾; as ações de dissolução de sociedade civil, previstas no art. 670 do Cód. Proc. Civil de 1939 c/c art. 1.218 inc. VII, do Cod. Proc. Civil de 1973; na ação rescisória a que se refere o art. 485 e 487 inc. III, letras "a" e "b", do atual CPC e por derradeiro o do art. 566 inciso II, também, deste **Codex**.

Para Washington de Barros Monteiro a ação de anulação de casamento, pode ser ajuizada pelo representante do Ministério Público, cujo interesse é social. E justifica que, tal legitimidade conta certamente com as fraquezas humanas, que talvez aconselham os parentes à omissão, no afã de evitar-se escândalo, motivo pelo qual, a lei arma o Ministério Público de suficientes poderes para intentar o processo em defesa dos interesses da sociedade.

A luz que emana do professor Frederico Marques, citando REDENTI, ensina que: o Ministério Público, na qualidade de órgão do Estado qual Administração, pode instaurar a relação processual,

como autor, para tutela de interesses privados. Como órgão estatal de tutela de interesses indisponíveis, propõe uma ação, ele opera como **“promotore di una piú piena attuazione dell ordinamento giuridico”**, visto que então se faz intérprete de um interesse geral de todos. Quem está em juízo, através do Ministério Público, é sempre o Estado⁽¹⁰⁾.

Ao assunto, cumpre trazer à colocação os escólios do Professor Alcides de Mendonça Lima, que afirma que, o novo Código de Processo Civil, deu ênfase especial à posição do Ministério Público no processo civil. Além de manter os direitos e deveres tradicionais, ainda ampliou, originando mais encargos para seus membros, como, sobretudo, a espécie prevista no inciso III do art. 82, de aplicabilidade extremamente dilatada, quase sem limite. O art. 82 discrimina a competência do Ministério Público, como substituto processual, isto é, **legitimação para estar em juízo defendendo interesse ou direito alheio**, e estabelece a competência para agir como fiscal da lei. Numa ou noutra espécie, o órgão do Ministério Público atua em posição similar às das partes que tenham interesse próprio e direto. E fomenta, ainda, que na ação de **anulação de casamento o Ministério Público pode ser autor**, atuando neste caso como substituto processual do cônjuge em nome de quem propôs a ação. ⁽¹¹⁾ (marcamos)

Não obstante, esse posicionamento, quase que secular, exatamente que nos imbuíu a pensar de forma diferente, do juiz sentenciante.

Daí deduz-se não se trata, por certo, de representação judicial, nos moldes a que tratou a sentença, e sim de substituição processual, na forma da lei. O substituto é parte, age em juízo em nome próprio, defende em nome próprio o interesse do substituído.⁽¹²⁾

O ponto crucial da celeuma, então, está na seguinte indagação; a Constituição Federal contém, ou não, norma factível à legitimidade guerreada?

E a resposta, ao nosso ver, se impõe afirmativa. Descrevemos.

DA LEGITIMIDADE PROCESSUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tornou-se cediço, na jurisprudência e na doutrina pátria, que o Ministério Público tem legitimidade extraordinária para o

ajuizamento da ação civil pública e privada decorrente de preceito legal.

Sustenta toda doutrina que, a **legitimatío ad causam**, em geral, é conferida ao titular do direito material. Vale dizer, normalmente há coincidência entre a pessoa do autor e a pessoa a quem, a lei atribui a titularidade do direito material, dando a esta legitimidade para deduzir em juízo sua pretensão e, há igualmente coincidência entre a pessoa do réu e a pessoa contra quem pode ser oposta tal pretensão.

Como se disse alhures, confere-se essa legitimidade em caráter geral, porém, a lei, a mais das vezes, atribui à pessoa diversa, daquela titular do direito substancial, a legitimidade para ser parte no processo, com as exigências peculiares de cada relação jurídica, insita no próprio direito material. A doutrina de KOHLER, criada para o Direito Material e transportada, por HELLWIG, para o Direito Processual, a denominou de extraordinária legitimação, e o mestre **Giuseppe Chiovenda** o batizou de **substituto processual**(13).

Vale transcrever aqui os ensinamentos do professor **Arruda Alvim**, que são os seguintes: "O Direito brasileiro, à semelhança do Direito italiano vigente, enquanto tenha acolhido o instituto da substituição processual, o fez negativamente, de forma que a ocorrência efetiva da substituição será sempre excepcional e só nos casos em que a lei expressamente o admita. Consequentemente, advertimos liminarmente, há que se afastar a idéia da chamada substituição processual voluntária(14).

E lapidando tal prerrogativa está o Código Buzaid, para quem o Ministério Público, ora é órgão agente, ora é órgão interviniente - arts. 81 e 82. O Ministério Público exerce o direito de ação nos casos previstos em lei, porquanto, é parte no processo.

Doutrinadores de escol, como a inusitada ADA PELLEGRINI GRINOVER, professam que: "**O Ministério Público é, na sociedade moderna, uma instituição destinada à preservação dos valores fundamentais do Estado enquanto comunidade. Esses valores recebem a atenção dos membros do Parquet, seja quando estes se encarregam da persecução penal, deduzindo em juízo a pretensão punitiva do Estado e postulando a repressão dos criminosos (pois o crime é um atentado aos valores fundamentais da sociedade), seja quando, no juízo**

civil, os curadores se ocupam da defesa de certas instituições (registros públicos, fundações, família) ou de certas pessoas (ausentes, incapazes, acidentados no trabalho)".⁽¹⁵⁾ (grifamos)

PRECEDENTES DO DIREITO COMPARADO

O CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS prevê, com títulos de: **PATERNIDADE DESCONHECIDA**⁽¹⁶⁾ e **AVERIGUAÇÃO OFICIAL**⁽¹⁷⁾, o seguinte:

1. Sempre que possível, o tribunal ouvirá a mãe acerca da paternidade que atribui ao filho.

2. Se a mãe indicar quem é o pai ou por outro meio chegar ao conhecimento do tribunal a identidade do pretense progenitor, será este também ouvido.

3. No caso de o pretense progenitor confirmar a paternidade, será lavrado termo de perfilhação e remetida certidão para o averbamento à repartição competente para o registro.

4. Se o pretense pai negar ou se recusar a confirmar a paternidade, o tribunal procederá às diligências necessárias para averiguar a viabilidade da acção de investigação de paternidade.

5. Se o tribunal concluir pela existência de provas seguras da paternidade, ordenará a remessa do processo ao agente do **Ministério Público** junto do tribunal competente, a fim de ser intentada a acção de investigação.⁽¹⁸⁾

Como se vê, Legislação, considerada Primeiro Mundo, faz alusão à legitimidade do Ministério Público para a acção de estado, que se intentou. Aliás, esta legislação inspirou, o Legislador pátrio, na emissão da Lei 8.560/92, reputada extremamente avançada, tanto que não se elaborou no processo legislativo qualquer justificativa, para apreciação do órgão competente do legiferente.

POSIÇÃO CONSTITUCIONAL

Cumpra, então, ressaltar se essa legitimação, a qual o Juízo a quo assevera inexistir, foi consagrada pela Constituição.

Disse-se alhures, a Constituição abarcou os princípios norteadores da Lei em epígrafe, quando dispôs no art. 127, que a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, pertence ao **Parquet**, cujo texto pedimos **venia** pela transcrição; fazemos para enfatizar:

Art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. (grifo é nosso)

O Constituinte, ainda, foi além, estabeleceu que a Família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado e entende-se como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes e, dentro da ordem social, previu que a paternidade tem por princípio a dignidade da pessoa humana (art. 226 § 4º e 7º da CF.)

Para Pinto Ferreira, o objetivo de tais normas é legalizar e moralizar a família formada por mãe solteira.(19)

É evidente que o legislador brasileiro utilizou-se de prerrogativa constitucional, e, ao que tudo indica, o fez com base no artigo 227 da **Lex Fundamental**, que prevê que os filhos havidos ou não da relação do casamento terão os mesmos direitos e qualificações, proibindo quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Para J. Cretella Jr., trata-se de direito à qualificação deferida a todos e quaisquer filhos.(20)

Ora, como se vê, a lei 8.560/92 legitimou o *Parquet* para a defesa de interesses individuais indisponíveis, em conformidade com o preceito constitucional vigente.

Não há, assim, a inconstitucionalidade a que preceitua a norma *in concreto*.

A tal respeito, J. Cretella Jr., sempre ele, alimenta que: “há interesses, individuais e sociais, de que as pessoas e as coletividades podem livremente dispor, sem ofensa a outras pessoas ou a grupos de pessoas. São os interesses disponíveis. Interesse não é direito. É pretensão não respaldada em norma jurídica. Interesse indisponível é a pretensão que o interessado não pode transformar em vantagem ou benefício usufruível. Diante do interesse disponível, individual ou social, a ação do indivíduo ou do grupo cessa, já que existe pretensão, mas não a respectiva ação assecuratória. Por isso, a regra jurídica constitucional transfere a defesa dos interesses individuais e sociais indisponíveis para área de competência do Ministério Público, a quem cabe defendê-los, o que, de modo indireto, favorece pessoas físicas e grupos de pessoas, cujas pretensões não se encontram fundamentadas em normas jurídicas. Trata-se, portanto, de instituição voltada ao patrocínio desinteressado de interesses públicos, assim como de privados, quando merecerem um especial tratamento”. (21)

Indo mais além o doutrinador retro, ainda, argumenta que conforme o Código de Processo Civil, art. 82, o Ministério Público, como fiscal da lei, tem o poder-dever de intervir nas causas em que há interesses indisponíveis de incapazes, bem como nas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, curatela, tutela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade. Trata-se de interesses sociais ou interesses individuais indisponíveis, cabendo, pois, ao órgão do Ministério Público, de acordo com o prescrito na regra jurídica constitucional, a defesa desses interesses, que não podem ser tutelados pelos administrados.(22)

O Constituinte, não, distinguiu, não cabe ao intérprete distinguir; vislumbrou, quíça, a situação fática de abandono dos menores brasileiros, jogados à própria sorte, nesta crise infernal do conhecimento de todos. A carência, campeia, é a triste realidade Nacional.

Não é, no nosso modesto entendimento, inconstitucional a regra que emana dos §§ 4º e 5º, do art. 2º da lei 8.560/92. A ação civil pode ser proposta, tanto pelo representante legal do menor, como pelo legitimado extraordinário, que é o Ministério Público.

Com toda certeza que, havendo preceito constitucional regulando a possibilidade de exercício de tais interesses, a legitimidade subsistirá. E se outra interpretação for expandida aos artigos citados, estar-se-á negando vigência à lei federal, o que é de fácil conclusão.

Pelas razões expostas, pode-se afirmar que há legitimidade, para o Ministério Público, na propositura da ação civil de investigação de paternidade. O Ministério Público tem a obrigação de propor *a actio civilis*, *a fortiori*, quando a mãe manifestar tal interesse.

Ao Ministério Público é facultado a substituição processual, porquanto, ao nosso sentir, o indeferimento da exordial não pode prosperar.

A vista do exposto, fiando e confiando nos áureos discernimentos dos Egrégios Julgadores, espera o membro do *Parquet* que o presente recurso seja conhecido e provido, para cassar o r. julgado *a quo*, a fim de se prosseguir com a ação, na forma de estilo, por ser de inteira e cristalina JUSTIÇA.

Esmeraldas, 10 de novembro de 1993.

SIDNEI DE SOUZA BASTOS
Promotor de Justiça

1. Nagib Slaibi Filho, Anotações à Constituição de 1988. Aspectos Fundamentais, pág. 94 - Editora Forense - Rio de Janeiro.
2. Carlos Alberto Lúcio Bittencourt. O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis 2ª ed. pag. 113 - Editora Forense.
3. Nagib Slaibi Filho, obra citada, - pág. 101.
4. Nagib Slaibi Filho, obra citada, - pág. 102.
5. Arruda Alvim - Manual de Direito Processual Civil - vol. I pag. 258 - Editora Revista dos Tribunais 3ª ed.
6. Humberto Theodoro Junior, em Curso de Direito Processual Civil, vol. I, pág. 383.
7. Enrico Tullio Liebman, Manual de Direito Processual Civil (Manuale di Diritto Processuale Civile) tradução de Cândido R. Dinamarco, Rio de Janeiro - Editora Forense 1984, tomo I, pags. 159/161.
8. RT's nº 538/109, 457/249, 409/194, 471/100, 498/219, 403/119; RF 221/83; RJTSP 2/85, 3/88 RTJ 40/625, 42/816.
9. Washington de Barros Monteiro, Curso de Direito Civil, Direito Família 13ª ed. pag. 73/74 - Editora Saraiva.
10. José Frederico Marques, Instituições de Direito Processual Civil vol. II, pág. 219/220, item 386, Editora Forense RJ.
11. Alcides de Mendonça Lima - Comentários ao Código de Processo Civil Vol. VI Tomo I, 2ª Ed. pág. 125 a 127 - Editora Forense.
12. Athos Gusmão Carneiro, Intervenção de Terceiros 5ª ed. pág. 34, Editora Saraiva.
13. Giuseppe Chiovenda, Istituzioni di Diritto Processuale Civile - 4ª ed. pág. 596/597, Editora Saraiva. Na nossa doutrina José Frederico Marques - obra citada pag. 227.
14. Arruda Alvim, em Código de Processo Civil Comentado - vol. I, pág. 426.
15. Antonio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, e Candido Rangel Dinamarco, in Teoria Geral do Processo, pág. 175, 5ª ed., Editora Revista dos Tribunais.
16. Código Civil Português artigo 1864º.
17. Código Civil Português artigo 1865º.
18. Código Civil Português, arts. 1864º e 1865º, aprovado pelo Decreto-Lei 47.344, de 25/11/1966, Livraria Almedina, COIMBRA 1992.
19. Pinto Ferreira - Manual de Direito Constitucional 2ª Ed. pág. 429 - Editora Forense.
20. J. Cretella Júnior, comentários à Constituição de 1988 -vol. VIII, pág. 4.548, editora Forense Universitária, 2ª ed.
21. J. Cretella Júnior - Comentários à Constituição de 1988 - Vol. VI, pág. 3.297, editora Forense Universitária.
22. J. Cretella Júnior obra citada pág. 3.298.

PARECER

CONTRATO DE ADESÃO - Cláusula que transfere obrigação de pagar a contribuição ao FUNDHAB da vendedora para o comprador do imóvel financiado - Redação imprecisa da cláusula - Interpretação favorável ao aderente.

Maria Cristina G. S. Foz Mendonça
Promotora de Justiça

CLODOMIR CARLOS DOS SANTOS ingressou com a presente **AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO** contra a **CONSTRUTORA CELI LTDA.**, pleiteando a devolução de quantia recolhida a título de contribuição para o **FUNDHAB** - Fundo de Assistência Habitacional, acrescida de correção monetária e juros legais, bem como restituição de importância equivalente a 3% do valor do imóvel, com iguais acréscimos, paga a título de taxa de transferência e expediente.

A Ré contestou a ação, tempestivamente, alegando, como preliminar ao mérito, haver sido o direito do Autor atingido pela decadência, face ao decurso de prazo superior aos seis meses concedidos pelo Art. 178, parágrafo 5º, inciso IV do Código Civil para o adquirente alegar vício redibitório.

Tal preliminar, desde logo enfrentada, não merece ser colhida, já que a ação não foi proposta com fundamento em vício redibitório do imóvel adquirido, inexistindo pedido de abatimento do preço ou rescisão do contrato.

O pedido do autor é de repetição de quantias indevidamente cobradas, sendo o prazo prescricional, no caso, o das ações pessoais.

Vencida a preliminar, examina-se o mérito.

Na exordial, o Autor alegou que o contrato de compromisso de compra e venda assinado com a Ré tem natureza de contrato de adesão, contendo inúmeras cláusulas leoninas, obscuras, genéricas e dúbias. Rebelou-se especificamente contra as cláusulas que teriam transferido, unilateralmente, responsabilidade pecuniárias que originalmente seriam suas, como é o caso do **FUNDHAB**, e a que estabeleceu a taxa de transferência e expediente no valor de 3% do valor total do contrato.

Ao contestar o mérito da ação, a Ré buscou desde logo negar o caráter de contrato de adesão à avença objeto de análise, assim como a existência de cláusulas leoninas e contraditórias, para, em seguida, fundamentar no princípio da força obrigatório do contrato (**Pacta sunt servanda**), a legitimidade do repasse da contribuição do **FUNDHAB** ao adquirente.

Relativamente à taxa de transferência, cuja devolução é pleiteada pelo Autor, a Ré nega ter havido pagamento, vez que só seria cobrada em caso de transferência do compromisso para terceiro. Quanto à contribuição ao **FUNDHAB**, diz a Ré que, uma vez que o Autor optou pelo financiamento de parte do preço através do Sistema da Habitação, é ele o responsável pela incidência da contribuição, e em consequência, pelo seu pagamento. Finalmente, a Ré nega a ocorrência de atraso na entrega do imóvel, improcedendo o pedido do Autor para a imposição de multa contratual à mesma.

Parece-me que, dos três aspectos, apenas aquele relativo à contribuição ao **FUNDHAB** suscita um exame mais aprofundado, vez que o Autor não fez qualquer prova do pagamento da **taxa de transferência**, bem como não incluiu entre os seus pedidos, o de pagamento de multa contratual por parte da Ré.

Quanto à contribuição ao **FUNDHAB**, trata-se de quantia a ser paga, nos termos do Regulamento RD nº 03/84 da Diretoria do Banco Nacional de Habitação, art. 1º, d e art. 4º, pelos **VENDEDORES, PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS, DE IMÓVEL OBJETO DE FINANCIAMENTO A MUTUÁRIO FINAL, CONTRATADO A PARTIR DA DATA DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DESTA RESOLUÇÃO, CORRESPONDENTE A 2% DO VALOR DO FINANCIAMENTO**. (fls. 12 e 13).

Não resta dúvida de que, efetivamente, a obrigação para com o mencionado Fundo, recai sobre a Ré, restando concluir pela

possibilidade ou impossibilidade de transferência deste ônus ao Autor, através de cláusula contratual, da forma como foi realizada.

O contrato utilizado pela Ré é padronizado, sendo totalmente elaborado pela mesma, que impõe suas condições gerais para todos os compromissários compradores, sendo facultado a estes tão somente aceitá-las ou desistir da compra do apartamento. É possível que exista certa margem de negociação para a fixação do valor do sinal, quanto ao parcelamento da chamada poupança, e datas dos pagamentos. Entretanto, não é possível, nesta modalidade de contrato previamente impresso, discutir as condições gerais, que são idênticas para todos.

A evidência de que se trata de um contrato em que o aderente não tem possibilidade de negociar as condições gerais, está na própria forma de que se revestiu, sendo as cláusulas de números 01 a 19 impressas e a cláusula vinte com espaços em branco onde foram preenchidos os dados pessoais do adquirente e as condições de pagamento. Note-se que a Ré nem sequer deu-se ao trabalho de preencher no impresso o número do apartamento objeto da Promessa de Compra e Venda, na Cláusula 20.4.

Percebe-se também, pela própria generalidade das cláusulas, onde se procura abranger todas as situações possíveis, sempre adotando a solução mais cômoda e conveniente para a Ré, que o Autor não as discutiu previamente, como certamente não o fizeram os adquirentes das demais setenta e uma unidades autônomas do empreendimento.

Na monografia **“Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas”**, do Professor Paulo Luiz Neto Lobo, Ed. 1991, fls. 207 e seguintes, encontramos explanação acerca das condições gerais, seu controle e interpretação, que bem esclarecem a matéria:

“A predisposição de condições gerais é ato unilateral que integra a atividade do predisponente. Consiste em fixar regulamentação contratual, de forma abstrata, para ser aplicado aos contratos que vierem a ser concluídos ulteriormente. O autor da predisposição é o fornecedor de bens ou de serviços, isto é, aquele que exerce atividade com tal escopo. As condições gerais tem como destinatários todos os que ingressam na posição de usuário ou adquirente de bens ou serviços que são coletivamente oferecidos”.

“Juridicamente, o aderente está inferiorizado diante do poder contratual dominante do predisponente. Embora, na maioria das vezes a debilidade jurídica seja consequência da debilidade econômica, a coincidência não é necessária”.

(fls. 210) “O princípio básico de interpretação das condições gerais é o justo equilíbrio de direitos e obrigações entre predisponente e aderente.

. . . “O princípio do justo equilíbrio, nas condições gerais, realiza-se através do favorecimento tendencial do aderente, até o limite da paridade razoável”.

“O princípio se realiza por meio da recepção atual da antiga regra **interpretatio contra stipulatorem**. A regra pode ser assim anunciada: no caso de dúvida, as condições gerais devem ser interpretadas a favor do aderente e contra quem as dispôs”.

(fls. 211) “Havendo incompatibilidade entre condições gerais e normas jurídicas dispositivas, estas prevalecem sobre aquelas.”

À luz desta resumida explicação, leiam-se as cláusulas 05.3 e 09, que fundamentaram o repasse da obrigação de pagar a contribuição ao **FUNDHAB** da Ré para o Autor:

“05.3 - Caberão exclusivamente ao Promitente Comprador, as despesas decorrentes com Seguros, Taxa de Inscrição e Expediente, bem como quaisquer outras taxas, impostos de qualquer natureza e quaisquer outros encargos, seja qual for a sua natureza, mesmo que em decorrência de norma baixada pelo Banco Nacional de Habitação ou outro organismo qualquer tal despesa seja cometida à Promitente Vendedora, ou então que tal despesa seja lançada ou cobrada em nome da Promitente Vendedora, a quem caberá, no caso, simplesmente, a apresentação da documentação do prédio e dela própria”.

“9.1 - Todas as despesas diretamente decorrentes deste negócio jurídico, sejam com esta promessa de compra e venda, sejam com a compra e venda futura, correrão por conta e risco único e exclusivo do Promitente Comprador, ainda que venham a ser lançadas ou cobradas, a qualquer título ou pretexto, da Promitente Vendedora, notadamente as com imposto

de transmissão, laudêmio, se houver, emolumentos de cartórios de notas e registro de imóveis, certidões negativas fiscais, de distribuidores judiciais, serviços de despachantes, e, ainda quaisquer outros que vierem a ser necessárias ou que venham a ser criadas, ou que aqui não tenham sido objeto de expressa referência”.

Note-se que as cláusulas referem-se especificamente ao imposto de transmissão, despesas de cartórios e laudêmio, entretanto, não há referência expressa à contribuição devida ao FUNDHAB, mencionando-se apenas vagamente **“quaisquer outros encargos”, “seja qual for sua natureza”**, mesmo que em decorrência de norma do Banco Nacional de Habitação ou outro organismo qualquer, sugerindo assim uma despesa eventual, que talvez um dia viesse a ser criada.

Esta redação propositadamente imprecisa, sonega ao adquirente a informação concreta de que existiria uma despesa a ser paga ao FUNDHAB, no valor de 2% do valor financiado, despesa esta legalmente de responsabilidade da Ré, mas que esta exigiria do aderente.

A despesa repelida pelo Autor, portanto, veio inserta em cláusula que reflete condição geral imposta pela Ré, de redação obscura e contrária à norma legal que criou a própria contribuição, cuja finalidade “é propiciar recursos para operações de interesse social no âmbito do SFH e suprir o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS dos recursos correspondentes ao agravamento de sua responsabilidade em decorrência dos benefícios, etc. . . .”

Ou seja, a norma foi criada para evitar gravames aos mutuários e evitar o colapso do sistema, entretanto a Ré, que como as demais construtoras, aufere lucros graças aos recursos do SFH, procura emixir-se de todo o ônus, repassando-o ao mutuário, em evidente afronta à finalidade da norma.

Por todos os motivos explanados, concluo o parecer pela procedência parcial da ação, condenando-se a Ré a repetir a quantia recolhida pelo Autor ao FUNDHAB, com os acessórios pleiteados, sendo o exame do mérito antecipado por tratar-se de matéria provada documentalmente.

E o parecer, S.M.J.

Aracaju, 30 de dezembro de 1992

Comprovado nos autos que os companheiros conviveram em união estável, cabe à autora participação efetiva no patrimônio daquele a quem muito se dedicou, com trabalho e com amor.

Maria Anamira Amado Batalha Neta
Promotora de Justiça

A Sra. Neves Leal da Silva ingressou com Ação Ordinária de reconhecimento e dissolução de Sociedade de Fato cumulada com a partilha de bens, contra os pais do seu falecido companheiro, Srs. José Hora de Souza e Maria Carvalho de Souza alegando, em suma, que:

a) Apesar de ser casada com uma terceira pessoa, Sr. Gerson Martins da Silva (fls. 09), deste está separada de fato desde 03/01/70;

b) em 30/05/74 passou a conviver com o seu companheiro José Hora Filho, hoje falecido, tendo este, logo depois, adquirido um dormitório completo, um televisor, um refrigerador e um conjunto de sofá;

c) em 12/01/77 o Sr. José Hora Filho ficou desempregado, daí se estabelecendo comercialmente, tanto em Manaus (com a sapataria N. S. da Conceição), bem como nesta capital, com a loja "O Artesão", na rua de Capela, sendo que a autora gerenciava a loja de Manaus e um sobrinho do seu companheiro - Sr. Carlos Souza Ribeiro, gerenciava a loja nesta cidade;

d) em dezembro de 1982 foram encerradas as atividades comerciais supra aludidas, tendo a autora e seu companheiro vindo residir nesta cidade, ficando inicialmente na casa dos pais do Sr. José Hora Filho, tendo este, em 04/09/86, adquirido uma casa

residencial, onde foram residir, juntamente com os 2 filhos da requerente;

e) em 09/03/87 o então companheiro da postulante, juntamente com a irmã Claudete Carvalho de Souza, constituíram a firma "Hora Certa Restaurante e Lanchonete LTDA.", sendo que seu companheiro detinha 95% das quotas da aludida firma (fls. 48/49);

f) ao falecer, em 13/03/88, o companheiro da requerente deixou os bens descritos no item 12º da petição, letras a, b, c, d e e (fls. 04), razão porque a autora requer o reconhecimento da sociedade de fato e consequente partilha de patrimônio.

Foram juntados, com o inicial, os documentos de fls. 08 a 51. Às fls. 56/59, os Srs. José Hora de Souza e sua esposa contestaram o feito, aduzindo, sinteticamente, que:

a) sendo a autora civilmente casada com Gerson Martins da Silva, não pode ter sua união de fato amparada pelo direito, tendo em vista o crime de adultério;

b) foi o falecido companheiro da autora que adquiriu todos os bens (conforme frisa, na inicial), já que o Sr. José Hora Filho sempre foi comerciante, exercendo sozinho suas atividades, juntamente com seus empregados, sem a ajuda da requerente;

c) que o Restaurante "Hora Certa" foi aberto em conjunto com a irmã do falecido, fruto do trabalho do filho dos contestantes, sem a ajuda da autora, até porque esta, sendo pessoa humilde e manicure, não poderia angariar rendimentos para construir o patrimônio deixado por José Hora Filho;

d) enfim, a contestação alega que a autora já foi remunerada por "qualquer assistência que possa ter dado ao companheiro", requerendo a improcedência da ação, já que não há patrimônio comum.

Com a contestação, foram juntados os docs. de fls. 61/67.

Replicando a peça contestatória, vê-se a petição de fls. 69/70, refutando a alteração contratual de fls. 61/65, efetivada após a morte de José Hora Filho e, portanto, ilegal, bem como noticiando saques da conta corrente do falecido companheiro da autora, junto ao Banco Itaú.

O Ministério Público, às fls. 71, oficiou aguardando a instrução processual.

Designada audiência de instrução e julgamento, às fls. 77/78, foi tomado depoimento pessoal da autora, bem como às fls. 80

e 81/82, foram ouvidos, respectivamente, Gildete Santos Braz e Marcelo Augusto Seixas de Santana.

Através Carta Precatória, expedida para a cidade de Manaus, foram ouvidas as demais testemunhas, de fls. 102 a 105.

Analisemos, agora, o direito e a prova coligida:

A presente ação foi distribuída em 20/04/88 (fls. 05), antes, portanto, do advento da Carta Magna Atual.

O pedido lastreia-se na Súmula 380 do S.T.F., partindo da existência de uma sociedade de fato entre concubinos, sendo cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido com o esforço comum.

Há duas correntes acerca da família natural, a saber:

a) Uma entende que a relação entre companheiros deve receber a proteção estatal, erigida que foi, pelo art. 226, § 3º da CF/88, à categoria de união estável, como entidade familiar.

Para essa corrente que, inclusive, dá auto-aplicabilidade ao supra citado dispositivo Constitucional, as uniões estáveis devem ser processadas e julgadas perante os juízes das Varas de Família; é ação de estado e, como tal, não admite o julgamento antecipado da lide, com base na simples confissão do réu; intervenção obrigatória do Ministério Público, com a comunhão dos aquestos adquiridos na constância do relacionamento como se casados fossem, pelo regime de comunhão parcial de bens. A essa corrente filia-se o Dr. Yussef Said Cahali, o Des. Sérhio Gischkow Pereira e outros.

b) Outra corrente (diga-se de passagem, ainda majoritária), entendeu que o art. 266, § 3º da CF/88 não erigiu o concubinato à categoria de entidade familiar, equiparando-a ao casamento. Vê, destarte, a relação concubinária como relação meramente obrigacional, regida, ainda, pela Súmula 380 do STF.

Para materializar a posição dos que ainda colocam a relação entre companheiros como de caráter meramente obrigacional, eis que um julgado do Tribunal de Justiça de S. Paulo, bastante elucidativo:

“Há erro de perspectiva na afirmação de que a Constituição da República equiparou o concubinato à família. Não houve a equiparação, já que não foi abolido o casamento como base legal da constituição da família. Equiparar, na origem latina é igualar. O texto constitucional não usou da expressão equiparar em seu art.

226. A família continua sendo a base da sociedade e o casamento a base de constituição da família. Apenas reconheceu, para efeito da proteção do Estado, a união estável, portanto, pode gerar efeitos patrimoniais sem que o estado interfira nessa relação entre as partes. Ver nessas relações meramente patrimoniais, sem afetação da prole, interesse público é perigoso precedente estatizante que, com certeza, não esteve na cogitação do constituinte. A intervenção do Ministério Público em ações dessa natureza é exceção e, como exceção, deve ser interpretada restritivamente como faz o recorrente. Não se vislumbra nenhum interesse na intervenção do Estado quando se discute a dissolução da sociedade de fato, objetivando apenas e tão-somente a repartição do patrimônio, que se diz comum, ou pedido de indenização por serviços domésticos ou de outra natureza que haja um dos concubinos prestado ao outro enquanto durou aquela união. Não há se falar, portanto, em legítimo interesse do Ministério Público" (TJ-SP-Ac. unân. da 4ª Cam. Cível, de 02-03-89, Rel. Des. Alves Braga, ADV - Jurisprudência 89/44.714)

No nosso estado de Sergipe, o III grupo da Câmara Cível, já decidiu que:

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

Posteriormente, o Tribunal Pleno, apreciando o conflito negativo de competência para processar e julgar as ações concubinárias, decidiu que:

Conflito Negativo de Competência. Concubinato. União estável.

Por ser questão fundamental a existência de união estável que a Constituição de 88 equiparou a entidade familiar, o processo e julgamento da causa que a encerra compete a uma das Varas de Família, em virtude do disposto no art. 75 do COJE (TJ/SE, Ac. proferido no conflito negativo de competência 05/92, de 25/11/92, Rel. Des. Artur Oscar de Oliveira Deda).

É importante citar, por oportuno, parte do voto proferido pelo Des. relator do aludido acórdão, Dr. Artur Oscar de Oliveira Deda:

“Com o advento da constituição de 88, a família não é apenas a legítima, pois é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar” (Art. 226, § 3º). Assim, dentro do “estado de família” passa a existir mais uma relação de caráter fundamental, além do “estado de cônjuge” e de filiação: a relação concubinária.”

Vejamos, no caso **sub oculo**, se a relação concubinária entre a sra. Neves Leal da Silva e seu falecido companheiro, sr. José Hora Filho, era uma união estável ou não passava, apenas, de uma relação obrigacional, formada para adquirir patrimônio.

Pelo próprio teor da inicial (fls. 02/05), a autora, que era separada de fato do seu marido, passou a conviver com o sr. José Hora Filho desde 30/05/74, sendo que foi ele quem começou a adquirir todo patrimônio, já que era motorista do Ministério do Exército e, com o produto do seu trabalho e de sua indenização posterior, comprou desde móveis, como dormitório, televisor, geladeira, etc., até adquirir duas lojas (uma em Manaus e outra nesta cidade), para, finalmente, desfazer-se das casas comerciais que possuía e abrir uma Sociedade por quota de Responsabilidade Limitada juntamente com uma irmã, sra. Claudete Carvalho de Souza - de nome “Hora Certa Restaurante e Lanchonete Ltda.”, que detinha 95% das quotas (fls. 48/49), adquiriu também, o falecido companheiro da requerente, um carro, um imóvel residencial e um telefone, conforme infere-se às fls. 04 da inicial, deixando também, saldo bancário.

O fato da postulante ser casada com outra pessoa (sr. Gerson Martins da Silva), sendo deste separada de fato, não lhe

retira a qualidade de companheira, sendo, portanto, parte legítima, eis que:

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

Companheira, a mulher que se une ao homem já separado da esposa e que se apresenta à sociedade como se legitimamente casados fossem” (TJ-GO, Ap. 23/279. Rel. Des. Fenelon Teodoro Reis, de 31/10/89, In Revista Jurídica, 150/78).

“A lei não contempla o concubinato adulterino, isto é, aquele mantido concomitantemente com o casamento. A tal relação não se aplica o art. 5º da Lei de Introdução do C.Civil, que determina que, “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. O dispositivo deve ser aplicado quando a situação de fato assim o reclamar, isto é, **desde que existente uma separação de fato entre os cônjuges**, a tornar o concubinato honesto, como reconhece a Constituição” (TJSP, Ap. 116.255.116.255-1, Rel. Des. Mattos Farias, Ac. de 17/10/89, In RT 649/52) - Grifamos.

A prova testemunhal colhida mostra que a autora, mesmo não fazendo parte na Sociedade por quota de Responsabilidade Limitada, ou seja, o Restaurante e Lanchonete “Hora Certa” era, de fato, o braço direito do falecido José Hora Filho, ou seja, quem gerenciava o bar. É o que se infere dos testemunhos de Gildete Santos Braz (fls. 80 e verso) e Marcelo Augusto Seixas de Santana (fls. 81/82).

Aliás, as duas testemunhas mencionadas falaram do relacionamento dos concubinos desde a cidade de Manaus, onde a requerente sempre ajudou o falecido nas empreitadas comerciais, auxiliando-o, naturalmente, a progredir economicamente.

As demais testemunhas, ouvidas por precatória, na cidade de Manaus, confirmaram as alegações da postulante. Vejamos:

Evany Mavignier Jung (fls. 102 e verso) conheceu a autora há cerca de 14 anos, confirmando a separação de fato da requerente com o seu marido. Narrou toda a vida de companheirismo de Neves Leal da Silva e José Hora Filho, chegando, inclusive, a

afirmar que, quando o companheiro da autora, supra referido, se desempregou, ficou, praticamente, sustentado pela sra. Neves Leal, já que passaram a viver na casa da mãe desta. Citou a testemunha toda a vida ascendente dos concubinos, sempre com a valiosa ajuda da autora. O falecido foi caminhoneiro, depois comerciante, muambeiro, para, finalmente, abrir a “Lanchonete Hora Certa”. Contudo, as testemunhas desconhecem que o companheiro da autora tivesse aberto o referido bar com uma irmã - de nome Claudete Carvalho de Souza - pois sempre testemunharam “que teve conhecimento que ambos montaram um restaurante em Aracaju” (fls. 102).

Às fls. 102, verso, está expresso que “o casal vivia unido e que tudo que tinha foi com esforço e trabalho de ambos”.

As testemunhas Elimar Mavignier Dácio e Carlos Alberto Maia de Carvalho (fls. 103/104), também presenciaram o bom relacionamento do casal Neves Leal da Silva e José Hora Filho, tendo a primeira testemunha dito que “soube do plano do casal de abrir um restaurante em Aracaju”.

A segunda testemunha supra citada disse conhecer o casal há cerca de 15 a 20 anos, quando já conviviam maritalmente, narrando o progresso comercial de José Hora Filho, sempre ao lado da autora.

MM. Juiz:

A despeito de todo o progresso comercial do sr. José Hora Filho, não se pode negar a participação efetiva da autora Neves Leal Silva na formação e aumento do patrimônio do seu companheiro.

Ela viajava com ele, nos tempos de “muambeiros”, ou seja, comerciantes ambulantes, trazendo mercadorias de Manaus para revenderem nesta capital; tomou conta, posteriormente, da loja que seu companheiro abriu naquela cidade e, praticamente, era o “braço direito” do falecido, na administração do restaurante e lanchonete “Hora Certa”, o último patrimônio comercial de seu companheiro.

O sr. José Hora Filho foi, inclusive, injusto para com a autora, quando abriu o restaurante juntamente com sua irmã Claudete Carvalho de Souza (fls. 48/49), quando, na realidade, dependia do trabalho árduo de sua companheira Neves Leal Silva à frente da lanchonete, levando-nos a concluir, seguramente, que dela se locupletou.

Não podemos colocar uma união duradoura, de cerca de 15 a 20 anos no rol de simples "sociedade de fato para fins lucrativos", apesar dos companheiros não possuírem filhos em comum.

O trabalho e a dedicação da autora foram determinantes para o crescimento, inclusive comercial, do sr. José Hora Filho, apesar de ser uma simples manicure, mas exerceu tarefas, ao lado do companheiro, muito mais relevantes e progressistas que uma simples "embelezadora de unhas".

Assim sendo e por tudo quanto expomos, somos porque a ação seja julgada procedente, devendo fazer-se apuração de todo o patrimônio do falecido José Hora Filho (que, aliás, já deve ter sido inventariado perante a 6ª Vara Cível desta capital), para que a autora, legitimamente, fique com parte do patrimônio do seu companheiro, como é de direito e por justiça, na base de 50% do patrimônio do "de cujus".

É o que pensamos, s.m.j.

Aracaju, 15 de março de 1994

Renúncia ao direito de queixa exercitada por menor de 18 anos. Renúncia inexistente. É irrenunciável direito não nascido. Irrelevância da chancela materna - ato absolutamente nulo (*inexistente) não tem abrigo nas vias sanatórias previstas no Código de Processo Penal (analogia autorizada pelo art. 3º CPP). Eficácia da retratação da ofendida, antes de decretada a extinção da punibilidade. Vício de vontade derivado de ato contrário ao direito. Direito de representação do pai da ofendida apto a ser exercitado. Inteligência do art. 226, § 5º, da Constituição Federal. Incidência do art. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Antonio César Leite de Carvalho
Promotor de Justiça

“Ah, honra, como és a principal vida do coração! Uma vez perdida, nunca, tarde, pouco ou mal lhe é restituída!”. LOPE DE VEGA

MM. JUIZ

Os autos versam sobre sedução de humilde moça S.B.S.O. - que cedeu aos galanteios e ante o grande assédio e poderio político, econômico e financeiro do indiciado.

In casu, o que se vê é a repetição da velha estória, ou seja, pobreza e necessidade **versus** riqueza e poder. A luta por certo é desigual. Na realidade, esta situação guarda e esconde a vergonha e podridão que existe por trás do desfecho “renúncia”.

Se por um lado parece que a ruína moral se abate sobre uma família pobre, o que no fundo não deixa ou deixou de acontecer, por outro lado, levada ou mesmo tentada a ceder ante a irresistível força da vil moeda, uma honra é vergastada e o silêncio comprado, em mútua troca de favores e vantagens em detrimento dos interesses de uma menor. Tudo em função da condição de miserabilidade de uma das partes.

A prostituição como que disfarçada instala-se de maneira sutil e, sob a égide da total imoralidade, responenta o manto da impunidade, que servirá não para acobertar o crime em si, mas para “extinguir-lhe a punibilidade”.

Em delitos deste matiz ensina HUNGRIA que “dá-se a intervenção do direito penal, tendente a coibir o prematuro aliciamento para a depravação e o vício”.

Citado pelo mestre nominado acima, afirmava CALOGERO que “a sociedade tem o interesse em que se não contaminem o espírito e o corpo dos adolescentes, e em que sua pureza, base e fundamento da moral familiar e social, não seja inquinada pela dissolução”.

Certamente não chegaremos jamais ao ponto de fazermos nossas as palavras contidas no provérbio alemão, relembrado por D'AGUIAR, em citação de NELSON HUNGRIA, “in verbis”:

“Noch besses wär eines Igels Haut
Im Bett, als eine leide Braut”.

(“Antes uma pele de ouriço na cama
do que uma noiva deflorada”).

Insofismável no entanto que, tratando-se de tão pequena localidade, a vítima carregará para sempre a mácula, o rótulo e o estigma da desonra e do pecado. Por certo também, as suas chances de um bom casamento se não se dissiparam, foram fortemente abaladas e diminuídas.

Ao Ministério Público cabe tão somente registrar o seu repúdio pessoal, haja vista que a negociação da honra, exteriorizada através da renúncia de fls. 26, e quando falamos em honra o fazemos em toda a sua amplitude, patenteia-se nas declarações da genitora da menor ofendida às fls. 08 “usque ad” 09, quando afirma que o pai do indiciado ofereceu CR\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil cruzeiros reais), e o genitor daquela sugeriu CR\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros reais).

São pais que aceitam a vergonha e sem qualquer vergonha vendem o corpo de sua filha adolescente, como se estivessem negociando um animal ou objeto na feira. A cobiça e a ambição ganham espaço, crescem e sufragam os sentimentos morais, o caráter, a honradez.

Apesar de todas as nuances que cercam o delito em tela, o tipo de ação penal, no caso de natureza privada, e a própria renúncia - causa inclusive de extinção de punibilidade prevista no art. 107, inc. V, do Código Penal - sentimo-nos encorajados a levantar e arguir uma questão de extrema relevância, que nos parece a mais acertada e que mais ajusta-se à hipótese.

A renúncia de fls. 26 não pode colocar e alçar o indiciado no momento atual a um patamar inacessível à lei, protegido das malhas da Justiça que não mais poderia alcançá-lo, porque a mesma peca em seu nascedouro, como teremos oportunidades de analisar a seguir.

DA RENÚNCIA E DA REPRESENTAÇÃO LEGAL

A renúncia nada mais é que o abandono por parte do direito de queixa pelo ofendido ou seu representante legal (fora do exercício deste direito).

O que se percebe é que a matéria vem sendo tratada de maneira superficial pelos doutrinadores, sem uma preocupação maior no sentido de um aprofundamento na mesma, inclusive desenvolvendo estudo no sentido de estabelecer o paralelo que existe com outro ramo do direito, mais precisamente do direito civil, ao qual encontra-se atrelada em função da problemática da representação legal, via de consequência da incapacidade relativa e absoluta.

A renúncia, tratada e prevista que é no art. 50 do Normativo Processual Penal, traz no seu § único o rompimento dos princípios gerais orientadores do instituto da representação legal dos relativamente incapazes. Esta matéria encontra-se regulada pelo Código Civil, sendo inegável o liame existente entre os dois institutos, ou seja, renúncia e representação legal.

O art. 6º, inc. I do Código Civil prescreve que:

Art. 6º - São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer;

Inc. I - os maiores de dezesseis e os menores de vinte e um anos.

Já o art. 384, inc. V da Lei Substantiva Civil edita que:

Art. 384 - Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

Inc. V - Representá-los, até aos 16 anos, nos atos da vida civil, **e assistí-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento.**

- grifo nosso.

O mestre CLOVIS BEVILAQUA em Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, comentado, às págs. 840, ministra que “o direito de representação é uma consequência da incapacidade jurídica do menor”.

Sabe-se que ao menor de 18 anos não é dado o direito de queixa ou de renúncia sem a assistência do representante legal. Temos então que, a renúncia formalizada pela menor de 18 anos não gera efeitos em nenhuma esfera do direito, haja vista a incapacidade prevista na Legislação específica.

Aliás, o próprio art. 33 do Estatuto Processual Penal prevê a inadmissibilidade do exercício do direito de queixa por parte da ofendida menor de 18 anos.

Dos autos extrai-se que a renúncia de fls. 26, foi lavrada pela vítima - menor de 18 anos ao tempo - portanto incapaz, sendo nulo o ato e ainda hoje facultado, mesmo ante a renúncia da sua genitora, o seu direito de queixa, consoante preceitua o § único do art. 50 do Diploma Processual Penal.

Ultrapassada esta primeira questão, merece enfoque e destaque uma outra, qual seja, a da possibilidade da renúncia ser levada a efeito apenas pela genitora de menor ofendida, sendo aquela casada, e não havendo impedimento no que tange a ela e seu cônjuge, no caso representantes legais, quanto ao exercício pleno do pátrio poder.

A complexidade infere-se da Mens Legis, que traz à luz de dois de seus dispositivos, quais sejam, o art. 5º e art. 226, § 5º, uma visão da possível revogação dos arts. 233 e 380 do Código Civil.

O art. 233 dispõe que “o marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251). Este preceito encontra-se de acordo com o Estatuto da Mulher Casada.

Em que pese o art. 226, § 5º da Magna Carta proclamar o princípio da igualdade de direitos entre o homem e a mulher e da discussão que se instalou no sentido de se saber se subsiste a figura do chefe da sociedade conjugal, cuja titularidade cabia ao homem, conseqüentemente se estaria ou não revogado o art. 233 do Código Civil, não me parece haver confronto entre as normas referidas.

Tendo o nosso Direito Civil origem no Direito Francês, mister ressaltar que não só neste, como na maioria dos países europeus, a legislação civil é mantida com sua redação original, cabendo ainda ao homem a chefia da sociedade conjugal.

Indiscutivelmente esta tão decantada igualdade não foi observada, uma vez que inúmeros dispositivos da Lei Maior chocam-se com a real exegese do art. 226, § 5º, através das chamadas discriminações benéficas em favor da mulher, como é o caso dos arts. 5º, inc. L, 7º, XVIII, 201, III, 203, I, 227, § 1º, I e art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Transitórias. Há ainda na doutrina quem fale em foro privilegiado da mulher, entendendo não revogado o dispositivo.

É bem de ver que a Constituição Federal não buscou ao firmar o princípio da igualdade entre o homem e a mulher, criar entre eles uma situação de confronto, que viria apenas para comprometer de maneira séria o equilíbrio e a harmonia da família. Esta se assentou sempre em tradição patriarcal, conferindo ao homem a chefia da sociedade conjugal, que hoje exerce com a colaboração da mulher.

Na prática é o que se observa, até porque, na família moderna, os pais já orientam e educam suas filhas desde o nascimento ou a mais tenra idade, no sentido de serem, não subservientes aos homens, mas de deixarem a cargo dos mesmos, dos seus maridos, a direção da sociedade e do lar conjugal. De salientar que as próprias mães, talvez presas ainda aos resquícios da formação patriarcal da família, ainda orientem suas filhas desta maneira, salvo as raríssimas exceções que são as feministas incorrigíveis.

É insofismável que os próprios homens - salvo os machistas convictos - já não querem mais a mulher submissa, a Amélia de outrora, porque a vida moderna exige a colaboração desta em todos os setores, planos e momentos da mesma.

ÁUREA PIMENTEL PEREIRA comunga do entendimento de que a chefia da sociedade conjugal ainda cabe ao homem, e em seu livro *A Nova Constituição e o Direito de Família* afirma que “em respeito à formação patriarcal da família brasileira e no interesse da preservação da harmonia nas relações do grupo familiar, estamos em que deva prevalecer uma autoridade diretiva unificada, com a manutenção da chefia conjugal nas mãos do homem. O entendimento que esposamos, guarda harmonia com o estabelecido na maioria das legislações civis europeias . . .”

É o que nos parece mais racional, inteligente e que se adequa totalmente à realidade prática da família brasileira.

A busca no sentido de criar uma legislação ultra-moderna e até modelo, tem levado nossos legisladores a mais das vezes a verdadeiras confusões de ordem jurídica e a editarem normas conflitantes no plano jurídico e das relações sociais. É preciso e até importante inovar e não inventar.

Não podemos, por certo, esquecer a lição de SÁ PEREIRA, “in verbis”:

“A chefia da família foi a própria natureza que definiu de quem deveria ser:

Se a lei o não dissera, a natureza o houvera dito. Ela o fez forte. Deu-lhe músculos de ferro e nervos de aço, para abater o lobo na floresta e enfrentar o seu semelhante, na sociedade. **Homo hominis lupus**. A mulher é uma organização mais delicada, mais impulsiva, SHAKESPEARE quando a quis definir sentenciou: fragilidade o teu nome é mulher” (id., *Direito de Família*, p. 40).

O inigualável mestre CLOVIS BEVILAQUA a muito tempo sentenciou:

“Como chefe da sociedade conjugal, compete ao marido representar a família, nos actos da vida civil, **sem que isso importe absorção da personalidade da mulher, nem tão pouco dos filhos**”. - grifo nosso.

E acrescentamos: sem que isso estabeleça nenhuma desigualdade em qualquer plano.

Apesar da relutância no que concerne à abordagem da matéria, bem assim a divergência doutrinária, na hipótese dos autos, qualquer entendimento que adotemos e já manifestamos o

nosso, nos conduz através de um único caminho, a um único resultado.

Se adotarmos a posição de que o art. 233 e o art. 380, ambos do Código Civil, não foram revogados, e que estes podem coexistir pacificamente com a regra insculpida no art. 226, § 5º da LEX MATER - que é a nossa - não haverá dúvidas de que a renúncia de fls. 26 nenhum valor ou efeito jurídico possui, por não conter a manifestação expressa ou tácita do genitor da menor ofendida, via de consequência estando em total desatenção ao comando daqueles dispositivos da Lei Substantiva Civil.

Ad argumentandum, admitindo-se a revogação dos preceitos retro, não há como desvincularmo-nos ou afastarmo-nos da interpretação literal do texto da Lei Maior, mais precisamente do art. 226, § 5º, que preconiza que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Ora, permitir-se que a renúncia se faça apenas e através de ato unilateral de um dos representantes legais e que assim formalizada, gere direitos, seria afrontar o princípio constitucional da igualdade entre o homem e a mulher.

Efetivamente a redação do dispositivo transcrito acima fala em “pelo homem e pela mulher” e não em “pelo homem ou pela mulher”. Diante disto, não resta dúvida de que mesmo trilhando este caminho, chegaríamos àquele resultado, ou seja, a renúncia efetivada apenas por um dos representantes legais - a mãe no caso -, não pode gerar direitos e os efeitos jurídicos desejados na hipótese: “extinção da punibilidade”.

A redação do preceito anteriormente citado permite-nos, no máximo, admitir que o legislador constituinte pretendeu criar um equilíbrio e igualdade. O inaceitável seria estender a norma através de um elastecimento que não contém ou possui, a ponto de consentir que apenas um dos representantes legais proceda à renúncia, em detrimento do direito do outro e da própria ofendida.

O art. 380 do Código Civil dispõe que “durante o casamento, compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade”.

Com o advento da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, surgiu redação específica quanto à matéria, isto no art. 21 da mesma, que prescreve:

Art. 21 - O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, **na forma do que dispuser a legislação civil**, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência". - grifo nosso.

Evidentemente este dispositivo não possui a força e o condão de revogar o art. 380 do Código Civil. A condicionante constante da sua redação isenta de dúvida no que pertine à prevalência da regra inscrita neste preceito.

Outro fato relevante é o de que o legislador processual penal quando da edição da norma inculpada no art. 50 daquele Diploma Processual, cingiu-se à terminologia "pelo representante legal" de maneira simplista e apegado aos comandos dos arts. 233 e 380 da Lei Substantiva Civil, haja vista que a representação conferida naquele preceito, o era, ao homem. Conceber-se que o art. 226, § 5º da LEX FUNDAMENTALIS revogou estes dispositivos, é o mesmo que conceber-se a revogação do art. 50 do Estatuto Processual Penal, mesmo de forma implícita. A admitir-se este fato, ter-se-ia que proceder mudança no texto e redação primitiva deste, devendo esta passar a vigorar com o teor seguinte: "pelos representantes legais".

Se o exercício do pátrio poder é conferido a ambos, se são casados e não existe impedimento com relação a qualquer deles, entendemos que só poderá prevalecer, gerar efeitos e direitos a renúncia, se houver a manifestação de ambos os representantes legais e bem assim da menor ofendida, hoje maior, esta por força do que dispõe o § único do art. 50 do Normativo Processual Penal.

"**Ex positis**", manifesta-se o representante do **Parquet** Estadual no sentido de que sejam intimados o genitor da vítima e esta também, a fim de dizerem sobre a renúncia de fls. 26 a exercerem, querendo, o direito de queixa ou representação, consoante prevê a Legislação Processual, após o que diremos de maneira definitiva.

Este é o parecer.

Canhoba, 29 de novembro de 1993.

Tribunal de Contas. Ilegitimidade ativa para executar suas decisões constituídas em título executivo. Legitimidade do Ministério Público. Inconstitucionalidade de artigo da Constituição Estadual legiferante sobre Direito Processual. Competência exclusiva da União. Tribunal de Contas. Competência para julgar contas de prefeitos quando atuam como ordenadores de despesas. Validade do título executivo. Inteligência do art. 71, II, da C.F..

José Rony Silva Almeida
Promotor de Justiça

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, por conduto do Promotor de Justiça que ora oficia nesta 12ª Vara Cível, no uso de suas atribuições e à vista do despacho exarado às fls. 29 dos autos da **AÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO**, em que figura no pólo ativo da relação processual, como embargante, **JOÃO BOSCO MACHADO** e no pólo passivo, como embargado, o **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE**, vem, ante a presença de V. Excelência, para se manifestar, como custos legis, aduzindo para tanto as razões a seguir alinhadas.

DOS FATOS

Tratam os presentes autos dos embargos opostos pelo Sr. João Bosco Machado à execução que lhe move o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, cujo título originou-se da decisão nº 0359/90, datada de 27.11.90 daquela Corte de Contas, que o condenou a devolver aos cofres públicos da Municipalidade de Carira a quantia de Cr\$ 11.281.771,32 (onze milhões, duzentos e

oitenta e um mil, setecentos e setenta e um cruzeiros e trinta e dois centavos) já corrigida monetariamente até 31.08.92.

Alega o embargante, como preliminar, a ilegitimidade de parte ad causam, afirmando **“que o pressuposto básico da ação de execução é a relação credor-devedor”** concluindo não ser o **Tribunal de Contas credor”**.

Diz também que a competência para promover qualquer execução é das pessoas definidas nos arts. 566 e 567 do CPC. Por fim, afirma que, **se débito houvesse, a credora seria a Municipalidade.**

No mérito, clama pela improcedência da ação, uma vez que a **Prefeitura** forneceu ao embargante certidão negativa de débito.

O embargado, intimado para se manifestar, fê-lo tempestivamente e, contrariando a preliminar arguida, invoca o disposto no art. 68, XI da Constituição Estadual. Coleciona, também, o disposto no art. 24, XI, da Constituição Federal, onde consta o permissivo ao Estado para legislar, concorrentemente com a União e o Distrito Federal, sobre procedimento em matéria processual.

No mérito, alega **carecer de valor probatório a certidão negativa anexada as fls. 04 dos autos, por sua insubsistência,** citando mais uma vez o art. 68 da Carta Estadual.

São estes, em síntese, os fatos até aqui conhecidos.

DO DIREITO

Primeiramente, fazem-se necessários alguns comentários acerca do instituto da competência e os seus reflexos no caso sub-análise.

Serão realmente competentes o foro da Comarca de Aracaju e esta 12ª Vara Cível para conhecer e processar a ação executiva, cujo título é ora fustigado por estes embargos?

Apesar de se tratar de incompetência relativa - **ex ratione loci** - arguível por meio de exceção na forma prevista no art. 112 do CPC, tecemos estas considerações no corpo desta porque o Embargante nada alegou no momento oportuno, estando já prorrogada a competência, tornando a matéria preclusa também para o Ministério, conforme entendimento jurisprudencial, **litteris**:

“Aceita a competência relativa pelo réu, ao M.P. não cabe arguir a incompetência.” (RJ TJESP 109/374).

Arguir a incompetência, nesta ação, talvez não, mas insistimos em levantar tal questionamento, ainda mais, considerando os milhares de feitos correntes por este Juízo, dentre os quais dezenas iguais a este, que podem e devem ser propostos no foro e Juízo competentes, que não são estes conforme se verá.

Em cristalina dicção, o art. 86 do CPC normatiza: **as causas cíveis serão processadas e decididas, ou simplesmente decididas, pelos órgãos jurisdicionais nos limites de sua competência . . .**

Ensina o ilustrado Prof. Humberto Theodoro Júnior que **há de se distinguir a competência do foro da competência do Juiz. A competência dos Juizes é matéria pertencente à organização judiciária local. A do foro, ao Código de Processo Civil.** A primeira, fixada por lei estadual, o Código de Organização Judiciária. A segunda, pelo Código de Processo Civil.

Apresenta-se o Embargado/Exequente travestido de legitimado extraordinário, substituto processual, porém foi do Município de Carira, legitimado ordinário, que o Embargante se apropriou dos valores e bens públicos. Portanto, se pagamento houver de ser realizado, deveria ser no domicílio daquele, local onde a obrigação deve ser adimplida, **ex vi** do art. 576 c/c/ o art. 100, IV, d, ambos do CPC.

Nesse sentido, pacífica, iterativa e remançosa jurisprudência plasmou-se no Tribunal Superior de Justiça, corporificada no aresto abaixo:

“O foro do lugar do pagamento é competente para a execução de título extrajudicial.” (STJ 2ª Seção, CC 1.422/MG, Rel. Min. Nilson Naves).

Interessante, neste caso, é que o lugar do pagamento coincide com o domicílio do devedor, a comarca de Carira. Se entendimento diverso pudesse ser engendrado, ou seja, de que aquele não é o local do pagamento, haveria de se aplicar a regra geral segundo a qual todas as causas não subordinadas a foro especial devem ser ajuizadas no domicílio do réu (art. 94, primeira parte do CPC).

Exemplo incontestado de que a lei assim quer é o verificado quando se trata de aforamento da Execução Fiscal determinada

pelo art. 578 do CPC como ajuizável no domicílio do devedor, e ainda se não o tiver, no de sua residência ou no local onde for encontrado.

Ainda que fosse competente a Comarca de Aracaju para processar a execução e jamais deveria sê-lo perante esta Vara, cuja competência foi delimitada pelo Código de Organização Judiciária da seguinte forma:

Art. 76 - Aos Juizes de Direito da 3ª e 12ª Varas Cíveis compete por distribuição:

I - Privativamente processar e julgar:

a) 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.

b) os mandados de segurança, respeitada a competência originária do Tribunal Pleno.

c) acidentes de trabalho e as moléstias profissionais.

Análise meramente gramatical desse artigo conduz ao entendimento de que o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe não foi contemplado com o privilégio de foro porque excluído da alínea “a”, a não ser que se confunda com a personalidade jurídica do Estado de Sergipe, o que inviabilizaria totalmente sua pretensão, pois seria parte ilegítima.

E ainda que a ação fosse proposta pelo Estado de Sergipe ou por qualquer das pessoas ali elencadas, teria que se atentar, primeiro, para a competência do foro, depois, para a do Juízo, considerando a prevalência daquela sobre esta.

Dai porque, em parecer exarado nos autos do processo 679/93, o ilustre Promotor de Justiça oficiante nesta Vara, a quem temos a honra de substituir por breve período, assim se manifestou sobre o tema:

“Embora não tenha delimitado territorialmente essa competência, mesmo porque, nos parece totalmente desnecessária, por situar-se no Município de Aracaju, entendemos que existe PREVALÊNCIA DO FORO SOBRE O JUÍZO na definição da competência, limitando-se as Varas da Fazenda Pública ao julgamento dos litígios das pessoas jurídicas mencionadas, desde que

o ato ou fato não tenha ocorrido noutro município, sob pena de ferir o Código de Processo Civil”.

Dúvidas não remanescem, pois, que incompetente o foro da Comarca de Aracaju e esta 12ª Vara Cível, para processar a Ação de Execução e o Embargos opostos, ressaltando tratar-se de incompetência relativa e, portanto derogável se não arguida por meio de exceção, o que ocorreu neste caso.

DA PRELIMINAR ARGUIDA

Vê-se que o Juízo está seguro com a penhora de alguns bens do embargante, portanto, cabíveis os embargos, tudo em conformidade com o disposto no art. 737, I, do CPC.

O ponto nevrálgico “da vexata quaestio”, tormentoso, e sobre o qual até aqui pouco ou quase nada foi dito, respeita à legitimidade das Cortes de Contas para executarem as suas próprias decisões que impliquem imputação de débito ou multa.

Primeiramente, vale notar que a Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, ainda vigente, apesar do processo revisor em curso e que promete revirá-la **de cabeça para baixo, dispôs que as decisões do Tribunal de Contas que impliquem imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo** (art. 71, § 3º).

Da análise do supra-referido dispositivo constitucional, nenhuma dúvida pode existir quanto ao fato de que as referidas decisões têm força de título executivo e, como tal, é regido pelas normas inseridas no bojo do CPC, mais precisamente aquelas constantes do art. 583 e ss.

E, neste particular, o citado diploma processual, ao discriminar os títulos executivos extrajudiciais, em seu artigo 585, VIII, assevera que podem assim ser considerados **todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva** (Sem o negrito, no original).

Há de se perguntar que lei seria esta. Obviamente que se trata de lei federal, pois compete privativamente à União, legislar sobre Direito Processual, conforme dita o art. 22, I, da Constituição do Brasil. **In casu**, foi a própria Carta Magna que atribuiu expressamente às decisões do Tribunal de Contas a força de título executivo.

Se referidas decisões têm força de título executivo, qual ou quais seriam os legitimados ativos para executá-las?

O art. 566 do CPC verbera:

Podem promover a execução forçada

I - O credor a quem a lei confere título executivo.

II - O Ministério Público, nos casos previstos em lei.

A leitura do inciso I do dispositivo de lei retro-referido não comporta outra interpretação senão a de que é credor todo aquele a quem a lei confere título executivo. E, nesse diapasão, sendo credor, está legitimado a promover a execução forçada. Quem seria, pois, este credor, ou credores?

No caso dos autos, o titular do direito material e legitimado ordinário é o Município de Carira, portanto, credor é ele, e diga-se mais, pelo menos em tese, deve ser o maior interessado em reaver aquilo que dos seus cofres foi apropriado indevidamente.

Mas, e nos casos em que a própria Municipalidade se omite quanto ao dever de acionar judicialmente aqueles que se locupletaram com o dinheiro público, como aqui se vislumbra, onde o embargante, Prefeito Municipal à época dos ilícitos praticados, voltou a ocupar novamente o cargo, eleito que foi no último pleito?

É aí que surge a figura do chamado **substituto processual**, nos moldes definidos pelo art. 6º do CPC.

No dizer do Mestre Pontes de Miranda, **“se tem dado o nome de subrogação processual ou de substituição processual às espécies em que se atribui a alguém, que não é o sujeito da relação jurídica, o ser parte”**.

Como visto, trata-se de uma faculdade excepcional somente autorizada por lei.

Há, portanto que se identificar quais seriam os legitimados extraordinários ou substitutos processuais, pesquisa que se torna palpitante quando se detecta que a Constituição do Estado de Sergipe, em seu art. 68, XI, e a Lei nº 04/90, em seu artigo terceiro, inciso IX, nela se espelhando, foram além do que dispõe a Lei Maior do País, em se tratando de competência do Tribunal de Contas.

Enquanto a Constituição Federal dispôs apenas: **as decisões do Tribunal de Contas que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo**, a Carta Estadual, além de inserir na parte final do artigo citado a expressão **Independente de inscrição na dívida pública**, atribuiu, em seu inciso XI,

dente de inscrição na dívida pública, atribuiu, em seu inciso XI, legitimidade extraordinária para que o Tribunal de Contas do Estado pudesse executar suas próprias decisões que impliquem imputação de débito ou multa.

Algumas questões se impõem. A Constituição Estadual, em seu art. 68, § 3º, traça norma de Direito Processual ou de procedimento em matéria processual? Estaria, então, o TCE legitimado para executar suas próprias decisões? Se negativa esta última resposta, quem poderia fazê-lo?

Necessário se faz apontar a diferença entre procedimento e Direito Processual, pois perceptível.

A festejada pena de Humberto Theodoro Júnior, em sua obra Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 3ª ed., Forense, 1987, define procedimento como **o modo e a forma por que se movem os atos do processo.**

Enquanto Direito Processual Civil, ensina, **é o ramo da ciência jurídica que trata do complexo das normas reguladoras do exercício da Jurisdição Civil.**

Vistos os traços distintivos de ambos os conceitos, é sabido, também, que a legitimidade é uma das condições da ação, além do interesse de agir e da possibilidade jurídica do pedido. E quem assim diz é o art. terceiro da Lei Adjetiva Civil, *litteris*:

Art. 3º - Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

Seguindo, ainda, os passos de Humberto Theodoro Júnior, temos: **“Como as demais condições de ação, o conceito de *legitimatlo ad causam* só deve ser procurado em relação ao próprio direito de ação, de sorte que “a legitimidade não pode ser senão a titularidade da ação”.**

E conclui: **“As condições da ação “são *requisitos de ordem processual, intrinsecamente instrumentais* e existem, em última análise, para se verificar se ação será admitida ou não. Não encerram, em si, fim algum, são requisitos para, admitida a ação, ser julgado o mérito (a lide ou o objeto litigioso, respectivamente, na linguagem de Cernelutti e dos alemães).**

Em assim sendo, é indubitável que a Constituição Estadual dispôs em seu art. 68, inciso XI, sobre regra de direito processual e não meramente de procedimento.

E, segundo consta do art. 22, I, da **Lex Fundamentalis**, compete privativamente à União legislar sobre Direito Processual.

Daí porque o dispositivo da Constituição Estadual colide frontalmente com a Constituição Federal, acoimado do vício da inconstitucionalidade.

Vale lembrar que o legislador constituinte, ao tratar do controle da constitucionalidade na Carta de Outubro, acolheu, de maneira combinada, os critérios difuso e concentrado.

O primeiro, que nos interessa, exercitado por via de exceção, como se ora faz, habilita qualquer interessado a suscitá-la e, no dizer do Prof. José Afonso da Silva, **“em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo”**.

Questão importante é saber dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade e, sobre o tema, traga-se à colação o entendimento do insigne prógono do Direito Público:

“No caso, a arguição de inconstitucionalidade é questão prejudicial e gera um procedimento **incidenter tantum**, que busca a simples verificação da existência ou não de o vício alegado. E a sentença é declaratória. Faz coisa julgada entre as partes. Mas, no sistema brasileiro, qualquer que seja o tribunal que a proferir, não faz ela coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional, porque qualquer Tribunal ou Juiz, em princípio, poderá aplicá-la por entendê-la constitucional, enquanto o Senado Federal por resolução, não suspender a sua executoriedade . . .

No que tange ao caso concreto, a declaração surte efeito *ex nunc*, isto é, fulmina a relação jurídica fundada na lei inconstitucional desde o seu nascimento. No entanto, a lei continua eficaz e aplicável, até que o Senado suspenda a sua executoriedade. Essa manifestação do Senado Federal, que não revoga nem anula a lei, mas simplesmente retira-lhe a eficácia, só tem efeitos daí por diante, *ex nunc*. Pois, até então, a lei existiu. Se existiu, foi aplicada e revelou eficácia, produzindo validamente efeitos.”

Se aqui declarada a inconstitucionalidade do art. 68, XI, da Constituição Estadual, bem assim do art. 3º, IX, da Lei 04/90, face

à Lei Maior do País, sendo o TCE parte ilegítima para estar em Juízo neste feito, a quem caberia fazê-lo?

Se se entender que se acha legitimado para tanto o Estado de Sergipe (todo de que é parte o Tribunal de Contas), pessoa jurídica de direito público interno, unidade federada da República Brasileira a quem compete **promover a defesa da moralidade, probidade e eficiência administrativa**, tal como definido no art. 1º da Constituição Estadual, deveria fazê-lo por sua Procuradoria Geral, cuja instituição, segundo consta do art. 120 da mesma Carta, **representa o Estado judicial e extrajudicialmente**.

Assim deveria ser, pois se é verdade que ao TCE falece legitimidade para executar suas decisões que impliquem débito ou multa, inegavelmente têm elas força de título executivo e como tais devem ser levadas a Juízo, mas capitaneadas por outro mensageiro distinto daquela Corte, pois, malgrado a relevância das suas atribuições constitucionais, é a própria Carta Estadual que o qualifica como **órgão auxiliar da Assembléia Legislativa, competente para auxiliá-la no controle externo da Administração Pública**.

Não se apregoa, sob nenhuma hipótese, a diminuição da grandeza das atribuições da Corte de Contas, pois segundo preleciona Rui Barbosa:

“Convém levantar entre o Poder que autoriza periodicamente a defesa e o Poder que cotidianamente a executa, um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que comunicando com a legislatura e, intervindo na Administração, seja não só o vigia, como a mão forte do primeiro sobre o segundo, obstando a perpetração das infrações orçamentárias por um veto oportuno aos atos do Executivo, que direta ou remotamente, discrepam das leis de finanças. (In Cavalcante, Themistocles Brandão, Rev. D. Adm. 109/5, jul/set, 1972).”

O que se pondera é a sua não incursão por caminhos alheios. O Mestre Amaral Santos, em seu Primeiras Linhas, Saraiva, pág. 353, ao lecionar sobre a capacidade de ser parte atribui esta qualidade a:

As pessoas naturais, o homem, inclusive o nascituro.

As pessoas jurídicas.

As pessoas formais.

O Ministro Sidney Sanches do STF, em voto proferido como Relator no RE 106.923-6-ES, transcreveu despacho exarado no MS nº 1.142, impetrado contra o Tribunal de Contas do Espírito Santo, onde, com propriedade, é tratado o tema “sub aegide”. Confira-se:

“O Tribunal de Contas, literalmente, não é pessoa natural ou jurídica-parte formal ou Órgão do Ministério Público, nem pode ser terceiro interessado na lide, porque não é titular de direitos. Por isso não pode estar em Juízo, sendo inequívoca a sua ilegitimidade **ad causam e ad processum**. Na hipótese dos autos ocorre irregularidade maior que a ilegitimidade de parte. Aqui não existe parte e não existe pessoa.

Além de não ser parte neste processo, não poderá sê-lo em qualquer outro feito, pois o Tribunal de Contas não tem personalidade jurídica distinta da personalidade jurídica do Estado, sendo um simples Órgão auxiliar do Poder Legislativo . . .

O Tribunal em questão é absorvido pela personalidade jurídica do Estado pela simples razão de não ser pessoa. Por via de consequência . . . vale dizer, não pode propor ou contestar ação, recorrer ordinária ou extraordinariamente, nem praticar outros atos processuais.

Não se diga que o Tribunal em referência possa ser parte formal, pois os que tem essa qualidade estão enumerados na lei, e nessa inexistente qualquer referência à questionada Corte.

Saliente-se, ademais, que, dentre as atribuições do Tribunal de Contas não consta qualquer tipo de atividade judicial, ou o exercício de qualquer função em processo, no qual o ESTADO seja parte.

Exercendo a Corte de Contas qualquer função processual, praticando atos judiciais, estes atos são manifestamente nulos, mais que isto, são inexistentes (...)”

Daí dizer a autoridade do Prof. Caio Tácito:

“Não é competente quem quer, mas quem pode segundo a norma do direito”. (O Abuso do Poder Administrativo no Brasil, pág. 27).

Posição mais flexível que a acima retratada, respeitantemente à capacidade de órgãos despersonalizados serem partes processuais, foi adotada pelo Direito Pretoriano relativamente a Mandado de Segurança, cujo acerto é defendido pelo saudoso administrativista pátrio Hely Lopes Meirelles em sua obra Mandado de Segurança e Ação Popular, **verbis**:

“Não só as pessoas físicas e jurídicas podem utilizar-se e ser passíveis de Mandado de Segurança, como também órgãos públicos despersonalizados . . . Quanto aos órgãos públicos despersonalizados, mas com prerrogativas próprias, a jurisprudência é uniforme no reconhecimento de sua legitimidade passiva e ativa PARA MANDADO DE SEGURANÇA (NÃO PARA AÇÕES COMUNS), restrito sua atuação funcional em defesa de suas atribuições constitucionais”.

Ao cabo, pode-se concluir ter o legislador constituinte estadual pecado duplamente: primeiro quando penetrou seara legiferante alheia, constitucionalmente destinada, privativamente, à União Federal, ao inserir no corpo da Constituição Estadual, norma dispositiva sobre Direito Processual; segundo, como desdobramento do primeiro, porque assim agindo atribuiu legitimidade a quem não poderia tê-la senão por lei federal.

Ainda que não se entendesse ser o Estado de Sergipe um dos legitimados extraordinários para figurar no pólo ativo da ação executiva, dúvida alguma haveria de existir respeitantemente ao Ministério Público.

O retro-referido art. 566, II, do CPC diz que podem promover a execução forçada o Ministério Público, **nos casos previstos em lei**.

Por sua vez, editou-se a Lei 8.625/93, a qual, em seu art. 25, VIII, dispôs:

Art. 25 - Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe ainda ao Ministério Público

.....

VIII - Ingressar em Juízo, de ofício para responsabilizar os gestores do dinheiro público, condenados por Tribunais e Conselhos de Contas.

Aí funciona também o Ministério Público como substituto processual, nos moldes previstos no art. 6º do CPC.

Em 09.06.93, uma comissão formada pelos ilustres Procuradores de Justiça Gilberto Vila-Nova de Carvalho, José Renato Lima Sampaio e Darcilo Melo Costa, elaborou brilhante parecer, publicado na Revista do Ministério Público nº 04/93, onde é reconhecida a legitimidade do Ministério Público conferida pelo diploma legal supra citado, concluindo ainda, os ilustres pareceristas **que a ação pertinente é a executiva (processo de execução, nos termos do art. 566, II e 585, VII do Cód. de Proc. Civil, combinados com o art. 71, parágrafo terceiro, da Constituição Federal e art. 25, VIII, da lei 8.625/93).**

Anteciparam-se os eminentes Procuradores de Justiça aos argumentos que poderiam surgir de que a postulação Ministerial seria, em verdade, uma forma de Representação Judicial, vedada pela C. F., em seu art. 129, IX, e afirmaram que **“acionando em juízo os “condenados” na via administrativa, pelo Tribunal de Contas, não está o Ministério Público postulando judicialmente em nome de entidade pública alguma. Não oficia em nome do Tribunal referido, igualmente não postula representando o Estado (a pessoa jurídica de direito público interno). Está o Ministério Público exercendo um munus condizente com a sua missão constitucional (art. 127 CF) e especialmente dando cumprimento as determinações específicas da Lei Orgânica Nacional, o citado art. 25, VIII da Lei 8.625, de 12.02.93. Atua o Ministério Público na qualidade de “substituto processual” a teor de norma do art. 6 do Cod. de Proc. Civil)”**.

É de ser ressaltado à V. Exa. que o referido parecer foi motivado por proposição do Presidente do Tribunal de Contas do Estado, formulada ao Egrégio Colégio de Procuradores do Ministério Público do Estado de Sergipe, através do ofício 163/93 de 30.03.93, cujo teor é o seguinte:

“Como é do conhecimento de V. Exa., a Lei Federal nº 8.625, de 12.02.93, em seu art. 25, VIII, atribuiu ao Ministério Público ingressar em Juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores dos dinheiros públicos condenados pelos Tribunais de Contas.

Visando uma maior integração entre este Tribunal e o Ministério Público Sergipano e considerando o dispositivo legal supra citado, e tendo o “Parquet”, sergipano uma estrutura em ação funcional em todo o Estado de Sergipe, propomos, em nome deste Colegiado, à consideração de V. Exa. e dos ilustres membros do Colégio de Procuradores, que o Ministério Público do Estado, na defesa do patrimônio público lesado, seja o patrono de todas as ações decorrentes da imputação de débitos e multas por força de decisões do Tribunal de Contas deste Estado.”

Por tudo que foi exposto, opina seja declarada a inconstitucionalidade do inciso XI do art. 68 da Constituição Estadual, bem assim do inciso IX do art. 3º da Lei Complementar Estadual 04/90, acatando-se a preliminar levantada pelo Embargante de ilegitimidade ativa **ad causam e ad processum**, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, tudo em conformidade com o art. 267, VI, do Cód. de Proc. Civil.

DO MÉRITO

Além das ilegitimidade de parte arguída, alega o embargante, como matéria de defesa, suposta causa impeditiva da obrigação, dizendo que nada deve à Municipalidade de Carira.

Apresenta Certidão negativa, oriunda do Setor de Tributação daquele Município, onde o Senhor José Alves Nascimento, Chefe do setor, certifica que “não consta nenhum débito do cidadão João Bosco Machado. Nada deve ele à Fazenda Municipal”.

Exsurgem dois equívocos na manifestação do Embargante, que não têm o condão de elidir a execução. Primeiro, que a referida certidão negativa apresentada **diz respeito a dívida tributária**, oriunda, como o próprio nome diz, do não pagamento de tributos e aqui, registre-se, não se trata de execução fiscal.

A execução contra si movida tem como espeque título executivo originado de decisão do Tribunal de Contas do Estado que o condenou a devolver aos cofres do Município quantia dele tirada ilegalmente.

Oportuno faz-se diferenciar ato de improbidade administrativa causador de prejuízo ao erário e conseqüente enriquecimento

ilícito do seu ator, de fato gerador de obrigação tributária. Da primeira espécie é que trata o presente feito, o que torna a certidão apresentada respeitadamente à segunda impertinente e sem nenhum valor, borrando-se o Embargante nas próprias tintas.

Não sendo dívida tributária e tendo sido levantada pelo Embargante a incompetência do referido Tribunal para julgar as suas contas, o tema reclama dissecação analítica que deve ter início pela análise e interpretação do art. 71, I e II, da Constituição Federal e o artigo da Constituição Estadual que com ele guarda simetria.

Verbera o art. 71:

“O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em 60 dias a contar do seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade que resulte prejuízo ao erário público;”

Traz aos autos o embargante voto de ministro do STF, relator do RE 132.742-2, onde, analisando o supra referido artigo da CF, conclui que deve ser dado tratamento diferenciado no que tange às contas do chefe do Poder Executivo da União e dos demais administradores públicos nominados no inciso II, limitando-se segundo ele, o Tribunal de Contas, em relação ao Presidente da República, a exarar parecer, não chegando a emitir julgamento. Já em relação aos outros administradores, a atuação não se dá apenas no campo opinativo. **Extravasa-o para alcançar o julgamento.**

Iguala o Presidente da República aos Governadores, e Prefeitos, pois, segundo ele “merecedores do **status** de chefe de poder”, afirmando, no final, não haver autonomia suficiente para o Tribunal de Contas rejeitar, mesmo parcialmente, ou seja, median-

te submissão individualizada de processos relativos a licitação e contratos, as contas do Prefeito.

Cita, também, para sustentar a tese de nulidade do título executivo, excerto da obra do grande publicista pátrio Hely Lopes Meirelles, o qual ensina **“que as atividades do Tribunal de Contas no Brasil se expressam, fundamentalmente, em funções técnico-opinativas, verificadoras, assessoradoras e jurisdicionais-administrativas, desempenhadas simetricamente tanto pelo Tribunal de Contas da União, quanto pelos dos Estados-membros, do Distrito Federal e Município ... E conclui: quanto aos Municípios, suas contas são julgadas pelas próprias Câmaras de Vereadores, com auxílio do Tribunal de Contas do Estado ou do Município ou dos Conselhos de Contas ou Tribunais de Contas dos Municípios, se houver”**.

Se se desse guarida ao entendimento esposado pelo Relator supra-referido, estaria a Corte Suprema do País conferindo certidão de bons antecedentes a todos aqueles que durante anos se especializaram em “assaltar” os cofres públicos e que, pela impunidade reinante, podem ser chamados de criminosos contumazes.

E, com certeza, este não é o teleologismo da Carta Magna e nem foi esta a intenção do legislador constituinte.

Por sua pertinência, traga-se à colação o artigo “O Tribunal de Contas e a Fiscalização Municipal”, de autoria do conselheiro do Tribunal de Contas da Paraíba, Flávio Sátiro Fernandes, publicado na Revista Ciência Jurídica-46/jul e ago/92, onde preleciona apropriadamente:

“No desempenho de sua missão constitucional de auxiliar as Câmaras Municipais na fiscalização das respectivas Prefeituras, o Tribunal de Contas tem como primeira atribuição a ser mencionada, o exame das contas anuais do município, correspondentes a cada exercício, e emissão de um parecer prévio, que deve ser encaminhado a Câmara de Vereadores, o qual servirá de base para o julgamento definitivo das contas, da competência privativa da Câmara Municipal. O Parecer Prévio é assim denominado porque deve preceder a decisão final da Câmara sobre as contas anuais do município, apresentadas pelo Prefei-

to, no prazo que constitucionalmente é fixado e em nenhuma hipótese pode ser dispensada a sua apresentação. Mesmo que o Prefeito não ofereça as suas contas anuais no prazo que a Constituição indica, o Tribunal de Contas está obrigado a elaborar exaustivo relatório, evidenciando os principais fatos do exercício, submetendo-o, posteriormente, a apreciação da Câmara de Vereadores.

A relevância e o caráter inarredável desse Parecer podem ser avaliados, em primeiro lugar, pela leitura do que se contém no artigo 31, parágrafo 2, que reza:

O Parecer Prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

Em segundo lugar, por recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que suspendeu a Vigência do artigo 13, p. 7ª das disposições permanentes e do artigo 12 do ADCT da Constituição do Estado da Paraíba. Como se sabe, tais dispositivos davam um prazo para o exame das contas municipais, por parte do Tribunal de Contas, determinando que, em caso de não observância daqueles prazos as contas seriam tidas como merecedoras de parecer tácito, dispensando-se a expressa manifestação do Tribunal. A deliberação do Excelso Pretório, contrária a tão aberrante disposição, bem evidencia a importância do parecer prévio que há de ser oferecido pelo Tribunal de Contas e a sua absoluta inafastabilidade.

As atribuições do Tribunal de Contas, como órgão auxiliar do Poder Legislativo municipal não se resumem, contudo, na emissão do parecer prévio. Ao invés, elas se estendem em vários outros sentidos, com base no que dispõe o artigo 71 da Constituição Federal, a exemplo da competência que lhe é dada para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Públi-

co municipal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

A atribuição aí contida não se resume a mero parecer. Os tribunais de Contas quando exercem essa competência exercitam, sem nenhuma dúvida, um efetivo julgamento, ou seja, suas decisões têm caráter definitivo, terminal, peremptório e não podem, sequer, ser revistas pelo Poder Judiciário, salvo se o processo contiver violação a direitos, a exemplo do suposto cerceamento de defesa. Em virtude do caráter definitivo das decisões dos Tribunais de Contas no desempenho da competência que lhe é dada pelo artigo 71, II, da Constituição Federal, pode-se dizer que, aí, as Cortes de Contas exercem uma parcela da função judicante.

A propósito disso é bom repassar a lição de SEABRA FAGUNDES, para quem os Tribunais têm uma parcela dessa função:

“No julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos (Ementa Constitucional nº 1, art. 70, pp. 1º e 4º, Lei nº 6.223, art. 2º, inciso III), os Tribunais de Contas exercem função jurisdicional. Fazem-no enquanto fixam irretratavelmente situações contábeis para quitar ou debitar os administradores. O teor jurisdicional das decisões, nesses casos, depende da própria substância delas, não do emprego da palavra julgamento pelos textos do direito positivo. Resultado do sentido definitivo da manifestação da Corte, pois se a regularidade das contas pudesse dar lugar a nova apreciação (pelo Poder Judiciário), o seu pronunciamento seria mero e inútil formalismo, réstando inexplicável a mobilização, para fazê-lo, de um órgão altamente qualificado pelos requisitos de investidura e garantias de seus membros, como é um TC (Emenda nº 1, art. 72, parágrafo 3º). (“Anais do VIII Congresso dos Tribunais de Contas do Brasil”, João Pessoa, 1975).

II - Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

Pela dicção constitucional, depreende-se, de logo, que se sujeitam ao julgamento do Tribunal de Contas todos os administradores, isto é, todos aqueles que administram, vale dizer, chefiam poderes ou órgãos, e que como tais são responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, praticando atos que importam em ordenar despesas, autorizar pagamentos, emitir cheques, fazer doações, efetuar alienações de bens, enfim, procedem a gastos ou dispêndios a conta das dotações consignadas no orçamento ou provocam alterações no patrimônio público.

Além daqueles, estão sujeitos a jurisdição dos Tribunais de Contas todas as demais pessoas que, mesmo não sendo administradores, praticam os mesmos atos de gestão acima mencionados, a exemplo dos funcionários que a título de adiantamento, recebem recursos do tesouro, obrigando-se a posterior prestação de contas.

Finalmente, colocam-se sob o crivo dos Tribunais de Contas todas as pessoas que, mesmo não sendo administradores e nem sequer servidores públicos, dão causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulta prejuízo ao erário público.

No âmbito municipal, vale fazer menção à excepcional situação do prefeito que, via de regra, se posiciona como agente político e como ordenador de despesas e de dispêndios, assinando empenhos, emitindo cheques, autorizando gastos, homologando licitações, enfim, responsabilizando-se por todas as despesas, das menores às maiores, pois todas elas são por ele ordenadas. Se tais despesas foram autorizadas por auxiliares do Prefeito, munidos de legítima delegação,

por elas, evidentemente, não poderá ser o Prefeito responsabilizado, porquanto, aí, não atuará ele como ordenador de despesas.

Como, porém, a realidade é bem outra, ou seja, como os Prefeitos, em sua totalidade, se colocam como ordenadores de despesas, como já fiz ver, sujeitam-se todos a duplo julgamento. Um, político, emitido pela Câmara de vereadores, sobre as contas anuais oferecidas pela administração e examinadas, previamente, pelo Tribunal de Contas que sobre elas emite, apenas, um parecer. O outro, técnico e definitivo, exarado pela Corte de Contas, que conclui pela legalidade ou ilegalidade dos atos praticados pelo Prefeito, na qualidade de ordenador de despesas.

O julgamento da Câmara de Vereadores se faz, repita-se, sobre as contas anuais que são o que eu chamaria de contas de resultados. Nelas são oferecidos os resultados apresentados pela Administração municipal ao final do exercício anterior e referentes à execução orçamentária, realização da receita prevista, movimentação de créditos adicionais, resultados financeiros, situação patrimonial, cumprimento das aplicações mínimas em educação e saúde, enfim, todo um quadro indicativo do bom ou do mau desempenho da Administração municipal no decorrer do exercício a que se referem as contas apresentadas. Por não conterem tais demonstrações indicativos de irregularidades nas contas dos ordenadores de despesas, mas apenas os resultados do exercício, é que ao seu julgamento, pela câmara de Vereadores, pode ser emprestado caráter político, facultando-se ao Poder Legislativo Municipal aprová-las ou rejeitá-las segundo esse critério.

Tomemos como exemplo a falta de aplicação mínima de recursos em alguns setores de atividades municipais, tais como, a educação e a saúde. Ora, a omissão porventura ocorrida não indica, a rigor, a existência de apropriação, de desvio ou locupletamento. Trata-se de irregularidade capaz de ter sua ocorrência avaliada por critérios meramente políticos. A Câmara pode enten-

der, legitimamente, que por um motivo qualquer, a falha é relevável, sem força para determinar a rejeição das contas, muito embora seja motivo de intervenção do Estado no município. O mesmo acontece, ainda por exemplo, em relação à abertura e utilização de créditos adicionais sem a devida e indispensável autorização legislativa. Irregularidade de tal porte não é indicativa de desvio, de apropriação ou locupletamento, não ensejando responsabilidade pecuniária do Prefeito. É matéria de natureza política e embora constitua crime de responsabilidade, pode a Câmara Municipal apreciá-la sob critério político, já que o aspecto criminal há de ser visto pelo Poder Judiciário, independentemente de qualquer pronunciamento da Câmara de Vereadores. O outro julgamento a que se submete o Prefeito se faz em decorrência, como já foi dito, de sua condição de ordenador de despesas. Os Prefeitos, diga-se mais uma vez, autorizam gastos, assinam empenhos, ordenam despesas, homologam licitações, emitem cheques e ordens de pagamento, enfim, atuam como verdadeiros ordenadores de despesas. Se são os auxiliares dos Prefeitos os ordenadores das despesas a eles cabe toda a responsabilidade por tais atos. Se, porém, os Prefeitos é que assim agem, não há como eximí-los de responsabilidade. E assim sendo, não de sujeitar-se ao julgamento, não da Câmara de Vereadores, mas do Tribunal de Contas que, aí atua no desempenho da atribuição que lhe é conferida pelo art. 71, II, da Constituição Federal.

Algumas vozes teimam em repetir, com evidente má-fé, às vezes, que os Prefeitos não podem ser responsabilizados por esses atos, por serem agentes políticos. Ora, é sabido que um dos princípios que regem a fiscalização contábil orçamentária, financeira e patrimonial dos negócios públicos é a universalidade, ou seja, é obrigada a prestar contas de seus o toda e qualquer pessoa quer utilize dinheiro público ou dele tenha a guarda. No caso em que os Prefeitos são ordenadores de despesas, querer que eles não sujei-

tem ao julgamento do tribunal significa querer que ninguém se responsabilize por tais despesas, pois outra pessoa não poderá, na hipótese, ser chamada a prestar contas se não foi ela a sua ordenadora.

O fato de o Prefeito ser agente político não o isenta de responsabilidade, se ele atua como ordenador de despesa. Os seus atos, como agente político, são julgados pela Câmara de Vereadores, no bojo das contas anuais, previamente analisadas pelo Tribunal, as quais são, como frisei antes, contas de resultados, distintas das contas que dele são tomadas como ordenador de despesas.

Entender, contrariamente, será escancarar as portas à corrupção, pois que por elas se safarão todos aqueles que se disponham a fraudar o erário, e não são poucos, na certeza de que castigo nenhum sofrerão.

Em que oportunidade poderá o Prefeito ter fixado a sua responsabilidade? Evidentemente que a qualquer momento, pois, como bem preleciona PONTES DE MIRANDA, em seus "Comentários à Constituição de 1967", o controle externo e sobre os atos do Poder Executivo municipal, e não só quanto a apresentação de contas pelo Prefeito. Daí a Constituição da República conferir aos Tribunais de Contas a atribuição de realizar inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos diferentes poderes, inclusive as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público. Assim dispõe a Carta Magna para que o órgão fiscalizador possa em qualquer oportunidade tomar as contas dos responsáveis por dinheiros, bens e valores, não restringindo sua fiscalização, unicamente, ao momento da análise das contas anuais.

Está claro que, constatando a ocorrência de irregularidades, o Tribunal deverá decidir no sentido de fazê-las cessar, concedendo prazo ao responsável para saná-las ou de determinar a reparação do erário, se for o caso, mediante recolhimento do valor apurado como

prejuízo ou débito. Na realidade, de nada serviriam o aparelhamento técnico do Tribunal, as inspeções por ele realizadas, as atribuições a ele conferidas, se lhe fosse imposto permanecer estático, diante dos gravames apurados contra o tesouro público, sem nada poder decidir ou tendo mesmo de esperar pelo exame das contas anuais para poder deliberar sobre as irregularidades encontradas no decorrer do exercício."

A clareza da exposição e a força dos argumentos do eminente Conselheiro do Tribunal de Contas da Paraíba não deixam dúvidas acerca da interpretação que deve ser dada ao art. 71, I e II, da C.F. e, diga-se de passagem, também adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral - TSE.

Poder-se-ia, então, questionar a decisão do STF que trilhou caminho oposto? Entendemos que sim.

Primeiramente, o pedido formulado no RE 132747-2, objetivava reformar o acórdão do TSE para afastar a pecha de inelegível que pesava sobre o recorrente, portanto, tratava-se de matéria de cunho eleitoral. Obviamente que para chegar até a aludida conclusão, conforme já se descreveu, o Ministro Relator, como haveria de ser, deu a sua interpretação sobre a possibilidade ou não do julgamento das contas do prefeito pelo Tribunal de Contas no que foi seguido pela maioria dos ministros, é bem verdade.

Questionáveis são os critérios hermenêuticos usados pelo eminente Ministro, pois prendeu-se puramente ao aspecto gramatical, à fria letra do texto constitucional, não abordando com profundidade, **data venia**, a diferenciação entre ser ordenador de despesa e de dispêndios e ser agente político, com as consequências daí decorrentes.

Vossa Excelência bem sabe que não está vinculado a tal decisão. Vinculação existe é com a lei, interpretada equânimemente, de forma sistemática, buscando sempre adaptar o texto legal à realidade social. Se assim o for, e de instância em instância, bater novamente o questionamento às portas da Corte Suprema talvez, quem sabe, esta reveja o seu posicionamento.

Se assim não ocorrer, estarão abertos os caminhos para os prefeitos, travestidos na pele de ordenadores de despesas ou

agentes políticos, mesmo que causem perda, extravio, ou outra irregularidade prejudicial ao erário público, tenham sempre as suas contas julgadas pela Câmara Municipal, e aí, se maioria parlamentar tiverem, como sempre ocorre na prática, por serem “os donos do cofre”, mesmo havendo parecer prévio rejeitando aquelas, estarão fadadas à aprovação.

Surge aí a primeira contradição, pois jamais se poderia proceder a um julgamento político, quando se trata da prática de irregularidades, em sua maioria consideradas criminosas pela legislação penal, cometidas contra o Erário, sendo que tal constatação, feita pelos Tribunais de Contas, jamais pode ser elidida dessa forma, salvante apreciação pelo Poder Judiciário em decorrência do art. 5º, XXXV.

Não se podem dar por competentes os Srs. Edis municipais para atribuir atestado de irresponsabilidade civil, administrativa e criminal a quem que seja, muito menos aos Srs. Prefeitos municipais. Interpretar que assim quiseram os legisladores constituintes é estender demasiadamente o conteúdo da norma, de cunho essencialmente restritivo, a exemplo da infeliz posição adotada pelo STF.

Deve-se ter em mente o cerceamento da cidadania amplamente prestigiada pelo texto Constitucional (por alguns chamada de Constituição Cidadã), em prol do PODER. **Prestigiar o Poder traduz-se em limitar a liberdade, e a cidadania**, proclama o cientista político italiano NORBERTO BOBBIO. E por falar em cidadão, concentre-se no brasileiro, que a todo momento é bombardeado com informes de corrupção, cometida principalmente em detrimento do patrimônio público, e a cada vez que o poder competente para coibir tal vezo é chamado para socorrê-lo, nada faz, homizia-se na inércia. Pior, entrincheira-se do lado oposto, com belos e mócuos argumentos incentivando mais ainda a sua prática.

No caso vertente, afora a certidão apresentada pelo Embargante, negativa de uma suposta dívida tributária, impertinente a este caso, como já visto, em nenhum momento, contrariou os argumentos da decisão do Tribunal de Contas originadora do título executivo, invocando a decisão do Supremo Tribunal Federal a servir de manto protetor à sua impunidade.

Não fustigou o Embargante o mérito do título executivo, não negou ele a prática das ilicitudes. Da sua defesa o que se pode extrair é que se considera acima das leis, aplicáveis apenas aos cidadãos comuns, contando com o aval da multi-referida decisão.

São estas, enfim, as considerações de mérito que não se poderia deixar de içar a lume e nem perder a oportunidade para fazê-lo.

Posto isto, considerando implausível hipótese de vencimento da preliminar arguída, opina pela improcedência dos Embargos, pois se parte ilegítima, o Tribunal de Contas, para executar suas próprias decisões, censura alguma se pode atribuir à executividade dos seus títulos.

É O PARECER.

Aracaju, 25 de janeiro de 1994.

“A DÚVIDA é pedido de natureza administrativa, sendo a forma pela qual o oficial do registro de imóveis, diante da incerteza quanto à prática ou não de ato que lhe é imposto pelo ordenamento jurídico, submete-o à apreciação judicial, para que decida como o ato deve ser executado. Por sua vez, a decisão da DÚVIDA não adquire qualidade de coisa julgada, podendo o interessado fazer uso do processo contencioso competente.”

Alonso Gomes Campos Filho
Promotor de Justiça

Instado a falar no presente recurso de Apelação, interposto pelo BANCO DO BRASIL S.A., nos autos do processo de SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA, tendo como apelado o OFICIAL DO REGISTRO IMOBILIÁRIO DE CANINDÉ DE SÃO FRANCISCO/SE, este órgão do MINISTÉRIO PÚBLICO aduz o seguinte:

I - PRELIMINARMENTE.

1 - Para um bom entendimento do assunto, torna-se importante que dele se faça um retrospecto.

1.1 - O BANCO DO BRASIL S.A. requereu ao Sr. OFICIAL DO REGISTRO DE IMÓVEIS DESTA COMARCA o registro de uma escritura de assunção de débito hipotecário, tendo como credor o BANCO DO BRASIL S.A., como devedor o espólio de OLÍMPIO DE SOUZA CAMPOS JÚNIOR, e como assuntor o Sr. ANTÔNIO FERNANDES VIANA DE ASSIS e sua mulher IARA VIANA DE ASSIS.

1.2 - Foi suscitada a dúvida pelo mencionado serventuário, visto que o título apresentado para registro está em fotocópia não autenticada.

1.3 - Na tentativa de espantar a dúvida, o BANCO DO BRASIL S.A. trouxe aos autos uma certidão (fls. 20/26), onde o tabelião do 1º Ofício de Aracaju certifica que em seu Cartório foi lavrada a respectiva escritura.

1.3.1 - Aconteceu, no entanto, que, às fls. 43 dos autos, o mesmo tabelião informa que efetivamente existe a transcrição em seu livro de notas, **contudo com base em fotocópia**, uma vez que a escritura original não lhe foi apresentada.

1.4 - À vista do que continha nos autos do processo, este órgão do Ministério Público emitiu Parecer no sentido de que fosse sustado o registro dos documentos apresentados, o que foi acolhido pelo meritíssimo Juiz de Direito.

2 - Diz o artigo 202 da Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos):

“Da sentença, poderão interpor apelação, com os efeitos devolutivo e suspensivo, o interessado, o Ministério Público e o terceiro prejudicado.”

3 - Como se vê, o BANCO DO BRASIL S.A., que é o interessado na realização do registro, interpôs o recurso cabível.

3.1 - No entanto, o Excelentíssimo Juiz de Direito, ao invés de remeter o processo ao Sr. ANTONIO FERNANDES VIANA DE ASSIS e sua mulher, para também produzir razões, já o encaminhou ao MINISTÉRIO PÚBLICO, que intervém no feito como fiscal da lei e, por isso, só deveria ter vista dos autos depois das partes.

3.2 - Ora, se o supracitado artigo diz que da sentença o **terceiro prejudicado** pode interpor recurso de apelação, é corolário que deve produzir razões quando o apelo é do interessado.

3.2.1 - E diferentemente não poderia ser, pois a condição de terceiro prejudicado do Sr. ANTÔNIO FERNANDES VIANA DE ASSIS salta aos olhos, já que com a efetivação do registro lhe advirão enormes prejuízos. Pode-se dizer muito mais: o terceiro pode ser interveniente no processo de DÚVIDA, **em qualquer grau**.

II - NO MÉRITO.

1 - O artigo 193 da Lei de Registros Públicos informa que “o registro será feito pela simples exibição do título, sem dependência de extratos.”

1.1 - Por seu turno, o artigo 134, § 1º, do Código Civil Brasileiro, elenca os requisitos de uma escritura pública. Dentre

eles, consta que na escritura deve conter **as assinaturas das partes**.

1.1.1 - Portanto, para sua validade é mister que obedeça à forma expressamente exigido em lei. A exigência se prende ao interesse de resguardar a declaração de vontade de defeitos que podem conspurcá-la e também para facilitar a prova do ato. Ora, **se a forma é vinculada**, se não a revestir o título não se considera feito e acabado.

1.2 - Daí a suscitação de dúvida pelo oficial do registro de imóveis desta Comarca pois, embora a lei diga que o registro será feito pela simples exibição do título, certo também é que o título apresenta vício em sua formação, porque **a assinatura de uma parte é apresentada em fotocópia e de outra em original (fls. 18, verso)**. Não seria fora de propósito afirmar que o título apresentado não é autêntico ou mesmo que não existe, tendo em vista que **não foi formado como exige a legislação que trata do assunto**.

1.2.1 - E esse defeito em sua formação só vem a corroborar o que diz o Sr. Antônio Fernandes Viana de Assis, às fls. 13 e 31/2, que **o título em questão narra um negócio jurídico que não foi concretizado**.

2 - Por sua vez, pelo que consta do artigo 198 da Lei nº 6.015/73, a ilação que dele se pode extrair é que a DÚVIDA é pedido de natureza administrativa, onde o Oficial deve ater-se simplesmente às características extrínsecas do título apresentado, sem adentrar no mérito do negócio jurídico do respectivo instrumento. Para ele, é indiferente a substância do negócio jurídico convencionado pelas partes, não estando ao seu alcance procurar saber se houve implemento ou inadimplemento da obrigação etc.

2.1 - Pelo exposto, já que os elementos submetidos ao Oficial do Registro de Imóveis são insuficientes para registro, este órgão do MINISTÉRIO PÚBLICO entende que o recurso não deve ser provido, para que, assim, mantenha-se incólume a decisão atacada.

3 - Por outro lado, como a decisão da DÚVIDA tem natureza administrativa, nada impede que o interessado use do processo contencioso competente, pois na via ordinária sua aptidão para produzir evidências do negócio jurídico realizado é muito mais amplo.

É o Parecer.

Canindé, 17 de março de 1994.

“Se, por Inadvertência - sendo caso de conexão ou competência - forem instaurados processos diferentes, caberá à autoridade de jurisdição prevalente (aquela em cujo favor se decida segundo às regras estabelecidas, e em último caso pela prevenção, o concurso da competência) avocar os processos que corram perante outros juízes”.

Paulo Lima de Santana
Promotor de Justiça

O Juiz da 1ª Vara Criminal, agasalhando cota promotorial, declinou da sua competência no presente processo, por entender que nesta 2ª Vara corre outro - proc. nº 161/88 - e, entre eles, vislumbra-se a ocorrência de crimes idênticos, cometidos em forma continuada pelos denunciados José Airton e José Victor, além de outros, e por isso, deverão ser processados num “simutaneus processus” por esta 2ª Vara, porquanto se antecipou ao da 1ª, na forma estabelecida no artigo 82 do Código de Processo Penal.

“Venia concessa”, há flagrante equívoco em tal decisão.

Conquanto tenhamos de nos limitar a decisão interlocutória, referente a derrogação da competência, torna-se necessário para melhor conhecimento acerca dos processos instaurados, um breve retrospecto da lide.

No presente feito, iniciado em 18 de fevereiro de 1991, foram denunciados: Arionaldo Matos da Silva, como sujeito ativo de peculato, corrupção passiva e funcionário público (artigos 312, 317, § 1º, c/c o art. 327, § 2º, CP); José Carlos Santos, José Airton Ramos de Olivei-

ra e Adelmo Cardoso de Melo, pelo crime de peculato em co-autoria (art. 312, § 1º, c/c os arts. 29 e 30, CP); e pelo de receptação (art. 180, CP), José Victor Oliveira de Jesus. Ilícitos ocorridos "entre os meses de abril e maio de 1988, nesta Capital, razão porque tramita pelo juízo da 1ª Vara Criminal desta Comarca de Aracaju. O processo corrente por esta 2ª Vara Criminal (proc. nº 161/88), cuja denúncia ofertada em 13 de setembro de 1988, somente foram incriminados José Ailton Ramos de Oliveira, pelo delito de furto (ar. 155, § 4º, II, CP); e pelo da intrujice (art. 180, CP), José Victor Oliveira de Jesus. Fato acontecido aos 18 de maio de 1988, nesta Capital, e por isto mesmo, o processo corre por esta Vara, de jurisdição da mesma categoria.

Como se vê, no presente processo constata-se a existência de pluralidade de atos e de partícipes, que resultaram em desígnios autônomos e de espécies diferentes, conforme extrai-se da própria peça acusatória. Enquanto o dessa 2ª Vara, configura-se somente dois delitos pressupostos um do outro (furto e receptação), cometidos pelo José Ailton e José Victor, na devida ordem como faz certo a denúncia, inserta à fls. 199 destes autos. E por certo, não se constituindo em continuidade delitiva, como assim, firmou-se o Juiz da 1ª Vara Criminal, em sua decisão interlocutória, mas, mera reiteração de crimes.

É indispensável que, segundo dispõe expressamente o artigo 71 do Código Penal, só existe continuidade delitiva entre crimes da mesma espécie, isto é, entre aqueles que se assemelham nos seus tipos fundamentais, por seus elementos objetivos e subjetivos. Assim posto, essa assemelhação, no meu modo de ver, inexistente entre peculato e furto, por exemplo. Se a lei extremou objetivamente os dois tipos fundamentais, punindo-os de modo diferente porque se diferenciam no seu objeto, como poderá o aplicador da lei penal juntá-lo novamente através do elo de continuidade delitiva. Entre eles, por isso, não pode haver continuação.

Razão porque da jurisprudência abaixo, lanço âncora no afã de sustentar tal assertiva, visto que reflete o entendimento doutrinário:

"Não se configura a hipótese do art. 71 do CP, se os crimes, embora idênticos, forem o resultado de delibe-

rações autônomas e não uma continuação do outro” (TJGB - Rev. - Rel. Faustino Nascimento - RT - 523/456).

“Crimes da mesma espécie não são os descritos na mesma disposição da lei, mas os que têm unidade de regra preceptiva, isto é, os que atacam ou expõem a perigo de dano o mesmo interesse jurídico” (TACRIM-Rec. - Rel. Valentim Silva-RT 494/363).

Da mesma forma a jurisprudência dominante tem firmado posicionamento impedindo o reconhecimento de continuidade delitiva quando diversa as circunstância de lugar, agentes, vítimas, desígnios, maneira de execução e outras:

“Praticados os crimes em dias e lugares diferentes, contra vítimas distintas e inexistindo elementos que revelem ter o réu agido com os mesmos parceiros, caracteriza-se a reiteiração criminosa, sendo impossível o reconhecimento do crime continuado” (TACRIM-SP-RA-Rel. Silva Rico - JUTACRIM - 94/80).

“A variedade de comparsas implica, necessariamente, em diversificação do “modus operandi”, pois exige renovada conjugação de vontades, novos acertos e planejamento da ação delituosa, máxime tendo-se em conta as características pessoais de cada co-partícipe” (TACRIM-SP-RA 541.881/1 - Rel. Gonçalves Nogueira).

Além do mais, é preciso, que “os delitos tenham sido praticados pelo sujeito aproveitando-se das mesmas relações e oportunidades ou com a utilização de ocasiões nascidas da primitiva situação”, conforme memorável voto vencedor a 13/04/1974, proferido pelo Juiz Dínio Garcia, examinando caso semelhante ao investigado, que surgiu no Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, recepcionado por Damásio de Jesus, em reação à posição jurisprudencial liberal quanto ao conceito de crime continuado (in Direito Penal, 10^a, ed. pag. 519, Saraiva).

Na mesma revisão criminal o Juiz Geraldo Gomes, em declaração de voto, expôs a distinção entre reiteiração criminosa e crime continuado:

“Não se pode confundir delito continuado com delito repetido. O traço característico que informa o delito continuado é o de poder ser ele objetivamente considerado como autêntica continuação dos anteriores,

além de reunir todos aqueles outros pressupostos legais de conexão temporal, especial modo de execução etc. Essencial ou fundamental é aquele critério de continuidade. Os demais requisitos legais se constituem em “*accidentalitas*”.

“*Mutatis mutandis*” observa-se que em cada um dos processos e em ambos, todas as infrações estão interligadas por uma relação de conexidade (cf. art. 76, I, CPP), porque apresentam-se sob a forma de concurso material sucessivo. E como é sabido, a conexão tem por efeito a reunião de ações penais e a prorrogação do foro criminal, primeiro corolário consagrado no artigo 79 do CPP. Em outras palavras, se as infrações forem da competência de juízes diferentes, um deles absorve a competência do outro, dando como resultado a unificação do(s) processo(s).

Muito embora a saída e resposta para a aferição da competência ora questionada, ante tal anomalia, estejam determinada nas disposições do artigo 82 do Código de Processo Penal, “*data venia*”, mais uma vez entendo que, o juiz da 1ª Vara obrou em equívoco ao derogar a sua competência, esposando no instituto da prevenção (art. 78, II, “c”, CPP).

Vejamos bem. Preceitua o aludido artigo 82 do CPP, que “Se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante outros juizes, salvo se já estiverem com sentença definitiva.”

Hélio Tornaghi, em comentário ao artigo 82 do Código de Processo Penal, com a autoridade do seu magistério, assinala que “Pode acontecer que vários crimes sejam conexos ou que estejam contidos num só fato, mas o vínculo entre eles tenha passado despercebido e, por isso, se hajam instaurados vários processos.

O dispositivo agora comentado dá competência ao juiz de jurisdição prevalente para corrigir a anomalia e estabelecer as normas a seguir, quer na hipótese em que não haja sentença definitiva em nenhum dos processos, quer naquela outra em que todos eles estejam findos” (in CURSO DE PROCESSO PENAL, vol. I, pag. 118, Saraiva).

Ainda, o mesmo autor arremata, mais adiante:

“No caso de concurso entre as jurisdições de vários

juízes, cada um dos quais tem competência para conhecer de um crime conexo ou contido, qual deles prevalecerá? Em outras palavras: qual deles terá sua competência prorrogada e irá julgar todos os crimes? O artigo 78 do CPP responde a essa pergunta."

Ensina o artigo 78, inciso II do CPP, que "no curso da jurisdição da mesma categoria: a) prevalecerá a do lugar da infração à qual for cominada a pena mais grave; b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade".

De igual forma elucida Walter P. Acosta:

"Se, por inadvertência - sendo caso de conexão ou competência - forem instaurados processos diferentes, caberá à autoridade de jurisdição prevalente (aquela em cujo favor se decida segundo às regras estabelecidas, e em último caso pela prevenção, o concurso da competência) avocar os processos que corram perante outros juízes" (in O PROCESSO PENAL, 20ª ed. pag. 74).

Como ficou dito, as regras estabelecidas são as constantes do artigo 78, alíneas "a" e "b" do CPP. Se, no entanto, não houver prevalência, a regra da prevenção terá lugar (letra "c" do art. 78, CPP), portanto.

Note-se bem. No presente processo, entre os vários crimes tipificados, há de se constatar o de peculato, com a pena mais elevada - 12 anos de reclusão - levando-se em conta o máximo da pena admitida abstratamente; enquanto no processo corrente nesta 2ª Vara, os 02 crimes - furto e receptação - com penas que vão até **04 anos de reclusão**, respectivamente. E conforme a ordem estabelecida no artigo 78, inciso II do CPP, conclui-se o óbvio, ou seja, competente para conhecer de ambos é o juiz da 1ª Vara, porque a pena de peculato, cujo processo dele origina-se, por certo é a mais grave. Hipótese ensejada na **alínea "a"** daquele dispositivo processual penal, certamente.

De forma que, o juízo da 1ª Vara, ao invés de remeter o presente processo, deveria avocar o desta 2ª Vara, onde deverão ser julgados num "simultaneus processus", por ser ele o juiz prevalente (art. 79, c/c o art. 82, CPP).

Por tais razões, não vejo como V. Exa. aceitar a decisão do Juiz da 1ª Vara Criminal, ao derogar a competência do presente feito, por entender que, o juízo prevalente não é este, mas, certamente, o daquela Vara.

É o que nos parece.

Cheque pré-datado - Descaracterização como ordem de pagamento à vista - Ausência de elemento valorativo jurídico - Falta de justa causa para a apresentação de denúncia.

Estando desnaturado como “ordem de pagamento à vista”, segundo a sua significação e conceito extraídos do Direito Comercial, o cheque pré-datado tem a configuração jurídica de simples promessa de pagamento, mera garantia de dívida.

Emitido *para saque futuro*, o cheque sem fundos não encontra subsunção típica na figura do art. 171, § 2º, nº VI, do Código Penal, pois os elementos e as circunstâncias do tipo penal devem corporificar-se presentes no momento em que o fato, de eventual adequação, vem ao cometimento, não havendo de se lançar para o futuro a verificação da tipicidade.

Roosevelt Batista de Carvalho
Promotor de Justiça

O Órgão do Ministério Público desta Comarca, cumprindo as atribuições que lhe são próprias, “ex vi” do art. 129, item I, da Constituição Federal em vigor, vem, mui respeitosamente, à presença de V. Exa., requerer o arquivamento das peças de informação a que se refere o procedimento inquisitório instaurado pela Autoridade Policial desta Cidade, o que faz com fulcro nos substratos fáticos e jurídicos adiante expostos, “in verbis”:

Por conta da “Delatio” apresentada por JOSÉ NINIM DOS SANTOS, segundo consta, atribuindo ao Sr. ELÁDIO RIBEIRO a

prática de crime consistente na emissão de cheque sem a suficiência de fundos em poder do sacado (fls. 05). A referida Autoridade Policial adotou as providências preconizadas no art. 6º, da Ordenação Processual Penal, especialmente as ditadas pelos incisos III e seguintes do normativo enfocado, e do que logrou apurar verifica-se a ausência de elementos suficientes para a caracterização do crime atribuído ao Indiciado.

2. De efeito. É o próprio prejudicado pela conduta do Indiciado quem, às fls. 06, declara ter sido o cheque “sub oculum” emitido **“pré-datado para o prazo de trinta dias depois”** (sic), do que resulta a inexistência de elemento indispensável à composição estrutural do tipo preconizado no dispositivo enfocado no frontispício desta, nada existindo nos autos que empreste um mínimo indiciário para fundamentar a “persecutio criminis” contra alguém.

3. Como se sabe, tipos há que requestam para a sua composição estrutural a presença, como condições e circunstâncias essenciais à configuração jurídica do crime, dos denominados **elementos valorativos**.

4. Constituem elementos valorativos todas as expressões empregadas na descrição do delito que, condicionantes da sua existência, pressupõem análise de valor ou juízo exilógico para aferição e constatação de sua exata significação, possibilitando, dessa maneira, seja alcançada sua compreensão precisa, fixando-se sua abrangência e conteúdo diante do caso concreto.

5. Se o juízo de valor houver de ser formulado com fulcro nas normas de cultura vigentes na sociedade no momento do episódio criminoso, recebe o elemento valorativo a designação **cultural**. Se, entretanto, pertinir a valoração com os conhecimentos e domínios jurídicos, atribuir-se-á ao elemento valorativo o rótulo **jurídico**.

6. Elemento valorativo jurídico é o que atine com valoração baseada nos conhecimentos jurídicos do exegeta, instando seja haurida sua significação como fulcro na ciência jurídica.

7. Extrai-se, a propósito, da conduta descrita no art. 171, § 2º, VI, do Caderno Penal, que constitui crime emitir **cheque** sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado.

8. Ora, nessa conjuntura, verifica-se que a significação e conceito do cheque devem ser hauridos no campo do Direito

Comercial, por envolver necessariamente conhecimento desta seara, de onde emerge a definição do cheque como **ordem de pagamento à vista**.

9. Como consequência, tem-se que no caso sob comento, o cheque que o Indiciado emitiu sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, com data futura avençada para pagamento, desvirtuado se faz como ordem de pagamento à vista, deixando de ser considerado juridicamente um cheque para transformar-se em mera promessa de pagamento, à feição da nota promissória, o que oblitera a subsunção típica no dispositivo enfocado a frustração no pagamento.

10. O fato é, assim, atípico, tendo sua aferição projetada para a égide exclusiva do Direito Civil.

11. Acrescentando outros fundamentos aos acima expendidos, FERNANDO DE ALMEIDA PREDOSO enfrenta a hipótese de eventual suscitação de argumento, desenvolvido no sentido de que "mesmo emitido para saque futuro, o cheque sem fundos encontraria enquadramento típico na figura do artigo 171, § 2º, nº VI, posto que em sendo apresentado para o saque somente na data aprazada, em persistindo sem lastro e cobertura teria azo a tonalização do crime, porque, em casos tais, a garantia de dívida desvirtualizar-se-ia e pereceria, quando a vítima, apresentando-se ao banco sacado no prazo ajustado, verificasse ter sido enganada e ludibriada, posto não se tivesse providenciado a provisão de fundos. Pois, então, a frustração se configuraria não somente na hipótese da falta imediata de provisão, mas também na **omissão** do depósito na data avençada. A fraude na omissão consistiria, dessarte, na entrega de um documento com valor imediato ou com promessa de validade próxima, pois, nas duas hipóteses, levaria o beneficiário a recebê-lo".

12. Com invejável rigor de lógica jurídica o ínclito Promotor de Justiça de São Paulo esboroa a objeção, sustentando que as circunstâncias constitutivas do tipo penal devem corporificar-se presentes no momento em que o fato, de eventual adequação, vem ao cometimento, não se havendo de lançar para o futuro a verificação de sua tipicidade (DIREITO PENAL, Edição Universitária de Direito, 1993, pag. 180.

13. De fato. E até porque o crime de estelionato, gênero de que é espécie a emissão de cheque sem fundos, figura dentre

aqueles que inscreve em sua estrutura a participação concorrente daquele que será alcançado pelas consequências gravosas do delito (vítima ou prejudicado), desenvolvida juntamente com a atividade desempenhada pelo sujeito ativo.

14. Tal cooperação voluntária e necessária da vítima ou prejudicado emerge como elemento fático imprescindível ao sucesso típico do fato incriminado, condicionada que está a verificação da existência da tipicidade a esta associação volitiva operada entre si e o agente do episódio delituoso.

15. Por conseguinte, nos delitos bilaterais ou de encontro, o intento do autor do fato incriminado e o escopo daquele que experimenta (como vítima ou prejudicado) seus conseqüências nocivos convergem e se dirigem para a consecução do mesmo propósito, constituindo esta fusão e comunhão de desiderato, operada pela volição de cada um, pressuposto condicionante da tipicidade, remarcada a atuação do agente pelo engodo, embuste ou enlço, traduzidos, em caso de emissão do cheque sem fundos, no desconhecimento, pela vítima, da inexistência do lastro em poder do sacado.

16. Assim, se no momento da emissão do cheque sem o lastro necessário, mas com o convencionamento de data futura para o saque, o “elemento jurídico” **cheque** não se perfez, visto não ter consolidado uma ordem de pagamento à vista, inexistiu fraude **no momento da emissão**, assevera FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, invocando uma vasta lista de julgados em socorro de sua tese.

17. De fato, com a sua anuência em receber um cheque que sabe destituído da necessária provisão, não se viu envolvida pelo engodo, que se constitui em circunstância peculiar e implícita do crime descrito no art. 171, § 2º, VI, do Código Penal, a pessoa da vítima ou prejudicado.

18. É pacífica a manifestação ds jurisprudência em afirmar que cheque pré-datado não tipifica o crime do art. 171, § 2º, VI, do CP em face da descaracterização do título, como aponta o juiz CLINEU FERREIRA, do TACRIM-SP.

19. Serve como uma luva ao caso enfocado a decisão da lavra do juiz GONÇALVES NOGUEIRA, para quem

Se a vítima concordara com o réu emitente em apresentar o cheque ao banco sacado somente dias após, recebendo-o pré-

datado, afasta-se a fraude por desnaturado o instituto como ordem de pagamento à vista, passando-se a mera garantia da dívida e sem a proteção legal do art. 171, § 2º, VI, do Código Penal ("in" JUTACRIM-SE 84/243).

20. Nesse mesmo sentido registram-se as decisões colacionadas nos repositórios seguintes: JUTACRIM-SP 44/382, 43/74, 42/324, 37/180, 34/90-323, 33/175, 32/378, 24/207, 23/204-248-135, 22/82, 21/165-199-265, 18/21-128, 17/122-151, 16/200, 15/318-385, 14/46-69-81-161-235-285-366, 13/9-122-159-234, 10/342-343; RT 580/460, 520/482, 510/435, 491/375, 482/429, 486/323, 473/358, 466/388, 463/434, 462/424, 444/412-377, 442/462, 441/422, 439/440, 424/361, 422/311, 414/274, 407/90-93, 401/90-124, 394/79, 391/210, 390/207, 387/87, 388/201, 369/147, 327/129 e 308/79 RTJ 72/16, 61/844, 59/398, 58/31, 55/249, 54/82, 48/384, 47/602, 44/751, 39/94-591 e 33/411 RTJSP 10/448, 9/590 e 7/514.

21. Assim, uma vez que um dos princípios axiomáticos do Processo Penal resume-se em que há de se estribar a Denúncia em indícios, pelo menos, da existência de um fato típico e de sua autoria, sem o que inexistirá justa causa para submeter-se alguém aos ônus e constrangimentos decorrentes de ter contra si instaurado o Processo Penal, outro destino não se apresenta para os elementos de informação colhidos no Inquérito referenciado que os arquivos do Cartório correspondente.

Poço Verde (SE), 02 de fevereiro de 1994

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR
PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ES-
TADO DE SERGIPE.**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, por seu Promotor de Justiça, titular da Comarca de Nossa Senhora do Socorro-SE, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelos Arts. 129, da Constituição Federal, 118, da Constituição Estadual, e 24 do Código de Processo Penal, para promover e dar curso a Ação Penal, vem à presença de Vossa Excelência para requerer o

DESAFORAMENTO

do julgamento do Processo-crime nº 008/83 - 1º Ofício, onde se vê processado o Sr. **JOSÉ SEBASTIÃO PEQUENO**, vulgo "PEQUENO", o que faz com base no que disciplinam os arts. 424, do Código de Processo Penal, e 26, inciso XVI, alínea "j", da Lei Estadual nº 2.246, de 26 de dezembro de 1979 - Código de Organização Judiciária do Estado de Sergipe - pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir alinhados:

I - DOS FATOS

Consta do processo-crime nº 008/83-1 e conforme se infere da peça acusatória, "no dia 12 de dezembro de 1982, às 3:30 horas, aproximadamente, no povoado "Talçoca de Fora", deste município de Nossa Senhora do Socorro, desta Comarca,

o acusado fazendo uso de uma faca peixeira, produziu na vítima João José dos Santos as lesões corporais descritas no Auto de Exame Cadavérico de fls., as quais, por sua natureza e sede, foram a causa eficiente de sua morte.” (ex vi Denúncia encartada por cópia - doc. nº 02).

Do que se faz provado nos autos, é de se afirmar que tudo começou quando o ACUSADO propôs dançar com a namorada da VÍTIMA e, não tendo essa aceito, o violento “PEQUENO” resolveu despejar sua ira provocando uma briga, quando passou a empurrar por diversas vezes a VÍTIMA que, para evitar uma confusão maior, retirou-se do local, sendo então perseguida pelo o ACUSADO empunhando uma faca peixeira, que lhe aplicou alguns golpes, até atingir o êxito letal.

Ante à conduta supra, praticou o Sr. JOSÉ SEBASTIÃO PEQUENO o delito tipificado nos arts. 121, § 2º, IV, do Código Penal, pelo que foi DENUNCIADO, sendo a peça acusatória recebida **em 25 de março de 1983**, quando então se iniciou toda a tramitação do instrutório e, com a coleta das provas, claras ficaram a autoria e materialidade do delito.

Em vista disso, recebeu o ACUSADO seu DECRETO DE PRONÚNCIA **em 30 de julho de 1987**, decreto esse que remeteu o DENUNCIADO ao Egrégio Tribunal do Júri da Comarca de Laranjeiras, da qual Nossa Senhora do Socorro, era Distrito Judiciário, nas sanções do art. 121, **caput** do Código Penal, conforme se vê dos docs. nº 08/09 encartados.

Na seqüência, vemos que o PRONUNCIADO obteve no **dia 20 de agosto de 1978** a ciência da Veneranda Sentença de Pronúncia e, após o trânsito em julgado, o Ministério Público ofereceu o Libelo-crime Acusatório no **dia 25 de janeiro de 1988**, que somente veio a ser contrariado no **dia 29 de outubro de 1991** (docs. nº 10/11 encartados).

Cumpridos os requisitos iniciais, foram designados dia e hora para a realização do julgamento pelo Tribunal do Júri da Comarca de Laranjeiras, posto que o município de Nossa Senhora do Socorro era seu Distrito Judiciário, quando, então, no **dia 06 de novembro de 1991** foi a Sessão realizada, condenando-se o RÉU a uma pena de 12 anos (docs. nº 19/20 encartados).

Irresignado, o RÉU interpôs RECURSO DE APELAÇÃO no **dia 08 de novembro de 1991**, apresentando suas RAZÕES em

19 de dezembro do mesmo ano que, mesmo intempestivas, foram conhecidas e providas por este Egrégio Tribunal de Justiça, anulando-se o **decisum** atacado, para submeter o ACUSADO a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, agora em Nossa Senhora do Socorro, posto que já criada a Comarca (docs. nº 21/28, 29/35 e 39/44 encartados).

Estando, agora, na fase de designação de data e hora para realização da Sessão do Júri, diversos fatores hão de ser considerados, notadamente quanto ao temor da sociedade em relação ao BANDIDO que se acha para julgamento, bem assim quanto à posição político-social do ACUSADO, tudo podendo vir a interferir no resultado do julgamento. Por isso mesmo, além de outros motivos adiante elencados, é que se justifica a presente medida aforada; senão vejamos:

II - A POSSIBILIDADE JURÍDICA

Informa a legislação processual penal que, “se o interesse da ordem pública o reclamar, ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou sobre a segurança pessoal do réu”, pode o Tribunal de Justiça **desaforar o julgamento** para outra Comarca ou Termo próximo (ex vi art. 424, caput, do CPP).

Nestes termos, com a clareza da lei é estonteante, podemos observar que o desaforamento somente é possível quando o processo se encontrar na fase em que o RÉU é remetido ao Tribunal do Júri para seu julgamento. Tão verdadeira é a assertiva que a norma impõe: **DESAFORAR O JULGAMENTO**.

Ora, se assim o é, em se tratando de crime da competência do Tribunal do Júri, tal fase somente se inicia após o PRONÚNCIA DO ACUSADO, posto que é aí que se faz a remessa do RÉU para aquele Tribunal, passando ele a ser o PRONUNCIADO.

Aliás, para que não fiquemos sozinhos nessa linha de raciocínio, imperativo é buscarmos o entendimento dos grandes mestres. Nesse sentido, temos da palavra do Eminentíssimo Professor Fernando da Costa Tourinho Filho o seguinte:

“O desaforamento é apenas do julgamento. De consequência, o pedido somente poderá ser formulado após o trânsito em julgado da sentença de pronúncia.” (in TOURINHO FILHO, Fernando da Costa; Processo

Penal; 11ª edição; São Paulo, Ed. Saraiva; 1989; pág. 52).

É, porém, de se observar, que o caso vertente já houve um primeiro julgamento, esse procedido no município de Laranjeiras, que era a sede da Comarca da qual fazia parte o município de Nossa Senhora do Socorro, localidade onde verdadeiramente reside o ACUSADO e que se deu o crime.

Inobstante isso, interposto o RECURSO DE APELAÇÃO pelo ACUSADO, tudo ficou sem efeito, posto que declarada a nulidade do primeiro julgamento, retornando o feito ao **status quo** e impondo a designação de nova Sessão do Júri, que agora será no município de Nossa Senhora do Socorro, posto que já é Comarca instalada.

Aqui, então, surgem todos os motivos táticos e jurídicos para o pedido de desaforamento, não do primeiro lógico, mas do segundo julgamento que está para ser designado, já que nenhum recurso houve da parte do Ministério Público de Segunda Instância e, por isso mesmo, transitando em julgado o Acórdão que declarou a nulidade do **decisum** anterior.

Vale lembrar, aqui, que nenhum óbice existe para o desaforamento o fato de o ACUSADO já ter sido submetido a um primeiro julgamento. Ao contrário, conforme uníssona orientação da Suprema Corte, o desaforamento pode ser novamente pleiteado ainda quando já o tenha sido uma primeira vez, tanto mais quando aquele ato se deu em Comarca diferente, como o nosso caso (1º julgamento em Laranjeiras). Diz o STF:

“JÚRI - DESAFORAMENTO - REITERAÇÃO DO PEDIDO - O indeferimento anterior da medida, isto na oportunidade que antecedeu ao primeiro Júri, não obstaculiza acolhimento de novo pedido formulado pelo Ministério Público. A dinâmica da vida implica a possibilidade de modificação de circunstâncias reinantes, cabendo ao órgão competente sopesá-las e definir a repercussão que possam vir a ter no novo julgamento. Da mesma forma que não consubstancia óbice ao deferimento do pleito o fato de o Tribunal, ao julgar a apelação interposta com base na contrariedade manifesta à prova dos autos pelo veredicto absolutório dos jurados, haver concluído pela impertinência de prelimi-

nar que visava ao desaforamento dela não conhecendo. . . . (Ac. unân. da 2ª T. do STF - HC 69311-3-RN - Rel. Min. Marco Aurélio - j. 09.06.92 - DJU I 25.09.92, pág. 16.183/4)

Ante o exposto, impossível é não reconhecermos ser esse o momento oportuno para a interposição do presente pedido, sendo certa sua ampla possibilidade jurídica.

III - A BASE DO PEDIDO

Num passar d'olhos nos textos constitucionais mais remotos, temos por certo que a Instituição do Júri já se fazia presente em vários desses. Porém, não traçavam eles os princípios basilares da Instituição, tarefa que ficava a cargo da legislação ordinária.

Com o recentíssimo texto constitucional de 1988, a instituição do júri foi novamente confirmada como DIREITO e GARANTIA SOBERANA do INDIVÍDUO, posto que inserta no Capítulo dos DIREITOS e DEVERES INDIVIDUAIS e COLETIVOS.

É de se assinalar, ainda, que a nova Carta Magna não se limitou a garantir ao cidadão o direito de ser julgado por seus iguais. Essa, de forma clara, recheou a Instituição do Júri com alguns princípios fundamentais, remetendo ao legislador ordinário apenas a tarefa de a organizar; diz a **lex maxima**:

"Art. 5º . . .

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;"

Por esses princípios é que deve a lei se nortear, garantindo, mais e mais, a ampla defesa, o sigilo dos votos proferidos pelos jurados e, mais do que tudo, **a soberania das decisões prolatadas pelo corpo de sentença.**

Seguindo tal linha, é de se dizer que tais princípios maiores somente serão preservados se, e somente se, o Conselho de Sentença for formado por pessoas que venham a mostrar total isenção de ânimos, além da mais perfeita imparcialidade, não se quedando a pressões de qualquer espécie.

Com essas características, vimos nascer a legislação

ordinária sobre a matéria e, ainda que anterior a atual Carta Magna, atende aquela todos os rumos traçados na atual **lex maxima**, deixando claro seu desejo de que o Conselho de Setença somente deve se formar quando e aonde se façam garantidas sua total independência e imparcialidade, que é o sentido maior inserto na expressão: “**SOBERANIA DOS VEREDICTOS**”.

Nesse sentido é que a lei subjetiva penal admitiu, em todo e qualquer caso que independência do Júri possa ser maculada, o **DESAFORAMENTO DO PROCESSO**, a fim de que o réu seja julgado em local cujos cidadãos não estejam afetos as mais diversas ingerências.

Ditas ingerências podem se verificar das mais variadas formas: ora por pressões populares desejando a condenação ou absolvição do réu; ora por pressões do próprio acusado que, sendo pessoa influente, ou mesmo por dinheiro, pode tentar interferir na decisão dos Jurados isso, logicamente, para o absolver.

Não fosse isso suficiente, bom é considerarmos, também, que em muitos e muitos casos o **TEMOR** de uma sociedade pode igualmente marcar de parcialidade um Julgamento. Isso quando em relação a um **BANDIDO DE EXTREMA PERICULOSIDADE** os cidadãos nutrem verdadeiro pavor, medo, **notadamente quando esse BANDIDO vive a ameaçar a todos**, ficando a salvo por várias vezes das conseqüências de seus atos por não se encontrar testemunhas corajosas que, num processo, relatem a verdade do ocorrido.

Por essas razões é que a norma adjetiva penal possibilitou a retirada do julgamento, nos cassos dos crimes da competência do Júri, para outra comarca mais próxima, desde que nessa hajam desaparecidos os motivos ensejadores de tal mudança. É, então, o que vemos do CPP:

“Art. 424 - Se o interesse da ordem pública o reclamar, ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou sobre a segurança pessoal do réu, o **Tribunal de Apelação**, a requerimento de qualquer das partes ou mediante representação do juiz, e ouvido sempre o procurador-geral, **poderá desaforar o julgamento** para comarca ou termo próximo, onde não subsistam aqueles motivos, após informação do juiz, se a medida

não tiver sido solicitada, de ofício, por ele próprio.”
(grifos nossos)

No que pese diminuta a legislação sobre a matéria, vez que o Código de Processo Penal tenta encerrar o assunto em apenas um artigo de lei, certo é que a norma foi redigida de forma clara, deixando margens seguras para o desenvolvimento exegético.

Neste sentido, podemos afirmar que por “interesse da ordem pública”, é de se entender tudo aquilo que venha a perturbar a paz e a tranquilidade do local, podendo afetar a segurança do julgamento.

No que tange à “dúvida sobre a imparcialidade do júri”, essa se verifica todas as vezes em que os componentes do Corpo de Jurados possam ser vítimas de pressões de populares desejando a condenação ou absolvição do réu; da família do ofendido com sede de justiça; ou ainda do próprio acusado que, SENDO PESSOA VIOLENTA, influente ou mesmo por dinheiro, possa tentar interferir na decisão dos jurados.

Já com respeito à “segurança pessoal do réu”, faz-se imperativo o desaforamento sempre que esse, por comoção social ou por desejo de vingança de familiares da vítima, tiver sua segurança ameaçada.

Como vemos, os motivos ensejadores dum desaforamento são de clareza solar, dispensando, até, maiores comentários sobre a matéria. Exato, também, é que tudo está centrado na IMPARCIALIDADE DO CONSELHO DE SENTENÇA. Assim, se há qualquer DÚVIDA sobre essa imparcialidade, imperativo é o DESAFORAMENTO.

A DÚVIDA SOBRE A IMPARCIALIDADE DO CONSELHO DE SENTENÇA

Doutos Desembargadores,

Confessamos, de logo, que a argüição do Representante do Ministério Público de Nossa Senhora do Socorro está totalmente marcada por TAL DÚVIDA. Como é sabido, o RÉU no processo-crime **sub oculo É PESSOA DE EXTREMA VIOLÊNCIA**, sendo público e notório o temor que todos têm em relação a ele, impedindo por diversas vezes, até a elucidação

dos fatos, como é o caso daquilo tratado nos autos do Processo-crime nº 244/93-2, cuja cópia do Inquérito segue em anexo (docs. nº 63 a 106).

Naqueles autos, como se infere das cópias aqui encartadas, o comportamento de extrema violência do ACUSADO e profundo MEDO que a população socorre-se a ele dispensa, afloram a todo instante. Isso é o que destacamos nos seguintes depoimentos:

1 - De MARIA DOS PRAZERES DOS SANTOS, docs. 65 a 67:

“... todos temem em depor pois que o indiciado é muito violento e temem também se o mesmo for preso e que o mesmo poderá ser solto, e se voltar contra as pessoas que testemunharam contra o mesmo; . . .”

2 - De MARIA GILVÂNIA SANTOS, docs. 67 a 69:

“... mais que as pessoas têm medo de vir depor na Delegacia, pois que o indiciado é muito violento e que as pessoas temem por suas vidas;

e continua

“... Que, a depoente não tem sossego pois o indiciado vive sempre a lhe ameaçar e que a depoente está com muito medo que o indiciado venha a concretizar as ameaças que sempre lhe fez, qual seja de matá-la; . . .”

3 - De MARIA GILENA REZENDE CARIRI, docs. 69 e 70:

“... mais que muita gente apesar de saber desses fatos tem receio de depor pois que o indiciado sempre ameaça todo mundo de matar, inclusive a própria depoente não conhece o indiciado e nem o indiciado não deve conhecer a depoente, mas que a partir deste depoimento a depoente também fica com receio que o indiciado possa fazer algo contra a depoente; . . .”

4 - De LUIZ MARCOS BARBOSA SANTOS, docs. 72 e 73:

“... que o indiciado já cometeu outros homicídios, mas que pelo motivo do medo da população ninguém tem coragem de fazer a denúncia contra JOSÉ SEBASTIÃO PEQUENO; . . .”

5 - De ARNALDO FILEMOM MORAES, docs. 73 e 74:

“... que o pessoal da Taiçoca sempre diz ao ora depoente que o indiciado quando vai a Taiçoca, sem-

pre apronta puxando arma, dando tiro prá cima, e que fica todo mundo com medo, e que nada acontece com o indiciado; . . .”

e diz mais

“ . . . volta a ressaltar o depoente que todo mundo sabe das coisas praticadas pelo indiciado, mas que todo mundo tem medo de falar alguma coisa e que se pessoas do município de Socorro/SE assistirem a qualquer crime do indiciado, certamente iriam negar, já que como o indiciado cometeu vários crimes e está solto, certamente cometendo mais um, ficaria solto e iria matar pessoas que o denunciasses; . . .”

6 - De JOSÉ GERALDO SANTOS, docs. 75 e 76:

“ . . . que toda população de Socorro/SE está aterrorizada com as atitudes do indiciado; Que a sociedade de Socorro acha que o indiciado tem alguém muito forte que lhe protege, pois que o mesmo ou seja o indiciado já cometeu vários crimes e anda aí solto, ameaçando a tudo e a todos; . . .”

7 - De EVERALDO DE LIMA, docs. 76 e 77:

“ . . . que todo mundo de Socorro sabe dessas atitudes do indiciado mas ninguém tem coragem de falar a verdade, pois temem morrer; . . .”

Mais ainda, patenteando por completo o temperamento de extrema violência do ACUSADO, bem assim o temor que a população socorrense nutre em relação à sua pessoa, bom é ressaltarmos os cuidados que o Doutor Magistrado a quo foi compelido a adotar, não por receios pessoais, mas sim pela vida de todos os comarcandos.

Aqui, vê-se do Documento nº 101, que o zeloso Magistrado oficiou ao Secretário de Estado da Segurança Pública solicitando reforço urgentíssimo no quadro de policiais da Delegacia de Nossa Senhora do Socorro, a fim de restaurar e preservar a ORDEM PÚBLICA. Em tal Ofício, frisou o Dr. JOAQUIM RUFINO DOS SANTOS:

“Senhor Secretário,

Tendo em vista o clima de violência reinante nesta cidade desde o dia 05 do corrente mês e ano de 1993, logo após a prisão do assassino profissional/matador

de aluguel - José Sebastião Pequeno, e considerando que o irmão deste - Luiz Augusto Pequeno, também conhecido por "Lula", ameaçou matar o Doutor Promotor de Justiça desta Comarca e o subscritor desta, solicito a Vossa Excelência que seja reforçado, com a máxima urgência possível, o quadro de policiais da Delegacia local, a fim de a Ordem Pública seja restaurada e mantida nesta comunidade, na forma da lei." (doc. nº 101).

Mais uma vez, estampa-se a intensa periculosidade do ACUSADO e alguns familiares seus, que sempre andaram e andam na contra-mão da lei, chegando mesmo à petulância de ameaçar todos os que se põem no caminho, inclusive os Agentes Públicos e o próprio Poder Judiciário.

AS INFLUÊNCIAS POLÍTICAS

Não fosse suficiente tudo aquilo supra visto e provado, ainda podemos notar que o ACUSADO e seus familiares graçam de insuperável influência na comunidade política socorrense, capaz de produzir sua absolvição do crime que lhe é imputado, independentemente das provas dos autos.

Tal assertiva, logicamente, decorre da certeza de que o PRONUNCIADO tem um irmão Vereador - o Sr. LUIZ AUGUSTO PEQUENO - e por interferência desse exerce cargo de extrema confiança no Poder Executivo do Município de Nossa Senhora do Socorro, onde, segundo comentários de populares e por ele próprio declarado nos autos, desempenha as funções de AGENTE DE SEGURANÇA do município (ex vi docs. 57, 58 e 61).

Por outro lado, como todo BANDIDO e alguns políticos, tem lá seus inimigos (esses em menor número), que poderão tentar influir para sua condenação. Com isso, indubitavelmente, é de se reconhecer o alto grau de influência do ACUSADO na comunidade, ficando essa cada vez mais comprovada.

Ilustres Julgadores,

Vale ressaltar, por fim, que uma **SIMPLES DÚVIDA** alegada contra o Corpo de Sentença já é suficiente para motivar o **DESAFORAMENTO**, tanto mais quando a dúvida se encontra fartamente provada, como é a do caso **sub oculo**.

Neste sentido, bebendo das palavras de quem mais sabe, temos do Ilustre Professor JÚLIO FABBRINI MIRABETE o seguinte:

“Para se caracterizar a ‘dúvida sobre a imparcialidade do júri’, porém, não se exige a certeza, bastando a previsão de indícios capazes de produzir receio fundado sobre a mesma.” (in MIRABETE, Júlio Fabbrini; Processo Penal; 5ª edição; Ed. Atlas; 1991, pág. 478)
- nossos os grifos

Aliás, nesta mesma linha de pensamento, bom é ressaltarmos que tal entendimento já vem sendo acolhido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe de há muito tempo, quando, coincidentemente num outro pedido de desaforamento ofertado pelo mesmo Representante do Ministério Público que a este subscreve, por unanimidade assim se decidiu:

“DESAFORAMENTO - REQUERIMENTO DA JUSTIÇA PÚBLICA - DÚVIDA SOBRE A IMPARCIALIDADE DO CORPO DE JURADOS - Para se deferir pedido de desaforamento não exige que a suspeita de parcialidade seja demonstrada com certeza, bastando, para tanto, uma simples dúvida. Desaforamento deferido. Decisão unânime. (TJSE, AC. nº 301/93, Pleno, Rel. Des. Fernando Franco, julg. de 11 de junho de 1993) - doc. 49 a 51.

No mesmo diapasão e com um grifo muito mais alto, vemos do Supremo Tribunal Federal o deslinde da questão, quando assim afirma aquela Colenda Corte:

“Havendo fatos objetivos que autorizem fundada dúvida sobre a imparcialidade dos jurados, é de se deferir o pedido de desaforamento, garantindo-se ao réu julgamento que atenda aos requisitos legais de isenção e imparcialidade.” (STF, HC 58.271-1/MT, 1ª Tur., julgado em 18.12.80, Rel. Min. Cunha Peixoto, RT 549/428)

Por essas razões, quer de conteúdo fático ou jurídico, é que o Ministério Público manifesta suas dúvidas quanto à imparcialidade do júri, vislumbrando como única solução o DESAFORAMENTO do processo.

IV - DEFINIÇÃO DO LOCAL

Outro ponto que impõe a discussão é, sem sombra de dúvidas, a fixação da nova Comarca a ser realizado o julgamento.

Aqui, pela própria norma estampada no art. 424, do CPP, sempre que possível o desaforamento deve se dar para “comarca ou termo próximo, onde não subsistam aqueles motivos”, ou seja: os arguidos no pedido.

Por essa contingüidade, primeiro requisito alinhado, logo se vislumbra três Comarcas para as quais se pode desaforar tal julgamento; quais sejam: Laranjeiras, São Cristóvão e Aracaju.

É, porém, de se ver, que pulando para o segundo requisito, de pronto surgem alguns óbices em relação a algumas das inicialmente apontadas. Aqui, para bem apontar o foro a se declinar, mister se faz analisarmos a existência ou não dos mesmos motivos aqui arguidos, isso em relação às outras Comarcas.

Neste passo, cumpre-nos notar que o raio de ação delitiva do ACUSADO atinge apenas cidades interioranas, onde o povo, mais das vezes, nutre verdadeiro temor aos assassinos e pistoleiros de aluguel, chegando as vezes a lhes dar proteção, ainda que não intencionalmente, mas puramente pelo medo.

Olhando sob tal prisma e tendo a certeza de que **hoje o PRONUNCIADO** já se faz por demais conhecido nos municípios de Laranjeiras e São Cristóvão, imperativo é que o desaforamento se dê para a Comarca de Aracaju, onde realmente se terá um julgamento isento; seja para condenar ou para absolver.

Aliás, é neste sentido que vem orientando a mais Alta Corte do País, quando assim aconselha:

“JÚRI - DESAFORAMENTO - DEFINIÇÃO DO LOCAL

- Tanto quanto possível, o desaforamento deve acontecer para a comarca contígua à do distrito da culpa. O critério da proximidade deve nortear a decisão do Tribunal. Constatada a existência de fatos contrários à realização do júri nas comarcas vizinhas, cumpre proceder o deslocamento para aquela que realmente assegure a almejada intangibilidade do julgamento - inteligência do artigo 424 do Código de Processo Penal. . . . (Ac. unân. da 2ª T. do STF - HC 69311-3-RN - Rel. Min. Marco Aurélio - j. 09.06.92 - DJU I 25.09.92, pág. 16.183/4)

Assim, atinando mais ainda para os linhas traçadas pelo Supremo Tribunal Federal, certo é afirmarmos que somente a

Comarca de Aracaju atende aos dois requisitos - contigüidade e isenção - e é para lá que deve ser desaforado o julgamento.

V - DO PEDIDO

EX POSITIS, com base no que disciplinam os arts. 424, do Código de Processo Penal, e 26, da Lei Estadual nº 2.246, de 26 de setembro de 1979 - Código de Organização Judiciária do Estado de Sergipe - REQUER o Ministério Público seja DESAFORADO O JULGAMENTO DO PROCESSO-CRIME Nº 008/83-1 para outra Comarca próxima que, como sugestão, oferece a de Aracaju, ouvindo-se quando a tudo o Douto Procurador-Geral de Justiça e o Ilustre Magistrado da Comarca de Nossa Senhora do Socorro para, em Sessão do Tribunal Pleno, ser deferido o pedido.

TERMOS EM QUE PEDE E ESPERA DEFERIMENTO.

Nossa Senhora do Socorro, 30 de dezembro de 1993.

Eduardo B. d'Ávila Fontes
Promotor de Justiça

AÇÕES CIVIS PÚBLICAS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA
VARA CÍVEL DE ARACAJU - SERGIPE

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, por sua Curadoria do Patrimônio Público, Social e das Fundações, com endereço para intimações no Edifício Walter Franco, 5º andar, Praça Fausto Cardoso, nesta Capital, nos termos do arts. 129, III, da Constituição Federal; art. 1º, IV e 5º, da lei 7.347, de 24.07.85; art. 81, III, da Lei 8.078, de 11.09.90, promover **AÇÃO CIVIL PÚBLICA, POR OBRIGAÇÃO DE FAZER**, em face de **ASSOCIAÇÃO ARACAJUANA DE BENEFICÊNCIA**, sociedade civil, sem fins lucrativos, com sede na Av. Simeão Sobral, s/n, em Aracaju - Ser, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir declinados.

DOS FATOS

1. A Associação Aracajuana de Beneficência, adquiriu um terreno no antigo Encapellado de Santo Antonio, por cessão gratuita a FAZENDA NACIONAL, em 31 de maio de 1917, conforme escritura pública lavrada nas notas do Tabelião MANOEL CAMPOS e registrada sob nº 380, às fls. 293, do livro nº 3, em 01 de junho de 1917, transferido para o Cartório do 11º Ofício de Aracaju, registrado sob a matrícula nº 12.366, fls. 66, livro 2AP.

2. Fundada em 23 de outubro de 1900, por força da Lei nº 391, a Suplicada já possuía em seus Estatutos a administração dos cemitérios **“Santa Isabel”** e **“Cruz Vermelha”**.

3. O terreno doado pela Fazenda Nacional, foi incorporado à área do Cemitério Santa Isabel, desde idos tempos, pois como se vê dos documentos acostados, desde 1960 a Associação vende as carneiras construídas naquele Cemitério, em recibos precários

de compra e venda, mas que expressam a transação realizada, que deveria ser complementada com a lavratura da escritura pública de compra e venda e sua conseqüente transcrição no Registro Imobiliário.

4. Durante todos esses anos os adquirentes tiveram seu direito de propriedade respeitado, apesar do descumprimento da obrigação de lavrar a escritura pública de compra e venda, popularmente conhecida como “escritura definitiva”, até que em junho de 1993 os adquirentes foram surpreendidos com a cobrança, via bancária, de uma quantia sob a denominação de cobrança de Foros-Carneiros”, no valor de Cr\$ 1.500.000,00, com vencimento para 31.07.93.

5. A Curadoria do Patrimônio Público, tendo em vista ser a Curadoria que tem por finalidade preservar e fiscalizar as Fundações e Associações civis sem fins lucrativos, foi procurada por inúmeras pessoas, proprietárias de CARNEIRAS, naquele Cemitério, sem saber qual posição tomar diante de arbitrária cobrança, o que levou à Curadoria instaurar o procedimento 047/93, de 08.09.93.

6. Na instrução do procedimento, a Associação, representada pelo sr. Jurandy Gois, tomou-se conhecimento do TERMO DE CONSTITUIÇÃO DO INSTITUTO DA ENFITEUSE EM IMÓVEL URBANO E RATIFICAÇÃO DE SITUAÇÃO DE FATO JÁ EXISTENTE NA MESMA ÁREA”, publicado no Diário Oficial de 05.11.92, através do qual a Administração da Associação convoca os ocupantes de área para comparecerem à sede da Associação, a fim de assinarem contrato de Enfiteuse da respectiva área.

7. Proposta a conciliação, onde os Reclamantes reconheciam a existência de um condomínio, uma vez que já eram proprietários, e transformarem a taxa cobrada a título de foro em taxa de administração e conservação da área, e acordarem sobre os valores cobrados nos serviços de sepultamento, tendo em vista que os praticados estão excessivos, a Administração da Associação, por seu preposto, não aceitou a proposta por entender válida a enfiteuse constituída. Note-se que os que foram convencidos de firmarem o contrato, o seu instrumento é particular.

8. Por diversas vezes esta Curadoria tentou dialogar com o Diretor Presidente da Associação, até por intermédio de seu advogado, não obtendo sucesso.

9. As reclamações contra a atitude da Associação foi crescendo, até que não restou outra alternativa que não a propositura da presente Ação.

DO DIREITO

10. Como se vê dos documentos acostados aos autos, a Associação sempre vendeu as Carneiras, mediante recibo ou contrato particular, ensejando seu valor como promessa de compra e venda, pendente da lavratura do contrato definitivo, que, neste caso, é pela forma solene da escritura pública, como exige a lei civil, para a aquisição da propriedade imobiliária.

11. O instituto da enfiteuse consagrado no art. 678 do Código Civil, somente tem por objeto terras não cultivadas ou terrenos que se destinem a edificação.

12. Desde os idos de 1917, quando o terreno “sub oculo” foi doado, as Carneiras foram construídas e vendidas às pessoas para uso de seus familiares, momento em que descontinuiu-se a figura do “terreno”, passando a existir um imóvel edificado, por acessão, através da construção das Carneiras, que são bens imóveis, na forma do art. 536, IV, da lei civil.

13. Ensina o Douto Mestre Orlando Gomes, em sua obra *Direitos Reais*, Forense, 7ª ed., que é inadmissível a constituição da enfiteuse sobre terrenos já cultivados ou edificados, uma vez que estaria havendo desvio de finalidade, e que a melhor doutrina entende que tal constituição torna nulo o contrato (pág. 268).

14. Ainda ensina o Mestre, que a enfiteuse adquire-se por três modos: **a transcrição, a usucapião e a sucessão hereditária**, cujos títulos aquisitivos são o contrato, o testamento ou a sentença judicial. Porém, o simples contrato não origina o direito, pois depende de transcrição do título. Neste caso, o contrato de constituição do direito tem que ser por instrumento público, o único hábil para a transcrição no Registro Imobiliário.

15. Igual lições nos dá o ilustre prof. Washington de Barros Monteiro, nas páginas de sua obra *Direito das Coisas*, Saraiva, 25ª ed.: **“objetivamente considerada, a enfiteuse só pode abranger terras não cultivadas, ou terrenos que se destinem à edificação**

(Cód. Civil, art. 680). Não se pode, portanto, instituir enfiteuse sobre bens de natureza móvel, nem sobre prédios construídos, ou glebas colonizadas.” Diz ainda: “Constitui-se a enfiteuse, como esclarece o art. 678, por atos entre vivos, ou de última vontade. Vale dizer, referido direito real pode ser estabelecido por contrato ou testamento. No primeiro caso, tratando-se de imóvel de valor superior a Cz\$ 50,00, exige escritura pública (Cód. Civil, art. 134, II, com a redação da Lei nº 7.104/83), transcrevendo-se o ato, em seguida, na circunscrição imobiliária competente (Lei nº 6.015, de 31-12-1973), art. 167, item I, nº 10).”

16. Outra iniquidade, caso “ad absurdum” a enfiteuse fosse considerada válida, o contrato estipulou “taxa de foro de 0,6% (zero vírgula seis por cento), reajustados anualmente, pelo valor venal da época (tabela de preços da Associação) . . .”, ferindo frontalmente o art. 678, que determina que o foro é anual certo e invariável. Se algum valor haverá que ser cobrado, para fazer face às despesas de manutenção e conservação das áreas comuns, que o seja em comum acordo dos condôminos.

17. Os possuidores das “Carneiras Perpétuas” no Cemitério Santa Isabel, adquiriram-nas com “animus domini”, e esperam ver feita a escritura definitiva, para consolidarem-se proprietários, cuja obrigação pertence ao vendedor, e até hoje não a cumpriu e está se eximindo em fazer, constituindo uma enfiteuse a destempo, sem qualquer amparo jurídico.

18. Há que se reconhecer em favor dos adquirentes os benefícios de que tratam o Decreto-lei 58 e a Lei 6.766, principalmente o art. 15 do Decreto-lei e os artigos 25 e 26, da Lei 6766, que regulamentam o parcelamento do solo urbano, uma vez que houve aquisição de imóvel, que por sua própria natureza, com o objetivo implícito da irretratabilidade.

19. A ASSOCIAÇÃO ARACAJUANA DE BENEFICÊNCIA tem por objetivo institucional a filantropia e a beneficência, para o que deve angariar meios de manter o Hospital Santa Isabel, a Maternidade “Dr. João Firpo”, o Cemitério Santa Isabel e outras entidades por ela mantida, porém, lançar mão de meios arbitrários e contrários à lei, para esse fim, estará, em verdade, desviando-se de sua finalidade fundamental.

DA PROVA

20. Provará suas alegações por todos os meios admitidos em direito, principalmente por documentos, que já se juntam, o depoimento pessoal do representante da Associação, testemunhas, adiante arroladas, exibição de livros onde se encontram registradas as aquisições das carneiras de pessoas já sepultadas, em poder da Associação e outros, desde já requeridos.

DO PEDIDO

21. Frente ao exposto, requer:

“IN LIMINE”, que seja determinada a suspensão da cobrança dos “foros carneiros”, até decisão final;

a) a citação da Associação, na pessoa de seu representante legal, o Dr. José Carlos Pinheiro da Silva, na sede da Associação Aracajuana de Beneficência, na Av. Simeão Sobral, s/n, encontrável também no endereço do Hospital Santa Isabel.

b) julgar procedente a ação, estipulando um prazo para a Associação regularizar a situação dos adquirentes, através da lavratura das escrituras definitivas de compra e venda das Carneiras, estipulando uma pena cominatória diária pelo não cumprimento da obrigação, a ser determinada por Vossa Excelência.

c) que a demandada se abstenha de exigir dos atuais proprietários e das pessoas que a procuram para a aquisição de sepulturas, que celebrem com a mesma os contratos de enfiteuse.

22. Dá à causa o valor de CR\$ 100.000,00, para os efeitos de lei.

Termos em que

Pede e espera deferimento.

Aracaju, 14 de março de 1994.

Pedro Victório Daud

Curador do Patrimônio Público, Social e das Fundações

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA
VARA CÍVEL DA COMARCA DE ARACAJU - ESTADO DE
SERGIPE

“A regra é, pois, que na caracterização da publicidade enganosa analisa-se a natureza da mensagem publicitária e a vulnerabilidade do consumidor. Usa-se, portanto, um duplo critério de avaliação. O primeiro, objetivo, tem a ver com o conteúdo do próprio anúncio. O segundo, subjetivo, relaciona-se com o tipo de consumidor atingido ou atingível”. (Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin, “In” Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Editora Forense Universitária)

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, através da Promotora de Justiça subfirmada, no exercício das funções de Curadora de Proteção ao Consumidor, vem perante Vossa Excelência, com “fuste” nos artigos 1º, 4º, 5º e 12 da Lei 7.347, de 24 de Junho de 1985, compaginados com o artigo 37, § 1º da Lei 8.078 de 11 de Setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor -, indigitando ainda o artigo 129, III da Constituição Federal, promover **AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO LIMINAR** contra **Nº CROSS - NORDESTE REPRESENTAÇÕES LTDA. e COMPANHIA NACIONAL DE LAZER/LITORAL NORDESTE CLUBE,** a primeira por seu representante legal CÉSAR ROMERO COSTA PINTO, brasileiro, casado, empresário; a segunda representada por FRANCISCO REGIS DE MENDONÇA LEBRE, JOSÉ ALBERTO LEITE e ADEVILSON RAMALHO CHAGAS, empresas

com sede à rua João Pessoa, nº 75, Edifício Norcon Shopping Center, sala 201, na cidade de Aracaju, Estado de Sergipe, pelas razões fáticas e jurídicas que seguem alinhadas, dizendo de início, para no final requerer o seguinte:

I - DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

1. O Ministério Público, com engaste em seu novo perfil institucional, na qualidade de guardião dos interesses sociais, possui dentre outras, as atribuições de promover Ação Civil Pública, principal e cautelar visando a proteção dos interesses difusos, com fuste no artigo 129, III da Magna Carta, compaginado com o artigo 1º da Lei 7.347/85, aditado pelo artigo 110 da Lei 8.078/90, não podendo ser olvidado o exercício da atividade protetiva dos interesses individuais homogêneos, estes últimos, decorrentes de origem comum, bastando se bispar do artigo 81, inciso III, combinado com o artigo 82, inciso I; artigo 91 e 92, todos do Código de Defesa do Consumidor.

2. Considerando a narrativa fática que será apresentada, facilmente poderemos constatar o interesse social ressaído dos autos, legitimando o “Parquet” para promoção da tutela respectiva.

3. Neste diapasão, não podemos olvidar que o Código de Defesa do Consumidor introduziu, modernamente, um controle social difuso da publicidade, afastando a preocupação eminentemente individualista, adotando o legislador hodierno uma visão da publicidade como manifestação social difusa, o que torna coerente o arremesso de pleitos difusos, concernentes a indigitação de publicidade patológica, mesmo quando não se encontra totalmente caracterizado o dano individual, notadamente para proibir a propalação de publicidade abusiva ou enganosa.

4. Assim, necessário é que exista um controle da publicidade, como forma de apresentação impessoal de bens e serviços, por patrocinador identificado, considerando forma de comunicação social, constituindo interesse difuso por excelência, sendo o seu objeto indivisível, atingindo a todos os consumidores expostos às práticas de mercado, não podendo ser individualizado. **“É em razão dessa nova perspectiva que se torna admissível a postulação e deferimento - de pleitos indenizatórios difusos para o atuar publicitário patológico...”** (Antônio Herman de

Vasconcellos Benjamin, "in" Comentários ao Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.

5. Conforme fustigado nos sueltos anteriores, o Código de Proteção ao Consumidor não se limitou ao regramento puro e simples das relações contratuais de consumo, protegendo o consumidor antes mesmo da formalização do contrato de consumo, objeto da mensagem publicitária, reconhecendo o legislador que a relação consumerista não é somente a contratual, emergindo ainda de técnicas de estimulação de consumo, quando não podemos ainda falar de efetivo consumo, mas expectativa deste, prática que não poderia ser diversa, diante do impacto da publicidade na vida do consumidor, notadamente pelo grande poder de persuasão.

6. Não fossem estes os primeiros elementos que outorgam legitimidade ao Ministério Público para tutela dos interesses dos consumidores, ressaí ainda a apresentação aos consumidores - sócios-usuários-remidos, de ficha de compensação bancária, expedida pelo Banco do Brasil, em favor da empresa-requerida - N' Cross Nordeste Representações Ltda., indigitando cobrança direta de **"taxa de participação"** do associado, visando a ampliação do Litoral Nordeste Clube, com construção de apartamentos de veraneio e ainda possuindo a serventia de custear as despesas de manutenção do Clube predito, com apresentação das vantagens em folhetos, distribuídos ao público-consumidor em geral, sempre atrelado a publicidade empreendida pelas empresas-requeridas, situação que atinge a toda coletividade de consumidores, associados do Litoral Nordeste Clube, em interesse coletivo, tutelado pelo Ministério Público.

7. Somente para explicitar a matéria versada, reforçando a legitimidade do "Parquet" para tutela dos interesses e direitos coletivos e difusos dos consumidores, transcrevemos, nesta oportunidade, a lição proverbial do professor Nelson Nery Júnior, "in verbis":

"As normas do C.D.C. são "ex lege", de ordem pública e interesse social (art. 1º do CDC). Ao definir o perfil institucional do Ministério Público, o art. 127 da C.F. diz ser o Parquet instituição que tem por finalidade a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A cate-

goria jurídica de direitos e interesses homogêneos foi delineada no C.D.C. posteriormente à Constituição Federal. Assim, o ajuizamento pelo Ministério Público, de ação coletiva para a defesa de direitos homogêneos tratados coletivamente, está em perfeita consonância com suas finalidades institucionais, sendo legítima a atribuição do Ministério Público, dessa legitimidade para agir, pelos arts. 81 e 82 do CDC, de conformidade com os arts. 127 e 129, nº X da CF.” (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comantado pelos autores do Anteprojeto - Editora Universitária - pág. 627).

Ao arremate, aduzimos a existência, na demanda cautelar, de interesses difusos, caracterizado na mensagem publicitária apresentada pelas empresas-requeridas e interesses coletivos, vislumbrados na apresentação de cobrança direta de “taxa de participação” dos sócios-usuários-remidos do Litoral Nordeste Clube, condição esta, entretanto, atrelada à mensagem publicitária propalada.

II - DO NÉCTAR DA LIDE

1. O Ministério Público do Estado de Sergipe, através da Curadoria Especializada de Proteção ao Consumidor da Capital, considerando as diversas denúncias, formalizadas por consumidores e ainda matérias veiculadas na imprensa local, instaurou Inquérito Civil, tombado sob o nº 008/93, objetivando a colheita de subsídios atrelados às denúncias retromencionadas, notadamente diante da apresentação de cobrança direta de “taxa de participação” dos sócios do Litoral Nordeste Clube e publicidade lançada pelas empresas N° CROSS NORDESTE REPRESENTAÇÕES LTDA. e COMPANHIA NACIONAL DE LAZER.

2. Narram as denúncias formalizada por consumidores que, não obstante serem sócios-usuários-remidos do Litoral Nordeste Clube, receberam cobrança direta de “taxa de participação” mensal, em ficha de compensação, expedida pelo Banco do Brasil, em favor da empresa N° Cross Nordeste Representações Ltda., indigitando a ficha de compensação predita que a “taxa” possui a serventia de propiciar a construção de apartamentos de veraneio e manutenção do Clube - LITORAL NORDESTE CLUBE, localizado na cidade de Barra dos Coqueiros, Estado de Sergipe.

3. Ainda neste seguimento, justificando a taxa indigitada no suelto anterior, a empresa N' Cross Nordeste Representações Ltda., juntamente com a COMPANHIA NACIONAL DE LAZER, expediu missiva a alguns associados do Litoral Nordeste Clube, indigitando que a Companhia Nacional de Lazer estaria administrando o Litoral Nordeste Clube, onde, nesta nova fase de administração, o clube seria ampliado, com construção de apartamentos de veraneio, quadras de esportes e salão de festas, sendo apresentado, inclusive o perfil dos apartamentos, onde, nestes moldes, necessário seria a participação financeira de todos os sócios-usuários-remidos, com pagamento de taxa de participação, indicada na correspondência como "contribuição mensal".

4. Em continuidade, vale registrar a distribuição de folhetos entre todos os consumidores, sócios e não sócios do Litoral Nordeste Clube, em mensagem publicitária da N' CROSS NORDESTE REPRESENTAÇÕES LTDA. e COMPANHIA NACIONAL DE LAZER, com apresentação das vantagens fornecidas aos sócios da nova COMPANHIA NACIONAL DE LAZER, que utiliza o nome fantasia - LITORAL NORDESTE CLUBE, indigitando a assistência médica hospitalar, assistência odontológica, descontos variáveis no comércio em geral, lazer e esportes nas dependências de propriedade da Companhia Nacional de Lazer e esportes nas dependências conveniadas, descontos de até 50% em hotéis conveniados em todo território nacional e ainda **7 diárias grátis** por um ano em **qualquer cidade do País** e não é só, no folheto predito existem fotografias de hotéis da rede CAESAR PARK e OTHON, bem como hospital SANTO AMARO, este, localizado na cidade de Salvador, Estado da Bahia.

5. Nestes moldes, "in casu", o Clube - LITORAL NORDESTE CLUBE, localizado na Barra dos Coqueiros, encontra-se fechado, sem oferecer qualquer serviço aos seus sócios-usuários-remidos, entretanto, apresenta cobrança de "taxa de participação" aos sócios preditos e ainda propala mensagem publicitária, objetivando a venda de títulos da COMPANHIA NACIONAL DE LAZER/LITORAL NORDESTE CLUBE, oferecendo vantagens diversas, inexistindo reserva probatória fática que sustente as indicações das empresas-requeridas.

6. Ora Excelência, a urgência da entrega da tutela judicial ressaí, às escâncaras nos autos, especialmente quando o proprietário da N' Cross Nordeste Representações Ltda., em declarações

fornecidas no Ministério Público do Estado de Sergipe, em Inquérito Civil, tombado sob o nº **008/93**, afirma que as empresas-requeridas não possuem convênios com os hotéis, cujas fotografias são apresentadas em folheto publicitário e nem com nenhum outro hotel fora do Estado de Sergipe, inexistindo convênio com o hospital Santo Amaro, justificando a apresentação das fotografias em folheto predito como **“erro gráfico”!!!**, afirmando, ainda, em seu depoimento, que as sete diárias grátis em hotel, em qualquer cidade do Brasil, publicado em folheto, requer, para concessão, um prazo de carência, não informada na publicidade e, fato mais grave, a Companhia Nacional de Lazer não possui dependências próprias, o que torna impossível a prática de esportes em suas dependências, conforme indigita o folheto publicitário, sendo coerente a visualização dos malefícios aos consumidores dos efeitos contínuos da publicidade enganosa.

7. Não fossem tais fatos que espacam as dúvidas concernentes a abusividade da publicidade apresentada pelas empresas N' CROSS NORDESTE REPRESENTAÇÕES LTDA. e COMPANHIA NACIONAL DE LAZER, emerge ainda o fato de ser expedida pelas empresas retromencionadas, missiva aos sócios-remidos do Litoral Nordeste Clube, com ficha de compensação bancária, indicando as novas vantagens dos associados do Litoral Nordeste Clube, sem indigitar que, conforme alegações do proprietário da N' Cross Nordeste Representações Ltda., se trata de mera faculdade o pagamento da taxa predita, como já fustigado e, não venha posteriormente dizer que tal assertiva era informada ao consumidor no escritório da empresa, pois, o que considerar nos casos de os consumidores efetuarem o pagamento sem ter procurado informações nas empresas? Será que todos os sócios-usuários possuem a obrigação de, ao receber ficha de compensação bancária para pagamento de “taxa de participação”, procurar a diretoria para obter maiores esclarecimentos? Não encontramos guarida fática que resista aos questionamentos indigitados, notadamente porque informam os consumidores que o Clube - Litoral Nordeste Clube se encontra fechado, sem promover quaisquer serviços aos usuários.

8. Ao arremate, aludimos, em derradeira voz, que a matéria versada nos autos cinge-se a publicidade abusiva, apresentada pelas empresas N' Cross Nordeste Representações Ltda. e Companhia Nacional de Lazer aos consumidores, de forma difusa e,

ainda, à cobrança de taxa de participação dos sócios-usuários-remidos do Litoral Nordeste Clube, sem explicitação de ser a taxa predita mera faculdade, indigitando que o pagamento de tal contribuição pelos sócios ensejará a ampliação do Clube, quando, na verdade, como por demais repisado, o clube encontra-se totalmente fechado, não sendo utilizado pelos consumidores-adquirentes de títulos.

III - DA QUESTÃO JURÍDICA EM EXAME

Considerando a exposição dos fatos, expendida na peça proemial do processo, em cotejo com o conteúdo legal aplicado, não podemos olvidar a caracterização de **publicidade enganosa**, ressaída folheto publicitário distribuído ao público-consumidor pelas empresas N' CROSS NORDESTE REPRESENTAÇÕES LTDA. e COMPANHIA NACIONAL DE LAZER, violando direitos difusos, tutelados pelo Ministério Público e ainda, não poderá, em momento algum ser imerecida a irregularidade na cobrança da "taxa de participação" dos sócios-remidos a título de contribuição mensal, por diversas vantagens que seria oferecida pelo Litoral Nordeste Clube, quando, conforme alegações do proprietário da Companhia Nacional de Lazer, esta empresa não adotou qualquer ato jurídico após a sua existência de direito, onde, necessário é que seja posta à mesa para julgamento as matérias alinhadas em cotejo com as proibições legais na espécie, ensejando o resumo circunstanciado, que segue:

A) DA PUBLICIDADE - PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO - MAIS ABUSIVIDADE

1. O Código de Proteção ao Consumidor, de forma clara, esclarece a sua antipatia colossal pela emissão de publicidade enganosa, vez que tal vício atinge não só aos consumidores, como também a própria sanidade do mercado de consumo, provocando malefícios no processo decisório do consumidor, fazendo com que os mesmos adquiram produtos ou serviços que se estivessem devidamente informados, não contratariam.

2. Com engaste nesta premissa fática, é definitivamente proibida a publicidade enganosa, reconhecendo que o consumidor

tem um direito de ordem pública de não se enganado, não podendo, nestes moldes, ficar exposto às práticas abusivas de mercado, porquanto, o fornecedor, embora tenha ampla liberdade para anunciar seus produtos e serviços, deverá escorar em elementos fáticos e científicos que comprovem a notícia pública, não sendo justo que seja responsabilidade do consumidor a realização de testes com os produtos e serviços, como forma de verificação da veracidade da informação publicitária a ele dirigida.

Neste sentido, vale a transcrição de texto do já citado autor do Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, Antônio Herman de Vasconcelos Benjamin, "in verbis":

"Sempre que o anunciante faz uma afirmação, o consumidor, automaticamente, imagina que ele tem uma base material para assim proceder. E a lei não pode permitir a ninguém anunciar um produto ou serviço sem antes ter recolhido dados objetivos que dêem sustentação ao que alega . . . "

3. O grande labirinto da matéria versada nos autos cinge-se exatamente na distribuição dos folhetos publicitários ao público-consumidor pelas empresas N' Cross Nordeste Representações Ltda. e Companhia Nacional de Lazer, com apresentação de diversas vantagens para os sócios do Litoral Nordeste Clube e Companhia Nacional de Lazer, com indigitação de fotografias de hotéis e hospital, com o texto - **"EXPLORE ESSES CONVÊNIOS"**, quando afirma o proprietário da empresa N' Cross Nordeste Representações Ltda que a empresa não possui qualquer convênio com os hotéis e hospitais informado no folheto predito, considerando erro gráfico a indicação do nome em fotografias dos hotéis Caesar Park Ipanema e Othon Palace e ainda Hospital Santo Amaro, entretanto, para caracterização da publicidade enganosa, vale a transcrição de trechos do depoimento do Representante legal da COMPANHIA NACIONAL DE LAZER, na forma que segue, apresentados em Inquérito Civil nº 008/93:

"... Que, a Companhia Nacional de Lazer não possui projeto para construção de apartamentos de veraneio, quadras de esportes e salão de festas no LITORAL NORDESTE CLUBE. Que, a COMPANHIA NACIONAL DE LAZER não possui dependências próprias. Que, o declarante não chegou a celebrar qualquer

convênio com bares, hotéis ou restaurantes ou qualquer outra empresa como hospitais, laboratórios.” (Grifamos)

E não é só, porém:

“Que, a COMPANHIA NACIONAL DE LAZER não autorizou a N' CROSS NORDESTE REPRESENTAÇÕES LTDA a executar os serviços de representante autorizado.”

Somente para rematar:

“Que na proposta de contrato que foi celebrado entre a COMPANHIA NACIONAL DE LAZER e a N' CROSS NORDESTE REPRESENTAÇÕES LTDA. não foram ajustadas as indicações de serviços que constam no folheto publicitário que seriam prestados ao sócio especialouseja, a COMPANHIA NACIONAL DE LAZER não se comprometeu a executar os serviços que são indicados no folheto publicitário, serviços estes: assistência médica hospitalar, assistência odontológica, descontos variáveis no comércio em geral, lazer e esportes nas dependências de propriedade da Cia, Lazer e esportes nas dependências conveniadas, descontos de até 50% nos hotéis conveniados em todo o território nacional e 07 diárias grátis por ano em qualquer cidade do país.

É o bastante.

4. Somente para espantar qualquer dúvida na espécie, indigitamos que para a caracterização da publicidade enganosa não se exige nem mesmo a intenção de enganar por parte do anunciante, sendo tal fato irrelevante, bastando a configuração da potencialidade da mensagem publicitária em induzir em erro; assim, o que se exige é tão somente a prova de que o anúncio possui a capacidade para enganar, mesmo se considerarmos somente uma minoria significativa de consumidores, não se exigindo, ainda, para configuração da publicidade enganosa, que o consumidor tenha sido concretamente enganado, sendo a enganiosidade aferida em abstrato, onde, fustigando a matéria, a violação ao interesse difuso do consumidor é presumido “jure et de jure”, pela simples utilização da publicidade enganosa, importando a sua averiguação “in abstracto” e não “in concreto”.

Como se observa, para a individualização da enganosidade não tem qualquer importância a consumação do dano material, não sendo necessário, no caso em análise, que o consumidor tenha adquirido títulos da Companhia Nacional de Lazer ou que efetivamente pague a “taxa de participação”, chegando as últimas consequências, basta que o folheto publicitário distribuído tenha capacidade de induzir o consumidor em erro, para que seja evidenciada a publicidade enganosa, que deverá ser afastada.

B) PUBLICIDADE DIRIGIDA ANÁLISE

1. Não fosse a publicidade enganosa, caracterizada com a distribuição de folhetos pelas empresas N' Cross Nordeste Representações Ltda. e Companhia Nacional de Lazer, ainda ressaí o fato de terem as empresas preditas, enviado aos consumidores - sócios remidos do Litoral Nordeste Clube, ficha de compensação bancária, em cobrança direta de “taxa de participação”, indigitando que o valor pago possuiria a serventia de ampliar a sede do Clube, localizado na Barra dos Coqueiros, além de promover o pagamento das despesas do Clube retromencionado.

2. Ocorre Excelência, que os consumidores adquiriram títulos de sócios-usuários-remidos do Litoral Nordeste Clube, existindo tal indicação nas carteiras distribuídas aos sócios e ainda, estando consignado nos instrumentos contratuais - “NÃO TEM MANUTENÇÃO” - não podendo nesta oportunidade, receber cobranças de “taxa de participação” ou “contribuição mensal”, seja a que títulos for, notadamente quando o Clube se encontra fechado e sem oferecer qualquer sinal de reforma, notadamente para construção de apartamentos de veraneio, quadras de esportes e salão de festas, pois, conforme declarações do próprio proprietário da COMPANHIA NACIONAL DE LAZER, em Inquérito Civil, nº 008/93, não há qualquer projeto da Companhia para construção de tal empreendimento, o que, por todos os cantos, não vislumbramos condição de ser permitida a emissão de taxas de cobranças, a que título for, de consumidores vulneráveis, que não recebem qualquer serviço do Clube e nem irão receber da COMPANHIA NACIONAL DE LAZER, conforme declarações de seu representante legal.

3. O que pretendemos demonstrar Excelência é que o público alvo das empresas - requeridas, concernentes a mensagem publicitária, é exatamente o consumidor mais vulnerável, ou seja, aquele consumidor que possui título do Litoral Nordeste Clube, realizou poupança para aquisição do título de **sócio-usuário-remido** e, portanto, deseja ampliar os seus direitos de sócio, com aquisição de novas vantagens, expostas pelas empresas no mercado consumerista, não podendo tal fato ser imerecido pelo julgador, notadamente porque irá tutelar valores que são caros à sociedade de consumo, pelo que, deverá ser analisada a verificação do grau de engano que contém o folheto publicitário em cotejo com a aferição da intensidade enganosa da mensagem nele inserida, onde, mais uma vez, transcrevemos trecho doutrinário de Walter Ceneviva, "in" - Publicidade e Direito do Consumidor, Editora Revista dos Tribunais:

"O erro de avaliação do consumidor, provocado pela publicidade enganosa ou abusiva deve ser impedido, a bem do direito e da ética."

E não é só, valendo a reflexão do autor

"Na economia consumista de massa, a vontade do consumidor-convencido ou não pela publicidade é a de adquirir o bem ou serviço, que nem sempre corresponde a outra necessidade que não a da pressão consumista."

5. Assim, tanto a cobrança da "taxa de participação" como a venda de títulos da Companhia Nacional de Lazer estão atrelados a mensagem publicitária apresentada pelas empresas-requeridas, onde, em resumo, registramos que o anúncio deverá ser apreciado pelo julgador tomando-se a sua impressão total, especialmente quando oferece vantagens que não serão cumpridas pelas empresas, expondo o público-consumidor a prática abusiva, ressaíndo reflexos patrimoniais consideráveis.

III - DA MEDIDA LIMINAR

1. A Ação lançada pelo Ministério Público, com previsão cautelar "in limine", ressaí da urgência que reclama o assunto versado nos autos, buscando salvar da destruição o bem exposto ao perigo de ocorrência provável.

2. O "fumus boni iuris" é reconhecido pela autoridade

julgadora diante da constatação da plausibilidade do direito substancial reivindicado pelo “Parquet”, consistindo, na lição de Ugo Rocco, citado por R. Reis Friede, em verdadeiro **“interesse amparado pelo direito objetivo, na forma de um direito subjetivo, do qual o suplicante se considera titular, apresentando os elementos que “prima facie” possam formar no Juiz uma opinião de credibilidade mediante um conhecimento sumário e superficial.”**

3. Assim, vislumbrando os autos de Inquérito Civil, no estado em que se encontra, não ressaí somente o “fumus boni iuris”, mas também a aparência do bom direito do requerente, atrelado ao “periculum in mora”, requisitos indispensáveis à concessão da MEDIDA LIMINAR requerida, como remédio urgente, satisfazendo o interesse público, garantindo a integralidade dos efeitos das decisões que serão adotadas em processo principal, constituindo tutela mediata, considerando a **relevância dos fundamentos do pedido**, notadamente porque a emissão das cobranças de “taxa de participação” dos sócios-usuários-remidos poderá provocar danos irreparáveis aos consumidores e ainda a continuidade da mensagem publicitária enganosa, certamente produzirá efeitos malévolos aos consumidores, de forma difusa.

4. Induvidosamente a MEDIDA LIMINAR possuirá a serventia de fazer cessar a emissão das cobranças de “taxa de participação”, especialmente porque o Litoral Nordeste Clube se encontra fechado, situação que continua sendo investigado em Inquérito Civil, nº 008/93, proibindo ainda a propalação de folheto publicitário, com mensagem enganosa, de convênios inexistentes, buscando o autor, com a AÇÃO CAUTELAR, debelar a situação de perigo que ameaça o direito subjetivo dos consumidores, garantindo, “in totum” o reconhecimento deste direito.

5. Neste seguimento, registramos que a atividade cautelar busca garantir a efetividade da sentença, não significando, entretanto, **“antecipar a solução da lide para satisfazer prematuramente o direito material subjetivo em disputa no processo principal. O que se obtém no processo cautelar, e por meio de uma medida cautelar, é apenas a prevenção contra o risco de dano imediato que afeta o interesse litigioso da parte e que compromete a eventual eficácia da tutela definitiva a ser alcançada no processo de mérito”**. (Humberto Theodoro Jr. “in” Curso de Direito Processual Civil - Editora Forense).

À vista das considerações expendidas, presentes os requi-

sitos, “*fumus boni iuris*” e o “*periculum in mora*”, para concessão da liminar e ainda, diante da concreta e indiscutível relevância dos fustes alinhados, visando não expor os consumidores aos efeitos da publicidade enganosa e protegendo, destarte o patrimônio dos mesmos dos riscos da cobrança irregular de “taxa de participação”, requer, independentemente de justificação, a expedição de MANDADO LIMINAR, determinando:

a) A proibição da distribuição dos folhetos publicitários das empresas N' CROSS NORDESTE REPRESENTAÇÕES LTDA. e COMPANHIA NACIONAL DE LAZER, em modelo apresentado, cuja cópia se encontra adunada aos autos, vez que se trata de publicidade considerada enganosa, nos moldes indigitados na peça proemial do processo, artigo 37, § 1º do Código de Defesa do Consumidor, bem como a proibição de mensagem publicitária destinada a venda de títulos da COMPANHIA NACIONAL DE LAZER, com fuste nas razões indigitadas no folheto retromencionado, até que seja efetivamente comprovada a relação de convênios informada, cessando a divulgação de material publicitário pertinente, evitando graves lesões aos consumidores, malferindo prejuízo de difícil reparação.

b) Apreensão dos folhetos publicitários indigitados no suelto anterior, que indicam a publicidade das empresas N' CROSS NORDESTE REPRESENTAÇÕES LTDA. e COMPANHIA NACIONAL DE LAZER, nas dependências das empresas preditas ou em gráfica responsável pela confecção do material publicitário, considerando todas as asserções informadas em declarações adunadas, ressaídas dos autos de Inquérito Civil nº 008/93.

c) A proibição da venda de títulos da COMPANHIA NACIONAL DE LAZER, considerando as declarações prestadas pelo seu representante legal, no Ministério Público, em Inquérito Civil predito, atinente a inexistência de convênio com qualquer empresas, que apresente indícios de oferecimento de serviços ao consumidor-associado e ainda, considerando as informações prestadas pelo representante legal retromencionado de que não há autorização para venda de títulos da Companhia predita por representante autorizado.

d) A proibição da emissão de cobrança aos sócios-usuários-remidos do Litoral Nordeste Clube, através de ficha de compensação bancária, pelas empresas N' CROSS NORDESTE REPRESENTAÇÕES LTDA, e COMPANHIA NACIONAL DE LAZER, a título de “taxa de Participação” ou mesmo “taxa de

contribuição", vez que o Litoral Nordeste Clube se encontra fechado, não oferecendo qualquer serviço aos sócios e ainda face a inexistência de qualquer reforma no Clube predito, pois inexistente projeto da Companhia Nacional de Lazer para tal fim, conforme declarações que seguem colacionadas aos autos.

e) A publicação de EDITAL no órgão Oficial, com fuste no artigo 94 da Lei 8.078/90, com a comunicação concernente à propositura da presente AÇÃO CAUTELAR, para que possam os interessados, querendo, intervir no processo, sem prejuízo da completa divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do Consumidor no Estado.

IV - DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Requer a citação das empresas-requeridas, através de suas representações legais, após a efetivação da medida liminar, nos termos do artigo 802 do Caderno Procedimental Civil, onde, não sendo contestado pedido, presumir-se-ão aceitas as assertivas alinhadas na peça proemial do processo e, ao final, a condenação das requeridas ao pagamento das custas processuais e demais despesas, na forma da lei; requerendo, outrossim, a dispensa, pelo requerente, do pagamento das custas processuais e outros encargos, desde logo, à vista do disposto no artigo 87 da Lei 8.078/90 e intimações dos atos e termos processuais, na forma do artigo 236, § 2º do Caderno Procedimental Civil.

Requer, ainda, a condenação das requeridas ao pagamento de multa diária, pelo descumprimento da MEDIDA LIMINAR, na ordem de 100 UFIR, na forma do artigo 11 da Lei 7347/85.

Requer, por derradeiro, a produção de todos os meios de provas permitidos em direito, notadamente depoimento pessoal dos representantes legais das requeridas, sob pena de confissão, oitiva de testemunhas, cujo rol segue consignado, inspeção, dentre outros, necessários à elucidação dos fatos versados.

Dá-se à causa o valor de CR\$ 500.000,00 (Quinhentos mil Cruzeiros Reais), com fuste no artigo 258 do Caderno Procedimental Civil.

Nestes termos,
Pede deferimento,

Aracaju, 17 de novembro de 1993

Euza Maria Gentil Missano
Promotora de Justiça
Curadora de Proteção ao Consumidor

EXCELENTÍSSIMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA
DE ITABAIANINHA - ESTADO DE SERGIPE

“O Município, como entidade estatal e pessoa jurídica, desde a sua formação recebe coisas corpóreas e incorpóreas; adquire direitos e contrai obrigações. Todo esse complexo de bens constitui o patrimônio líquido municipal, sujeito à Administração local, que regulará o seu uso e lhe dará a destinação adequada e, excepcionalmente, fará a alienação conveniente”. Hely Lopes Meirelles

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, por sua Promotora de Justiça, que esta subscreve, nesta Comarca, com interesse e legitimidade calcados nos arts. 129, III, da Constituição Federal, 118, III, da Constituição Estadual, 1ª, IV e 5ª, “caput”, da Lei nº 7.347, de 24.07.85 e Lei Complementar Estadual nº 02, de 02.11.90, com as alterações das Leis Complementares nºs 09 e 12, de 13.04.92 e 27.05.93, respectivamente (art. 44, IV, “b”), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** cumulada com **AÇÃO DE ANULAÇÃO DE DOAÇÃO** contra o **MUNICÍPIO DE ITABAIANINHA**, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Rua Benício

Freire, nº 189, nesta Cidade, representado legalmente na pessoa do Exmº Sr. Prefeito Municipal, **MANOEL ELIAS DE SANTANA**, e contra **MANOEL MESSIAS DA SILVA**, brasileiro, solteiro, pedreiro, residente na rua obustiano da Silveira Góis, s/n, nesta cidade; **ARTUR CARLOS DOS SANTOS**, brasileiro, casado, industrial, residente na Av. José Genésio de Góis, nº 85, nesta Cidade; **CONCEIÇÃO LEÔNICA DE CARVALHO**, brasileira, casada, funcionária pública, residente na Pça. Orlando Ferreira, nº 117, nesta Cidade; **RAIMUNDO LIMA VIEIRA**, brasileiro, casado, comerciante, residente na Rua Hildebrando Dias da Costa nº 252, nesta Cidade; **ANTÔNIO JOSÉ DO NASCIMENTO**, brasileiro, solteiro, comerciante, residente na Rua João B. dos Santos, s/n, Conjunto Albano Franco, nesta cidade; **HUNALDO BISPO DOS SANTOS**, brasileiro, casado, marceneiro, residente na Rua Antônio Batista Sobrinho, nº 06, nesta Cidade; **RUMÃO RODRIGUES DOS SANTOS**, brasileiro, casado, agricultor, residente na Rua Benjamim Constant, s/n, nesta Cidade; **CLEIDE MEIRE FERREIRA SALES LEITE**; brasileira, casada, professora, residente na Rua Dilson Cavalcanti Batista, nº 20, nesta Cidade; **GILDETE ALVES DA COSTA**; brasileiro, casado, manobrador, residente na Rua Jackson de Figueiredo, nº 89, nesta Cidade; **JOSÉ CEZAR DOS SANTOS**, brasileiro, solteiro, funcionário público, residente na Rua Corinto Fontes, nº 63, nesta Cidade; **JOSÉ NALDO PONCIANO DOS SANTOS**, brasileiro, casado, motorista, residente na Rua Antônio Dias Velames, s/n, nesta Cidade; **MARIA VIRGÍNIA DE SOUSA**, brasileira, viúva, doméstica, residente na Rua Antônio Batista Sobrinho, nº 24, nesta Cidade; **RAILDE SANTANA DOS SANTOS**, brasileira, casada, funcionária pública, residente na Rua Manoel Vieira dos Santos, nº 581, nesta Cidade; **ALDILENO LIMA ANDRADE**, brasileiro, casado, funcionário público, residente na Rua José Maria Costa, s/n, nesta Cidade; **MARIA LUCIENE DOS SANTOS**, brasileira, solteira, doméstica, residente na Rua Antônio Batista Oliva, nº 16, nesta Cidade; **JOSEFA MARLEIDE BATISTA DE ANDRADE**, brasileira, casada, comerciante, residente no Povoado Sapé, deste Município; **JOSÉ JOSIVALDO DOS SANTOS NASCIMENTO**, brasileiro, casado, agricultor, residente na Rua Capitão Fontes, s/n, nesta Cidade; **MARIA PONCIANA DOS SANTOS**, brasileira, solteira, funcionária pública, residente na Rua Antônio Batista Sobrinho, nº 18, nesta Cidade; **ERISVALDO SO-**

ARES MONTE SANTOS, brasileiro, casado, lavrador, residente na Av. Luís Garcia, nº 151, nesta Cidade; **LUÍS DIAS DE ANDRADE**, brasileiro, casado, agricultor, residente na Rua Jackson de Figueiredo, s/n, nesta Cidade; **JOELMA ANDRADE DE SANTANA SOUZA**, brasileira, casada, funcionária pública, residente na Rua Eurico Monteiro Alves, s/n, nesta Cidade; **JOSÉ CARLOS ALVES GUIMARÃES**, brasileiro, casado, comerciante, residente na Rua Capitão Fontes, s/n, nesta Cidade; **JOSÉ IVAN PEREIRA**, brasileiro, casado, vigilante, residente na Rua Simão Campos de Oliveira, nº 101, nesta Cidade; **JOSÉ COSTA NASCIMENTO**, brasileiro, solteiro, servente, residente na Rua São Jorge, s/n, nesta Cidade; **JOSÉ SOARES DOS SANTOS**, brasileiro, solteiro, motorista, residente na Rua Jackson de Figueiredo, s/n, nesta Cidade; **DAVI ARAÚJO SANTOS**, brasileiro, casado, motorista, residente na Av. José Genésio de Góis, nº 123, nesta Cidade; **MARIA PEREIRA CARDOSO**, brasileira, casada, doméstica, residente na Rua Alcino Carvalho Lima, s/n, nesta Cidade; **DULCILENE ISABEL LEITE TEIXEIRA**, brasileira, casada, professora, residente na Rua José Hélio Macêdo, nº 14, nesta Cidade; **NORMA LÚCIA DE ANDRADE**, brasileira, casada, doméstica, residente na Pça. Olímpio Campos, s/n, nesta Cidade; **RAIMUNDO GRIGÓRIO DE MATOS**, brasileiro, casado, lavrador, residente do Povoado Sapé, deste Município; **JOÃO BATISTA DOS SANTOS**, brasileiro, solteiro, lavrador, residente na Rua Cândido Alves Cardoso, nº 171, nesta Cidade; **SÉRGIO ALVES DA CRUZ**, brasileiro, solteiro, comerciante, residente na Pça. Prefeito Paulo Silveira Vilanova, s/n, nesta Cidade; **MARIA SOARES**, brasileira, solteira, lavradora, residente no Povoado Barro Preto, deste Município; **RITA MARIA DOS SANTOS**, brasileira, casada, doméstica, residente na Rua Capitão Fontes, nº 77, nesta Cidade; **JOÃO EDUARDO DA FONSECA**, brasileiro, solteiro, comerciante, residente na Rua Capitão Fontes, nº 180, nesta Cidade; **VALTER LAUREANO DA CRUZ**, brasileiro, casado, comerciante, residente na Rua José Marçal dos Santos, s/n, nesta Cidade; **LAUDELINO PEREIRA LEITE**, brasileiro, casado, carpinteiro, residente na Rua Tobias Barreto, nº 96, nesta cidade; **MARIA RAIMUNDA DOS SANTOS**, brasileira, solteira, doméstica, residente na Rua Capitão Fontes, s/n, nesta Cidade; **ERONIDES ALVES DOS SANTOS**, brasileiro, casado, aposentado, residente na Av. José Genésio de

Góis, nº 68, nesta cidade; **RAIMUNDO FERREIRA ALVES**, brasileiro, solteiro, mecânico, residente na Rua Largo Francisco Martins Fontes, nº 90, nesta Cidade; **IGREJA UNIVERSAL A VOLTA DE CRISTO INDEPENDENTE**, na pessoa de seu representante legal, com sede na rua José Marçal, nº 67, Bairro Conveniência, deste Município; **JOSÉ DA SILVA SOUZA**, brasileiro, casado, comerciante, residente na Rua Prof. Antônio Ayres, nº 52, nesta Cidade, pelas razões fáticas e jurídicas a seguir alinhadas:

1 - DOS FATOS

1.1 - A Lei Municipal nº 150, de 04.03.76, foi editada com o objetivo de autorizar, de um modo geral, a doação de terrenos públicos pertencentes ao Município "a pessoas, firmas, clubes sociais e desportivos", dotados de personalidade jurídica. Com fundamento nesse diploma, o Sr. Prefeito de então, Sr. Oséas Cavalcanti Batista, no período de 18 de abril a 29 de outubro de 1992, expediu vários decretos, fazendo doações de diversos terrenos e áreas públicas a particulares, para fins residenciais, a saber:

1.1.1 - a) Decreto nº 466, de 10 de julho de 1992

b) Donatário: **SÉRGIO ALVES DA CRUZ**

c) Área Doad: Um terreno da municipalidade, medindo 5,20m por 22,80m, limitado ao Norte com a Sra. **ROSA DE TAL**, ao Sul com o sr. **ZÉ GANDÚ**, a Leste com o Sr. **LIBERATO DE TAL** e a Oeste com a **PRAÇA PREF. PAULO SILVEIRA VILANOVA**.

Não se encontra edificado.

1.1.2 - a) Decreto nº 446-A, de 18 de abril de 1991

b) Donatário: **MANOEL MESSIAS DA SILVA**

c) Área Doad: Um terreno da municipalidade, medindo 6,00m por 16,00m, limitado ao Norte com o Sr. **JOSÉ EUDO**, ao Sul com o Sr. **NININHO DO FEIJÃO**, ao Leste com a Sra. **MARIA DIAS** e a Oeste com a **RUA JACKSON DE FIGUEIREDO**.

Não se encontra edificado.

1.1.3 - a) Decreto nº 479, de 27 de outubro de 1992

b) Donatária: **CONCEIÇÃO LEONCIA DE CARVALHO LIMA**

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 6,15m por 25,00m, limitado ao Norte com a **Pça. ORLANDO FERREIRA ALVES**, ao Sul com o **Sr. JENINHO**, ao Leste com o **Sr. JOSÉ ANTÔNIO LIMA** e a Oeste com o **Sr. RAIMUNDO SOUZA LIMA**.

Encontra-se em fase de construção.

1.1.4 - a) Decreto nº 480, de 28 de outubro de 1992

b) Donatário: **RAIMUNDO LIMA VIEIRA**

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 9,70m por 16,10m, limitado ao Norte com a **RUA JOSÉ PRIMO**, ao Sul com o mesmo, ao Leste com o mesmo e a Oeste com o **Sr. VALDEMIR**.

Não se encontra edificado.

1.1.5 - a) Decreto nº 481, de 29 de outubro de 1992

b) Donatário: **ANTÔNIO JOSÉ DO NASCIMENTO**

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 5,00 por 19,00m, limitado ao Norte com o **Sr. FERREIRA**, ao Sul voltada para a frente, ao Leste com o **Sr. JOSÉ CARLOS** e ao Oeste com o **Sr. ADILSON**.

Encontra-se em fase de construção.

1.1.6 - a) Decreto nº 482, de 27 de outubro de 1992

b) Donatário: **RAIMUNDO LIMA VIEIRA**

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 41,00m por 38,00m, limitado ao Norte com o mesmo, ao Sul com a **RUA JOSÉ VIANA DA SILVA FILHO**, ao Leste com o **Sr. ANTONIO MANOEL DE JESUS** e ao Oeste **IGNORADO**.

Não se encontra edificado.

1.1.7 - a) Decreto nº 483, de 28 de outubro de 1992

b) Donatário: **HUNALDO BISPO DOS SANTOS**

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 8,00m por 19,00m, limitado ao Norte com o **Sr. JOSÉ BENTO**, ao Sul com a **Trav. ANANIAS MONTE ALEGRE**, ao Leste com o **Sr. GILDEON** e ao Oeste com o **Sr. JOÃO LUIS**.

Não se encontra edificado.

1.1.8 - a) Decreto nº 484, de 28 de outubro de 1992

b) Donatário: **RUMÃO RODRIGUES DOS SANTOS**

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade,

medindo 24,00m por 65,00m, limitado ao Norte com a **RUA D**, ao Sul com o **Sr. JOSÉ P. DOS SANTOS**, ao Leste **VÉRTICE DO TRIÂNGULO** e ao Oeste com a **RUA FRANCISCO SEVERO**.

Não se encontra edificado.

1.1.9 - a) Decreto nº 485, de 28 de outubro de 1992

b) Donatário: **CLEIDE MEIRE FERREIRA DE SALES LEITE**.

c) Área Doad: Um terreno da municipalidade, medindo 114,m por 6,00m, limitado ao Norte com o **Sr. JOSÉ BENTO**, ao Sul com a **TRAV. ANANIAS MONTE ALEGRE**, ao Leste com o **Sr. GILDEON**.

Não se encontra edificado.

1.1.10 - a) Decreto nº 486, de 28 de outubro de 1992

b) Donatário: **GILDEON ALVES DA COSTA**

c) Área Doad: Um terreno da municipalidade, medindo 6,00 por 19,00m, limitado ao Norte com a **RUA ANANIAS MONTE ALEGRE**, ao Sul com o **Sr. JOSÉ BENTO**, ao Leste com a **Sra. CLEIDE MEIRE FERREIRA DE SALES** e ao Oeste com o **Sr. DINHO**.

Encontra-se em fase de construção.

1.1.11 - a) Decreto nº 487, de 29 de outubro de 1992.

b) Donatário: **JOSÉ CEZAR DOS SANTOS**

c) Área Doad: Um terreno da municipalidade, medindo 6,00 por 20,00m, limitado ao Norte com o **Sr. ZEQUINHA**, ao Sul com o **Sr. MIGUEL**, ao Leste com o **Sr. LUIS DE JOVEM** e ao Oeste com a **RUA SIMÃO CAMPOS**.

Não se encontra edificado.

1.1.12 - a) Decreto nº 488, de 29 de outubro de 1992

b) Donatário: **JOSÉ NALDO PONCIANO DOS SANTOS**.

c) Área Doad: Um terreno da municipalidade, medindo 6,00m por 30,00m, limitado ao Norte com a **Sra. JEANE**, ao Sul com a **RUA JOSÉ VIANA FILHO**, ao Leste com a **Sra. MARIA PONCIANA** e ao Oeste com o **Sr. PEDRO EDUARDO**.

Não se encontra edificado.

1.1.13 - a) Decreto nº 489, de 29 de outubro de 1992

b) Donatária: **MARIA VIRGÍNIA DE SOUSA**

c) Área Doad: Um terreno da municipalidade,

medindo 6,00m por 50,00m, limitado ao Norte com a **Sra. JEANE**, ao Sul com a **Rua DESEMBARGADOR RAIMUNDO ROSA SANTOS**, ao Leste com o **Sr. PEDRO EDUARDO DA FONSECA** e ao Oeste com a **Sra. MARIA PONCIANA**.

Não se encontra edificado.

1.1.14 - a) Decreto nº 490, de 29 de outubro de 1992

b) Donatário: **RAILDE SANTANA DOS SANTOS**

c) Área Doad: Um terreno da municipalidade, medindo 12,00m por 10,00m, limitado ao Norte com a **RUA DES. RAIMUNDO ROSA SANTOS**, ao Sul com o **Sr. J. COSTA**, ao Leste com o **PROLONGAMENTO DA RUA DES. RAIMUNDO ROSA SANTOS** e ao Oeste com o **CONJ. PIMENTEL DO PRADO FRANCO**.

Não se encontra edificado.

1.1.15 - a) Decreto nº 491, de 29 de outubro de 1992

b) Donatário: **ALDILENO LIMA ANDRADE**

c) Área Doad: Um terreno da municipalidade, medindo 10,00m por 50,00m, limitado ao Norte com **METEREOLOGIA**, ao Sul com a **Rua TOBIAS BARRETO**, ao Leste com o **HOSPITAL** e ao Oeste com o **Sr. JOSÉ DOMINGOS**.

Não se encontra edificado.

1.1.16 - a) Decreto nº 492, de 28 de outubro de 1992

b) Donatário: **RAIMUNDO LIMA VIEIRA**

c) Área Doad: Um terreno da municipalidade, medindo 6,30 por 20,00m, limitado ao Norte com a **RUA JOSÉ PRIMO**, ao Sul com o mesmo, ao Leste com a **Sra. GILVANI** ao Oeste com o mesmo.

Encontra-se em fase de construção.

1.1.17 - a) Decreto nº 493, de 29 de outubro de 1992.

b) Donatário: **RITA MARIA DOS SANTOS**

c) Área Doad: Um terreno da municipalidade, medindo 20,00m por 20,00m, limitado ao Norte com a **Sra. JEANE**, ao Sul com a **Rua DES. RAIMUNDO ROSA DOS SANTOS**, ao Leste com a **Sra. JEANE** e ao Oeste com a **Sra. MARIA LUCIENE**.

Não se encontra edificado.

1.1.18 - a) Decreto nº 494, de 29 de outubro de 1992

b) Donatária: **MARIA LUCIENE DOS SANTOS**

c) Área Doad: Um terreno da municipalidade,

medindo 6,00m por 20,00m, limitado ao Norte com a **Sra. JEANE**, ao Sul com a **Rua Des. RAIMUNDO ROSA SANTOS**, ao Leste com o **Sr. LUIS DIAS** e ao Oeste com o **Sr. JOSÉ SEBASTIÃO**.

Não se encontra edificado.

1.1.19 - a) Decreto nº 495, de 29 de outubro de 1992.

b) Donatário: **JOSEFA MARLEIDE BATISTA DE**

ANDRADE

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 6,00m por 30,00m, limitado ao Norte com a **Rua Des. RAIMUNDO ROSA SANTOS**, ao Sul com o **Sr. MARCONE**, ao Leste com **IGN** e ao Oeste com a **Trav. DES. RAIMUNDO ROSA SANTOS**.

Não se encontra edificado.

1.1.20 - a) Decreto nº 497, de 29 de outubro de 1992

b) Donatário: **JOSÉ JOSIVALDO DOS SANTOS**

NASCIMENTO

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 6,00 por 6,30, limitado ao Norte com o **Sr. AGRIPINO BORGES DOS SANTOS**, ao Sul com o **Sr. JOSÉ SEVERO DOS SANTOS**, ao Leste com a **Rua ERNANES SILVEIRA** e ao Oeste com o **Sr. JOSÉ RAMINHO**.

Encontra-se em fase de construção.

1.2 - No dia 18 de setembro de 1991 e durante o período compreendido entre 03 de novembro a 23 de dezembro de 1992, o Vice-Prefeito, Sr. Raimundo Lima Vieira, no exercício do cargo de Prefeito Municipal, por sua vez, editou novos decretos, efetuando várias doações de terrenos públicos a pessoas físicas, para fins residenciais, exceto um, que teve por donatário a Igreja Universal a Volta de Cristo Independente, cuja finalidade era a construção de uma escola. Essa Corporação Religiosa não tem seu estatuto inscrito no Registro Civil desta Comarca, conforme certidão de fls. 57. São eles:

1.2.1 - a) Decreto nº 466-A, de 18 de setembro de 1991

b) Donatário: **ARTUR CARLOS DOS SANTOS**

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 55,78m por 17,70m, limitado ao Norte com o antigo **MATADOURO**, ao Sul com o **Sr. ARTUR CARLOS DOS SANTOS**,

ao Leste com o Sr. **ARTUR CARLOS DOS SANTOS** e ao Oeste com o **Sr. ARTUR CARLOS DOS SANTOS**.

Encontra-se em fase de construção.

1.1.2 - a) Decreto nº 498, de 03 de novembro de 1992

b) Donatário: **MARIA PONCIANA DOS SANTOS**

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 6,00m por 20,00m, limitado ao Norte com a **Sra. JEANE**, ao Sul com a **Rua Des. RAIMUNDO ROSA SANTOS**, ao Leste com a **Sra. MARTA** e ao Oeste com o **Sr. MARCONE**.

Encontra-se em fase de construção.

1.2.3 - a) Decreto nº 499, de 03 de novembro de 1992

b) Donatário: **ERISVALDO SOARES MONTE SANTOS**.

TOS.

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 6,00m por 30,00m, limitado ao Norte com a **Rua DES. RAIMUNDO ROSA SANTOS**, ao Sul com o **Sr. MARCONE**, ao Leste com o **Sr. LUIS DIAS** e ao Oeste com a **Sra. VIRGINIA**.

Não se encontra edificado.

1.2.4 - a) Decreto nº 500, de 03 de novembro de 1992

b) Donatário: **LUIS DIAS DE ANDRADE**

c)

Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 6,00m por 30m, limitado ao Norte com a **Sra. JEANE**, ao Sul com a **Sra. MARIA LUCIENE**, ao Leste com a **Rua Des. RAIMUNDO ROSA SANTOS**, e ao Oeste com a **Sra. JEANE**.

Não se encontra edificado.

1.2.5 - a) Decreto nº 501, de 03 de novembro de 1992

b) Donatária: **JOELMA ANDRADE SANTANA SOUZA**

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 7,00m por 25,00m, limitado ao Norte com a **RUA TOBIAS BARRETO**, ao Sul com a **RUA ANTENOR COSTA VIEIRA**, ao Leste com a **RUA ANTENOR COSTA VIEIRA** e ao Oeste com o **CEMITÉRIO SENHOR DO BOMFIM**.

Não se encontra edificado.

1.2.6 - a) Decreto nº 502, de 11 de novembro de 1992

b) Donatário: **JOSÉ CARLOS ALVES GUIMARÃES**

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 6,00m por 15,00m, limitado ao Norte com a **Pça. ORLANDO**

FERREIRA ALVES, ao Sul com o **Sr. JOÃOZITO**, ao Leste com o **Sr. ORINHA**, e ao Oeste com a **TRAV. DO HOSPITAL**.

Não se encontra edificado.

1.2.7 - a) Decreto nº 503, de 13 de novembro de 1992

b) Donatário: **JOSÉ IVAN PEREIRA**

c) Área Doada: Um terreno da municipalidade, medindo 7,00m por 15,00m, limitado ao Norte com o **Sr. J. COSTA**, ao Sul com a **Sra. JOSEFA MARLEIDE**, ao Leste com casas do **Conj. ALBANO FRANCO** e ao Oeste com a **Rua Des. RAIMUNDO ROSA SANTOS**.

Encontra-se em fase de construção.

1.2.8 - a) Decreto nº 504, de 13 de novembro de 1992

b) Donatário: **JOSÉ COSTA NASCIMENTO**

c) Área Doada: Um terreno da municipalidade, medindo 8,00m por 12,00m, limitado ao Norte com o **Prol. da Rua DES. RAIMUNDO ROSA SANTOS**, ao Sul com o **Sr. MARCONE**, ao Leste com a **Sra. RAILDE SANTANA** e ao Oeste com o **Sr. JOSÉ IVAN PEREIRA**.

Não se encontra edificado.

1.2.9 - a) Decreto nº 505, de 13 de novembro de 1992

b) Donatário: **JOSÉ SOARES DOS SANTOS**

c) Área Doada: Um terreno da municipalidade medindo 6,00m por 30,00m, limitado ao Norte com a **Sra. JANE**, ao Leste com a **Sra. MARIA PONCIANA**, ao Sul com o prolongamento da **Rua DES. RAIMUNDO ROSA SANTOS** e ao Oeste com o **Sr. ERISVALDO DOS SANTOS**.

Não se encontra edificado.

1.2.10 - a) Decreto nº 506, de 17 de novembro de 1992

b) Donatário: **DAVI ARAÚJO SANTOS**

c) Área Doada: Um terreno da municipalidade, medindo 6,50m por 18,00m, limitado ao Norte com a **Rua DES. RAIMUNDO ROSAS SANTOS**, ao Sul com o **Sr. MARCONE DE MENEZES FONTES**, ao Leste com o terreno da **PREFEITURA** e ao Oeste com um terreno da **PREFEITURA**.

Não se encontra edificado.

1.2.11 - a) Decreto nº 507, de 19 de novembro de 1992

b) Donatário: **MARIA PEREIRA CARDOSO**

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 5,50m por 11,20m, limitado ao Norte com a **Rua ALCINO CARVALHO LIMA**, ao Sul com a **RUA CRUZ DO ALTO**, ao Leste com a mesma requerente e ao Oeste com o **POSTO TEXACO**.

Não se encontra edificado.

1.2.12 - a) Decreto nº 508, de 18 de novembro de 1992

b) Donatário: **DULCILENE ISABEL LEITE**

TEIXEIRA

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 12,00m por 14,00m, limitado ao Norte com o **Sr. MANOEL MESSIAS DE SANTANA**, ao Sul com a **Sra. NORMA LÚCIA DE ANDRADE**, ao Leste com a **RUA JOSÉ PRIMO**, e ao Oeste com a **RUA DES. RAIMUNDO ROSA SANTOS**.

Não se encontra edificado.

1.2.13 - a) Decreto nº 509, de 19 de novembro de 1992

b) Donatário: **NORMA LÚCIA DE ANDRADE**

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 18,00m por 10,00m, limitado ao Norte com a **Sra. DULCILENE ISABEL LEITE TEIXEIRA**, ao Sul com a **Rua JOSÉ PRIMO**, ao Leste com a **Rua JOSÉ PRIMO** e ao Oeste com a **Rua DES. RAIMUNDO ROSA SANTOS**.

Não se encontra edificado.

1.2.14 - a) Decreto nº 510, de 19 de novembro de 1992

b) Donatário: **RAIMUNDO GRIGÓRIO DE MATOS**

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 6,50m por 15,00m, limitado ao Norte com a **Rua DES. RAIMUNDO ROSA SANTOS**, ao Sul com a **Trav. DES. RAIMUNDO ROSA SANTOS**, ao Leste com o terreno da **PREFEITURA** e ao Oeste com o **Sr. MARCONE**.

Não se encontra edificado.

1.2.15 - a) Decreto nº 511, de 19 de novembro de 1992

b) Donatário: **JOÃO BATISTA DOS SANTOS**

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 10,00m por 17,00m, limitado ao Norte com a **Rua DES. RAIMUNDO ROSA SANTOS**, ao Sul com o **Sr. MARCONE DE MENEZES FONTES** e ao Oeste com o **Sr. ERONIDES ALVES DOS SANTOS**.

Não se encontra edificado.

1.2.16 - a) Decreto nº 512, de 19 de novembro de 1992

b) Donatário: **JOÃO EDUARDO DA FONSECA**

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 6,00 por 30,00m, limitado ao Norte com a **Sra. JEANE**, ao Sul com a **Rua DES. RAIMUNDO ROSA SANTOS**, ao Leste com a **Sra. MARIA VIRGÍNIA**, e ao Oeste com o **Sr. JOÃO EDUARDO DA FONSECA**.

Encontra-se em fase de construção.

1.2.17 - a) Decreto nº 514, de 20 de novembro de 1992

b) Donatário: **VALTER LAURIANO DA CRUZ**

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 5,00m por 15,00m, limitado ao Norte com a **Sra. JOELMA**, ao Sul com a **Rua ANTONOR VIEIRA**, ao Leste com a **Rua ANTONOR COSTA VIEIRA** e ao Oeste com o **CEMITÉRIO SENHOR DO BOMFIM**.

Não se encontra edificado.

1.2.18 - a) Decreto nº 515, de 20 de novembro de 1992

b) Donatário: **LAUDELINO PEREIRA LEITE**

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 15,00m por 5,00m, limitado ao Norte com o **Sr. VALTER LAURIANO DA CRUZ**, ao Sul com a **Rua ANTONOR COSTA VIEIRA**, ao Leste com a **Rua ANTONOR COSTA VIEIRA** e ao Oeste com o **CEMITÉRIO SENHOR DO BOMFIM**.

Não se encontra edificado.

1.2.19 - a) Decreto nº 516, de 26 de novembro de 1992

b) Donatária: **MARIA RAIMUNDA DOS SANTOS**

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 12,00m por 30,00m, limitado ao Norte com o **Sr. JOSÉ BISPO DOS SANTOS**, ao Sul com a **Travessa da Praça**, ao Leste com a **Sra. DONA MARIA** e ao Oeste com a **Pça. ORLANDO FERREIRA ALVES**.

Não se encontra edificado.

1.2.20 - a) Decreto nº 517, de 27 de novembro de 1992

b) Donatário: **ERONIDES ALVES DOS SANTOS**

c) Área Doadada: Um terreno da municipalidade, medindo 9,00m por 24,80m, limitado ao Norte com a **Rua TOBIAS**

BARRETO, ao Sul com o **Sr. OLAVO LIMA**, ao Leste com o **Sr. JOÃO BATISTA** e ao Oeste com o **Sr. OLAVO LIMA**.

Não se encontra edificado.

1.2.21 - a) Decreto nº 519, de 22 de dezembro de 1992

b) Donatário: **RAIMUNDO FERREIRA ALVES**

c) Área Doad: Um terreno da municipalidade, medindo 7,70m por 5,50m, limitado ao Norte com a **Sra. ALIDE**, ao Sul com o mesmo requerente, ao Leste com o **ÓRGÃO DE EDUCAÇÃO** e ao Oeste com o **CENTRO ESPÍRITA**.

Encontra-se em fase de construção.

1.2.22 - a) Decreto nº 520, de 22 de dezembro de 1992

b) Donatário: **DAVI ARAÚJO SANTOS**

c) Área Doad: Um terreno da municipalidade, medindo 6,00m por 20,00m, limitado ao Norte com a **Pça. da RODOVIÁRIA**, ao Sul com o **Sr. ADELÇO SECUNDINO DOS SANTOS**, ao Leste com o **Sr. ZÉ TORNEIRO** e ao Oeste com a **entrada da RODOVIÁRIA**.

Não se encontra edificado.

1.2.23 - a) Decreto nº 521, de 22 de dezembro de 1992

b) Donatária: **IGREJA UNIVERSAL A VOLTA DE CRISTO INDEPENDENTE**

c) Área Doad: Um terreno da municipalidade, medindo 11,30m por 16,00m, limitado ao Norte com a **IGREJA UNIVERSAL A VOLTA DE CRISTO**, ao Sul com o **SR. JUZA**, ao Leste com o **Sr. JOSÉ DE CAZUZA** e ao Oeste com a **Rua JOSÉ MARÇAL DOS SANTOS**.

Encontra-se em fase de construção.

1.2.24 - a) Decreto nº 522, de 23 de dezembro de 1992

b) Donatário: **JOSÉ DA SILVA SOUZA**

c) Área Doad: Um terreno da municipalidade, medindo 6,00m por 3,00m, limitado ao Norte com o **Sr. JOSÉ ALVES DOS SANTOS**, ao Sul com a **entrada do MERCADO MUNICIPAL**, ao leste com a **Pça. TENNYSSON FONTES SOUZA** e ao Oeste com o **MERCADO MUNICIPAL**.

Encontra-se em fase de construção.

1.2.25 - a) Decreto nº 523, de 23 de dezembro de 1992

b) Donatária: **MARIA SOARES**

c) Área Doad: Um terreno da municipalidade, medindo 6,00m por 18,00m, limitado ao Norte com o **Sr. JOSÉ ELIAS DA CRUZ**, ao Sul com o **Sr. LOURIVAL FRANCISCO DOS SANTOS**, ao Leste com a **Av. JOSÉ GENÉSIO DE GÓIS** e a Oeste com a **Rua DUQUE DE CAXIAS**.

Não se encontra edificado.

1.3 - Dos 45 (quarenta e cinco) terrenos públicos doados ilegalmente, apenas 8 (oito) até a presente data, tiveram suas escrituras públicas registradas no Cartório de Imóveis, cf. certidão de fls. 152. Por conseguinte, os donatários dos demais, em número de 37 (trinta e sete), detêm tão somente a posse dos mesmos.

1.4 - As preditas doações concretizaram-se pelos decretos municipais antes elencados, baixados com respaldo na Lei Municipal nº 150, 04.03.76, todavia sem a observância das formalidades legais exigidas pelo art. 15, inciso I, alínea "b", do Decreto-lei nº 2.300, de 21.11.86, quais sejam:

- a) existência de interesse público devidamente justificado;
- b) autorização legislativa específica do bem a ser doado;
- c) avaliação prévia;

1.5 - É de se notar que as autoridades municipais deixaram de observar o inciso XXVII, do art. 22, da Carta Magna de 1988 e a Lei Orgânica Municipal, que em seu art. 123, assim preconiza: "A alienação de bens municipais se fará de conformidade com a legislação pertinente". Ora, à época, já se encontrava em vigor o Decreto-Lei 2.300/86, conseqüentemente no comando dos procedimentos de doação, com as exigências acima elencadas, as quais não foram obedecidas. Vale dizer que, quando das alienações em apreço, a Lei nº 150/76, fls. 07, editada 10 (dez) anos antes do prefalado Decreto-lei, não tinha mais qualquer eficácia.

1.6 - Para que os bens públicos sejam despojados do patrimônio municipal, é indispensável que estejam livres de qualquer afetação.

1.7 - A situação que se apresenta é a de doação de bens públicos, sem qualquer lei destinada a afetá-los ou desafetá-los, cf. ofícios de fls. 182/184, do Inquérito Civil.

2 - DA ANULAÇÃO DAS DOAÇÕES DE TERRENOS PÚBLICOS

2.1 - Registre-se que, em Direito Público, não há nulidades relativas; apenas absolutas, que operam **ex tunc**. Portanto, os contratos firmados pela Administração Pública devem ter sempre em vista a existência de interesse público, expresso e devidamente justificado.

2.2 - No caso **sub judice**, a nulidade dos contratos de doação é flagrante, em face do não atendimento das formalidades legais, estabelecidas pelo Decreto-lei nº 2.300/86. Ademais, algumas doações já foram efetivadas mediante escritura pública e registro no Cartório competente, o que requer medidas de cancelamento.

2.3 - Nenhuma dúvida existe quanto aos vícios de que padecem os procedimentos alienatórios dos imóveis, torna-se necessário porém declaração judicial de nulidade absoluta do ato jurídico, para efeito do desfazimento dos liames estabelecidos e o conseqüente retorno ao **status quo ante** dos bens da municipalidade.

3 - DA LEGITIMIDADE

3.1 - A legitimação **ad causam** passiva, do município de Itabaianinha, decorre do dano causado ao Patrimônio Público, pela doação de bens ao arrepio da lei, olvidando-se os interesses maiores da comunidade, e devido à inércia do Órgão Municipal competente em reaver os imóveis, ilicitamente dissipados do patrimônio público, durante a gestão anterior, de acordo com o que determina o art. 129, da Lei Orgânica Municipal.

3.2 - Os donatários, por outro lado, são litisconsortes passivos, pois beneficiaram-se das doações ilícitas.

3.3 - Por força do art. 129, inciso III, da Lei Maior, o patrimônio público passou a ser objeto, além de ação popular, de ação civil pública, como forma de resguardar sua integridade e incolumidade, tendo o Ministério Público portanto legitimidade “**ad processum**” para intentar esta última, inclusive “**ad causam**”, como querem alguns autores.

4 - DA LESÃO AO PATRIMÔNIO MUNICIPAL

4.1 - O dano ao Patrimônio Municipal está retratado pela dilapidação dos bens públicos; alienados sob a roupagem de doação a particulares, sem caso fortuito ou força maior que o justifique, sem critério de escolha dos beneficiários, eleitos, portanto, ao talante do Chefe do Executivo Municipal, à época, restando desfalcado o acervo de bens do Município, numa prática manifestamente inadequada no trato dos interesses da coletividade.

5 - DA LIMINAR

5.1 - O **fumus boni iuris** destaca-se pelo abandono da forma legal, quando das doações dos bens públicos, que estão eivadas de vício insanável, posto que realizadas à margem da legislação pertinente.

5.2 - Vislumbra-se **in casu** a existência de **periculum in mora** traduzido na possibilidade de lesão ainda maior ao patrimônio municipal, no que pertine a reposição das partes ao **status quo ante**, caso não sejam obstadas, a tempo, eventuais edificações ou benfeitorias nos imóveis doados.

5.3 - Com o advento da Lei nº 8.437, de 30.06.92, em ação civil pública, a liminar somente será concedida após audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, cuja manifestação deverá realizar-se no prazo de setenta e duas horas.

5.4 - O pedido de liminar, ora formulado, não esgota o objeto da ação, nem importa em situação vedada pelo supracitado Diploma Legal, devendo ser deferido, com vistas à proteção do patrimônio público, amparado no art. 12, da Lei nº 7.347, de 24.07.85 e art. 797, do Caderno Procedimento Civil.

5.5 - Por tais razões, requer a Vossa Excelência, depois da audiência do representante judicial do Município de Itabaianinha e **Inaudita altera pars** quanto aos donatários dos terrenos públicos, a concessão de liminar, no sentido de:

a) **notificar o Prefeito Manoel Elias de Santana, para que suste toda e qualquer doação de terrenos públicos municipais a particulares;**

b) ordenar a todos os donatários elencados na presente ação que nada seja construído nos respectivos terrenos públicos doados ilícitamente pelo Município, ou cesse qualquer tipo de construção porventura neles iniciada;

c) notificar o Cartório de Imóveis, desta Comarca, proibindo o registro das doações dos bens públicos referidos, uma vez que não foram atendidas as formalidades legais.

6 - DO PEDIDO PRINCIPAL

Requer o Ministério Público, finalmente:

6.1 - Sejam citados o MUNICÍPIO DE ITABAIANINHA, na pessoa do Exmo. Prefeito Municipal Manoel Elias de Santana, e os DONATÁRIOS DOS TERRENOS PÚBLICOS, para que, querendo, possam contestar a presente ação e acompanhá-la até final sentença.

6.2 - Declaração da nulidade das doações de terrenos públicos, autorizando à Municipalidade a imitar-se na posse dos imóveis em apreço.

6.3 - Seja ordenado ao Cartório de Imóveis o cancelamento dos registros das escrituras públicas dos terrenos municipais doados ilegalmente.

Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, notadamente a documental, testemunhal, pericial e depoimento pessoal do Prefeito deste Município.

Dá-se à causa o valor de CR\$ 1.000.000,00 (hum milhão de cruzeiros reais).

Pede deferimento.

Itabaianinha, 22 de março de 1994

Ana Paula Machado Costa
Curadora do Patrimônio Público e Social

EXCELENTÍSSIMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL
DA COMARCA DE ARACAJU - SE.

“O povo de um Estado não pode abrir mão de poder exercitar determinados interesses ligados às necessidades básicas da vida e também não pode abrir mão da boa moral coletiva dos negócios realizados pelas pessoas da sociedade. Cabe ao Ministério Público atentar-se para os bons parâmetros da realização da Justiça, eis que fazer justiça é dar a cada um o que é seu (Ulpiano). Todas as afrontas à Ordem Jurídica e à Moral Coletiva devem ser combatidas pelo Ministério Público.” (Hélio Zaghetto Gama, Procurador da Justiça do Rio de Janeiro (Palavras proferidas no II Congresso Internacional de Direito do Consumidor - “O Ministério Público como “Ombudsman” do Consumidor).” (Seleções Jurídicas - COAD - ADV. - Mar/91 - Pág. 11).

O Órgão do Ministério Público, nos termos do artigo 129, III, da Constituição Federal e do Art. 5º da Lei nº 7.347/85, vem respeitosamente à presença de V. Exª, propor esta **AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER** (Abstenção da Realização do BINGO), com pedido de **LIMINAR “INAUDITA ALTERA PARS”** contra o COTINGUIBA

ESPORTE CLUBE, Pessoa Jurídica de Direito Privado, situado na Av. Augusto Maynard nº 13, bairro São José, nesta Capital, pelos substratos fáticos e jurídicos a seguir delineados:

Desde a semana passada, mais precisamente no dia 16 de março do corrente ano, tomamos conhecimento que estavam expostas à venda novas CARTELAS para o sorteio denominado de "BINGÃO MILIONÁRIO DO TUBARÃO DA PRAIA", através do qual estão sendo oferecidas à venda ao público em geral, milhares de cartelas ao preço unitário de CR\$ 4.000,00 (quatro mil cruzeiros reais), com data de realização designada para o próximo dia 10 de abril de 1994, com a promessa de entrega aos contemplados de diversos bens móveis e imóveis, de valores consideráveis, tais como: 02 Cadernetas de poupança no valor de CR\$ 1.000.000,00, 01 Gol 0km, 01 Moto Today 125 0km, 01 Fusca 0 km, 01 Fiat Uno Mille 0km, 01 Aptº c/2 quartos quitado, 01 Caminhonete D-20 Custom 0km.

Conforme pode-se constatar, para a aquisição dos bens prometidos será necessária a venda de milhões de cartelas. Paralelo a isto, pretende ainda o COTINGUIBA ESPORTE CLUBE auferir lucros com a citada promoção, objetivando incentivo às práticas desportivas de sua agremiação.

Ocorre que, de conformidade com o Art. 57, a Lei nº 8.672, de 06 de julho de 1993, cujo texto integral anexamos, exige para a realização do evento denominado "BINGO" o preenchimento de três requisitos fundamentais, tais como:

- A existência de pelo menos três modalidades Olímpicas nos quadros da entidade promotora;
- Participação em competições oficiais organizadas pela mesma;
- Credenciamento junto à Secretaria Estadual da Fazenda.

Senão vejamos:

"Art. 57 - As entidades de direção e de prática desportiva filiadas a entidades de administração em, no mínimo, três modalidades olímpicas, e que comprovem na forma da regulamentação desta lei, atividade e a participação em competições oficiais organizadas pela mesma, credenciar-se-ão na Secretaria da

Fazenda da respectiva unidade da federação para o fomento do desporto, mediante sorteios de modalidade “BINGO” ou similar.

§ 1º - O órgão competente de cada Estado e do Distrito Federal normatizará e fiscalizará a realização dos eventos de que trata este artigo.

§ 2º - Quando se tratar de entidade de direção, a comprovação de que trata o “caput” deste artigo limitar-se-á a realização na entidade de direção nacional ou internacional” (grifos nossos)

Mais adiante vemos que, no Decreto nº 981, de 11 de novembro de 1993, que regulamenta a predita Lei, o seu art. 40 reza:

“Art. 40 - A realização de sorteios destinados a angariar recursos para o fomento do desporto **dependerá de prévia autorização da Secretaria da Fazenda dos Estados e do Distrito Federal**, ou outro órgão por esta indicado, de acordo com a organização administrativa a que pertença, obedecidos os termos deste Decreto e a **normatização complementar** que cada unidade da federação adotar em sua respectiva área de atuação.

Parágrafo único - Os sorteios ou similares realizados fora das condições estabelecidas neste Decreto ficam subordinados aos dispositivos da Lei nº 5.768 de 20 de dezembro de 1971 e do Decreto nº 70.951 de 09 de agosto de 1972, mesmo quando se tratar de entidade desportiva, de administração ou de prática, buscando recursos para o fomento do desporto.” (grifos nossos)

Eminente Julgador: consoante constata-se, tanto a Lei 8.672, quanto o Decreto nº 981 que a regulamenta, têm como requisitos básicos o credenciamento e a autorização prévia do órgão competente, que, no caso específico, é a Secretaria da Fazenda e, conforme cópia do Ofício nº 323/94, Ref. SEF/GS-063/94, datado de 18 de março de 1994, adunado, oriundo da Secretaria da Fazenda do Estado de Sergipe, subscrito pelo Exmº Sr. Secretário, informando-nos de que não existe nenhuma regulamentação ou normatização por parte do Estado no que pertine à Lei nº 8.672/93, muito menos algum credenciamento ou autorização para a realização do evento BINGO, denominado “BINGÃO MILI-

ONÁRIO DO TUBARÃO DA PRAIA”. Por conseguinte, não existe FISCALIZAÇÃO LEGAL, para a realização do predito evento, pois qualquer pretensão por parte da Entidade Promotora em executar o sorteio na modalidade “Bingo” é totalmente irregular por falta de normatização da Secretaria Estadual da Fazenda de Sergipe, não sendo a Lei nº 8672 supra, auto-executável.

Ora, em conformidade com o disposto no Art. 41 do Decreto nº 981/93, os requisitos para a realização do Bingo são: Normatização Estadual; credenciamento para cada entidade desportiva, uma Autorização específica para cada Sorteio, Prova de Quitação com tributos federais e Prova de Quitação com a Seguridade Social.

A normatização objetiva ampliar os requisitos mínimos estabelecidos na Lei, cuja finalidade, além de estabelecer parâmetros para a realização dos sorteios, cria também os mecanismos específicos para a fiscalização dos mesmos, bem como para a efetiva aplicação dos recursos arrecadados nas atividades a que se destinam, nos termos do Art. 43 do Decreto. Assim a INEXISTÊNCIA DA NORMATIZAÇÃO tem o efeito prático de inviabilizar o Credenciamento, as Autorizações e, principalmente a Fiscalização “a posteriori”.

Cumpriria então à Entidade desportiva, na falta de normatização por parte do Estado, ingressar judicialmente visando compeli-lo à prática do ato, via MANDADO DE INJUNÇÃO, e não realizar o Bingo irregularmente e ao arrepio da Lei.

O credenciamento seria, para comprovação do promotor do Bingo como pessoa jurídica, de natureza desportiva, estar quite com os tributos federais e com a seguridade social e a atividade e participação em competições oficiais, de que trata o Art. 57 da Lei nº 8.672/93, definida em cada Estado, exigindo-se, no mínimo os requisitos do Art. 42 do Decreto nº 982, supra.

A Autorização seria consoante os termos do Art. 40 do predito Decreto em que, cada sorteio, que terá a finalidade de angariar recursos para o fomento do esporte e dependerá de prévia e obrigatória autorização da Secretaria da Fazenda. Tal autorização é necessária para verificar-se a existência de contrato mencionado no Art. 41, Parágrafo único do Decreto, contrato este que deverá estar devidamente registrado na Secretaria da Fazenda. Outra finalidade da autorização seria a prévia autenticação das

cartelas, permitindo-se que se aferisse o número total de quantas foram emitidas, para efeito de posterior verificação das quantias arrecadadas, recolhimento de impostos e etc . . . , bem como a averiguação da prova de quitação de débitos para com a Receita Federal, com o INSS e/ou similares.

Assim, Douto Julgador, conforme se pode constatar, o Cotinguiba Esporte Clube NÃO está devidamente habilitado para a realização do sorteio denominado "BINGÃO MILIONÁRIO DO TUBARÃO DA PRAIA", com data marcada para o próximo dia 10 de abril de 1994, devido às irregularidades apontadas, e, sobretudo pela falta da obrigatória e prévia AUTORIZAÇÃO da Secretaria da Fazenda.

Ora, o Cotinguiba Esporte Clube não cumpriu nem obedeceu o mínimo estabelecido em lei, quanto mais o máximo!

Quem poderá assegurar que os recursos angariados serão realmente destinados às atividades estabelecidas em lei, se tal evento está TOTALMENTE ISENTO de qualquer fiscalização por parte dos órgãos competentes?

Quem aferirá o total dos recursos angariados para efeitos de tributação?

Ninguém poderá ao certo responder a estas indagações. Todavia, o que é certo é que o "Bingo" proposto pelo Cotinguiba Esporte Clube está irregular e por isso não deve ser realizado, "data maxima venia"

"EX POSITIS",

Requer a Vossa Excelência que se digne a conceder LIMINAR "inaudita altera pars", à vista da prova carreada, para o efeito de ser SUSPENSA a realização do Sorteio denominado "Bingão Milionário do Tubarão da Praia", com data marcada para o próximo dia 10 de abril de 1994, ordenando-se a devolução do dinheiro das cartelas já vendidas e a consequente PROIBIÇÃO DE VENDAS de novas Cartelas, tudo em defesa do Patrimônio do Consumidor, após o que seja citado o Suplicado para responder aos termos da presente Ação, sob pena de confissão e revelia, julgando-se procedente a Ação, para o fim de ser o suplicado condenado por OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER, nos termos do art. 3º da Lei nº 7.347/85, transformando-se a Liminar em definitiva, aplicando-se ainda ao mesmo as consequências da sucumbência.

Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, ficando de logo requeridos testemunhas, documentos e perícias em geral.

Dá-se a presente causa o valor de CR\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros reais).

**Nestes termos,
Pede Deferimento.**

Aracaju, 21 de março de 1994.

**Edjilda Resende de Lima Guerra
Promotora de Justiça
Curadora de Defesa e Proteção do Consumidor**

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DO MP
Consultas

EMENTA:

I. Doação de bens públicos a particulares. Exegese do Art. 17, I, "B", da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Impossibilidade. Vedação legal expressamente estabelecida.

II. Decreto - Lei nº 2.300/86. Legislação anterior aplicável. Possibilidade de doação de bens públicos a particulares (Art. 15, I, "B"). Observância obrigatória dos requisitos estabelecidos: interesse público, autorização legislativa e avaliação prévia do bem a ser doado.

III. Declaração de nulidade de ato lesivo ao Patrimônio Público. Ministério Público. "Legtimatio ad causam". Ação civil pública. Competência assegurada pelo art. 25, IV, "B", da Lei Federal nº 8.625, de 12.02.93 (Art. 129, III - CF).

Trata-se de consulta formulada pela Promotoria de Justiça de São Cristóvão, através de seu titular, vazada nos seguintes termos:

QUESTÃO:

A Prefeitura Municipal de São Cristóvão vem efetuando, com regularidade, doação de bens públicos a particulares.

CONSULTA:

Solicita estudo sobre os critérios a serem utilizados nas doações de bens públicos, com análise do procedimento administrativo que deverá ser observado, bem como de legislação pertinente à matéria aventada.

MANIFESTAÇÃO:

1. A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, publicada no Diário Oficial da União do dia 22 do mesmo mês e ano, é o atual estatuto jurídico que regulamenta o art. 37, XXI, da "Lex Maxima" (institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências).

2. O Art. 17, I, da mencionada lei, estabelece critérios básicos norteadores do processo de **alienação de bens imóveis da Administração Pública**, exigindo, para cada caso, a observância dos seguintes requisitos:

- a) **Interesse relevante devidamente justificado;**
- b) **Avaliação prévia do bem;**
- c) **Autorização legislativa, e**
- d) **Licitação (Concorrência).**

3. Na hipótese de **doação**, os requisitos "a", "b" e "c" terão que ser obrigatoriamente obedecidos, dispensando-se, no entanto, a concorrência.

4. Frise-se, contudo, que o atual texto legislativo, disciplinador do tema "Licitações e Contratos Administrativos", restringiu, sobremaneira, a possibilidade de disposição dos bens públicos na modalidade **DOAÇÃO**, porquanto consagrou explicitamente uma vedação, quando o ato de alienação tivesse como beneficiários particulares: Somente será permitida a doação exclusivamente "para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera do Governo" (art. 17, I, "b").

5. A exegese do preceito, criticado por alguns e reverenciado por outros, encontra amparo na mais recente doutrina, apesar da sua duvidosa constitucionabilidade (viola a autonomia dos Estados e Municípios).

"Doação de imóveis nunca pode ser feita a particulares, mas, tão-só, exclusivamente, a outro órgão

ou entidade da Administração. O princípio da indisponibilidade impede que os administradores se transformem em ‘dominus’, doando ao particular a que não lhe pertence”. J. CRETELLA JR.

(“Das Licitações Públicas - Comentários à nova Lei Nº 8.666, de 21.06.93” - 3ª edição - Forense - pág. 162).

“A redação da alínea ‘b’ produz perplexidade. Editada a propósito da dispensa de licitações, a regra impõe a vedação de qualquer doação para particulares”. MARÇAL JUSTEN FILHO

(“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - De acordo com a Lei Federal nº 8.666, de 21.06.93” - 1ª edição - 1993 - AIDE - pág. 101).

“A alínea ‘b’ do aludido inciso se constitui em outra situação de usurpação de competências inserta na autonomia dos Estados e Municípios. O legislador federal não tem competência para aniquilar com a autonomia dos Estados e Municípios de dispor de seus bens, conferida pela Constituição Federal”. TOSHIO MUKAI

(“O Novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Públicos - Comentários à Lei Nº 8.666/93” - RT - 1993 - pág. 30).

6. Inobstante a referência à possível inconstitucionalidade do dispositivo “sub examine” há o reconhecimento unânime da doutrina **em concluir pela vedação atual de o Administrador Público, mesmo com autorização legislativa, poder fazer doações de imóveis a particulares, por desejo expresso do legislador ordinário.**

7. Registre-se, outrossim, que antes do advento da Lei nº 8.666/93, isto é, anteriormente a 22.06.93, data da vigência do multimencionado diploma legal, por força do seu art. 124, a legislação aplicável à hipótese em tela era o Decreto-lei nº 2.300,

de 24 de novembro de 1986, com suas modificações posteriores, hoje revogado. Especificamente o art. 15, I, "b", do Decreto-Lei, estabelecia a possibilidade de doação de bens públicos sem a restrição da atual legislação, condicionada tão somente ao cumprimento de algumas exigências:

- a) **Existência de interesse público devidamente justificado;**
- b) **Autorização legislação; e**
- c) **Avaliação prévia.**

8. Ora, como se pode perceber, a legislação atual repetiu o que dispunha o Decreto - lei nº 2.300/86, **inovando exclusivamente na proibição referida nos itens 4, 5, e 6: PROIBIÇÃO DE DOAÇÃO A PARTICULARES.**

9. Portanto, mesmo antes do surgimento da lei que disciplina as Licitações e Contratos Administrativos, atualmente em vigor (Lei nº 8.666/93), não detinha o Chefe do Executivo ampla, geral e irrestrita disponibilidade dos bens públicos, visto que a legislação vigente subordinava a sua ação ao cumprimento das exigências consubstanciadas no art. 15 e inciso I, do Decreto-lei nº 2.300/86, mencionadas no item 7.

10. Violando o administrador público os dispositivos da legislação invocada o ato seria passível de anulação.

11. Dispõe o Ministério Público de legitimidade para, através de **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, pleitear a declaração de nulidade de qualquer ato lesivo ao patrimônio público, por disposição expressa da **Lei Federal nº 8.625, de 12.02.93** (art. 25, IV, "b") e da **Lei Complementar Estadual nº 02, de 12.11.90**, com as alterações das Leis Complementares nºs 09 e 12, de 13.04.92 e 27.05.93, respectivamente (art. 44, IV, "b").

12. O Ministério Público tem como função institucional a **PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO** e caso verifique o descumprimento dos preceitos legais pertinentes à espécie e ato do administrador estará eivado de vício e passível de ser anulado (art. 129, III - CF e art. 118, III - CE).

13. Averbe-se que com a promulgação da Lei 8.429, de 02 de junho de 1992, a chamada **LEI ANTI-CORRUPÇÃO**, constitui **ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** sujeito à perda da função pública, e suspensão dos direitos políticos, "doar a pessoa

física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educacionais ou assistenciais **bens**, vendas . . . sem a observância das formalidades legais e **regulamentares aplicáveis à espécie** (art. 10, III, e art. 12, II).

14. Por fim, lembramos que o Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, ainda continua em vigor e o seu art. 1º, X, considera crime (Crime de Responsabilidade) o ato do Prefeito que aliena bens imóveis sem autorização da Câmara ou em desacordo com a lei (Pena de detenção de três meses a três anos).

Essas seriam as considerações que julgamos pertinentes, objetivando o encaminhamento e a solução do problema suscitado pela Promotoria de Justiça de São Cristóvão.

É o Parecer.

À apreciação do Diretor do Centro de Apoio Operacional.

Aracaju, 20 de outubro de 1993

Carlos Augusto Alcântara Machado

Promotor de Justiça

Núcleo de Defesa da Cidadania

Acordos celebrados pelas partes e referendados pelo Ministério Público. Natureza Jurídica - Título Executivo Extrajudicial Inteligência do art. 583, VII, do CPC, c/c o parágrafo único do art. 55 da Lei 7.244, de 7.11.84, a via do juizado de pequenas causas, quando cabível, há de ser facultativa. Possibilidade de utilização da execução comum. Necessidade de homologação judicial limitada à presença de interesses de incapazes.

Trata-se de averiguar a natureza jurídica dos acordos celebrados pelas partes e referendados pelo Ministério Público.

Inegavelmente, os títulos extrajudiciais susceptíveis de execução têm a sua sede no art. 585, do CPC.

Se verificarmos o seu inteiro teor, notaremos com efeito que no inciso VII a lei adjetiva dispõe, "in verbis":

"Art. 585 - São Títulos executivos extrajudiciais:

VII - Todos os demais títulos, a que por disposição expressa, a lei atribuir força executiva."

Ora, a chamada Lei do Juizado de Pequenas Causas (Lei 7.244, de 7.11.84), entre as suas disposições finais, reza no art. 55, parágrafo único:

"Art. 55 - O acordo extrajudicial, de qualquer natureza, ou valor, poderá ser homologado, no Juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial.

Parágrafo único - Valerá como título executivo extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público".

Como se vê, a Lei 7.244/84, em sendo lei federal, nada mais fez do que nos termos do art. 585, VII, do CPC, atribuir eficácia executiva aos acordos celebrados pelas partes e referendados pelo Ministério Público.

A esse propósito, eis o comentário do festejado processualista Theotônio Negrão, no seu Código de PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR, 1993, Malheiros Editores, p. 416.

“É título executivo extrajudicial à transação celebrada pelas partes, por instrumento escrito, público ou particular, desde que referendado pelo órgão competente do Ministério Público (LPC 55 § único)”.

Seguindo a boa regra de hermenêutica que manda interpretar o parágrafo de acordo com o “caput” do artigo, “a fortiori” concluímos que não apenas o acordo celebrado pelas partes e referendado pelo Ministério Público constitui título executivo extrajudicial, como também pode versar sobre qualquer matéria, ainda que esteja entre aquelas vedadas ao Juizado de Pequenas Causas.

Hugo Nigro Mazzilli, no “Manual do Promotor de Justiça”, Saraiva, 1991, admite que esses mesmos acordos tratem inclusive de interesses de incapazes, quando então:

“É evidente que, em havendo interesses de incapazes, e em chegando as partes a um entendimento na sua presença, deverá o órgão ministerial submeter a proposta de transação à autorização judicial (CC, art. 386 e 427, IV). Poderá mesmo formalizar a proposta de transação, nela inserindo a sua concordância, deverá porém, submetê-la, após regular distribuição ao Juiz competente para a homologação necessária.

Somente quando a transação envolve interesses de pessoas capazes e verse sobre objeto disponível é que o órgão ministerial poderá homologá-la diretamente”.

Obvia-se, a essa altura, que o parágrafo único do art. 55, como todo dispositivo, constitui por assim dizer o que se denomina “cauda legislativa”, pois, embora situado no bojo da Lei do Juizado de Pequenas Causas (Lei 7.244, de 7.11.84), trata de matéria que ultrapassa os limites estreitos desse juizado especial.

Aliás, Theotônio Negrão, “opus cit”, ao comentar o parágrafo único do art. 55, da Lei 7.244/94, preleciona:

“Também este § se refere acordos de qualquer valor, ainda que excedentes da alçada prevista para o juizado especial.

Homologado acordo e não cumprido, o credor pode ingressar, no Juízo comum, com processo de execução (CPC 566 e 747). Terá ainda a faculdade de optar pela cobrança no juizado especial, de acordo com o art. 30 desta Lei.

O acordo formalizado entre as partes em compromisso de compra e venda e referendado pelo Ministério Público tem força de Título executivo extrajudicial. Assim, desnecessário a prévia rescisão pelas vias ordinárias do contrato celebrado entre as partes, eis que, sendo esse descumprido, inafastável considerar-se a rescisão como decorrência do acordo referendado, pouco importando não se tenha utilizado tal expressão, pois nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem (art. 85 do CPC) (RF 308/124)”

Antes dessa anotação, o mesmo Jurista já havia observado, a propósito do artigo em foco, que “esta disposição transcende, de muito, o âmbito do juizado especial, porque se aplica a todo e qualquer acordo (transação extrajudicial, ainda que de valor superior a 20 salários mínimos”.

Portanto, como se vê, os acordos celebrados pelas partes e referendados pelo Ministério Público podem ser executados, com base na Resolução nº 17/91 do Tribunal de Justiça de Sergipe, nos Juizados Especiais de Pequenas Causas, desde que dentro da alçada de 20 salários mínimos e da competência material desses órgãos.

Fora disso, a execução haverá de se processar no juízo comum.

De qualquer maneira registra-se que a via do Juizado Especial de Pequenas Causas será sempre OPTATIVA, e nunca obrigatória.

Quanto a isso, basta ler o art. 1º. da Lei do Juizado de Pequenas Causas.

“Artr. 1º - Os Juizados Especiais de Pequenas Causas, órgãos de Justiça Ordinária, poderão ser criados nos

Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, para processo e julgamento, POR OPÇÃO do autor, das causas de reduzido valor econômico”.

E finalmente, a fim de afastar qualquer dúvida sobre a constitucionalidade do parágrafo único do art. 55, da Lei 7.244/84, trazemos o magistério de Hugro Nigro Mazzilli, m “opus cit”.

“Em dezenas de anos de vigência da redação do art. 477, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (quer aquela trazida pela Lei nº 5.562/68, quer a da Lei nº 5.584.70) não nos consta que jamais algum Tribunal do País tenha enveredado por taxar de inconstitucional a homologação ministerial feita nas rescisões trabalhistas (assistência que também é prestada com mesmo fito e com o mesmo efeito pelos sindicatos, ainda hoje). Assim, quando o Promotor de Justiça aprova um acordo celebrado na sua presença, não está fazendo ato de jurisdição no sentido do vero e próprio (o que seria evidentemente inconstitucional), mais sim está, à guisa de um notário que preside a lavratura de uma escritura de transação, dando segurança, autenticidade e forma para execução do que no ato se contém. Afinal, um acordo celebrado diretamente entre as partes sem presença alguma do Ministério Público, desde que subscrito também por testemunhas, teria igual eficácia de título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, II CPC, art. 1025 e s.)”

Passamos a responder sinteticamente aos questionamentos.

1 - seria o acordo referendado pelo Ministério Público título executivo extrajudicial, em face do Código de Processo Civil?

Os acordos celebrados pelas partes, em instrumento escrito, e referendados pelo Ministério Público, constituem, nos termos do art. 585, VII do CPC, C/C/ o parágrafo único do art. 55, da Lei 7.244, de 7.11.84, títulos executivos extrajudiciais.

2 - em caso positivo, tais acordos poderiam ser processados na Justiça comum, ou limita-se-iam aos Juizados de Pequenas Causas.”

Segundo Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil a Legislação Processual em vigor Malheiros Editores, 1993, e Hugo

Nigro Mazzilli, in Manual do Promotor de Justiça, Saraiva, 1991, os acordos formalizados pelas partes e referendados pelo Ministério Público podem FACULTATIVAMENTE ser processados nos Juizados de Pequenas Causas, se dentro da competência e da alçada desses órgãos judicantes, FICANDO A VIA EXECUTIVA COMUM SEMPRE DISPONÍVEL AOS INTERESSADOS.

Apenas quando se tratar de interesses de incapazes, os acordos, além do referendo do Ministério Público, devem ser submetidos, antes da execução, à homologação judicial.

Aracaju (SE), 16 de março de 1994

Luis Cláudio Almeida Santos
Promotor de Justiça

EMENTA:

I. Poder Executivo. Descumprimento de Lei que considere inconstitucional. Possibilidade. Submissão aos riscos decorrentes do ato. Direito-dever de zelar pela constitucionalidade das leis. Obrigação não exclusiva do poder judiciário. Precedentes do STF;

II. Constitucionalidade do art. 65 da Lei Orgânica do Município de Aracaju. Compatibilidade com o art. 37, II e V, da Constituição Federal de 1988.

Trata-se de consulta formulada pela Curadoria do Patrimônio Público, Social e das Fundações de Aracaju-SE, através de seu titular, indagando a possibilidade de o Chefe do Executivo Municipal se insurgir contra a aplicação de dispositivo da Lei Orgânica Municipal, por julgar inconstitucional, vazado nos seguintes termos:

QUESTÃO:

“O art. 37, V, da C.F., normatiza que os cargos em comissão e função gratificada, ou melhor, de confiança, devam ser exercidos, **preferencialmente**, por servidores ocupantes de cargos de carreira técnica ou profissional, **nos casos e condições previstas em lei**. O art. 65 da Lei Orgânica do Município de Aracaju, não se reporta à preferência, é, sim, taxativo”.

CONSULTA

Poderia o Sr. Prefeito Municipal deixar de aplicar lei que reputasse inconstitucionalidade, antes mesmo de um pronunciamento do Judiciário? A Lei Orgânica violou o comando estabelecido na "Lex Maxima"?

MANIFESTAÇÃO

A consulta formulada pelo Dr. Pedro Victorio Daud, digníssimo Promotor de Justiça Curador do Patrimônio Público, Social e das Fundações de Aracaju, Estado de Sergipe, envolve duas linhas de raciocínio, a saber: **Uma**, de ordem teórica, versando sobre a possibilidade real de o Chefe do Executivo Municipal, a seu juízo, por reputar inconstitucional disposição de lei, deixar simplesmente de aplicá-la, antecipando-se a uma decisão do Poder Judiciário que poderia até ser contrária ao seu posicionamento; **Outra**, relacionada à constitucionalidade do art. 65 da Lei Orgânica do Município de Aracaju - Se, cujo conteúdo estaria, segundo o entendimento dos administradores da urbe, violando o disposto nos incisos II e V, do art. 37, da Lei das Leis, conforme parecer acostado ao expediente que deu origem à consulta.

Passemos, então, a perseguir os esclarecimentos jurídicos suscitados, de imediato, atendendo à indagação do consulente.

Inicialmente, cumpre-nos verificar se o Poder Executivo pode, ou mesmo, deve executar lei que entenda inconstitucional, antes da decisão judicial respectiva.

É inquestionável que compete ao Poder Judiciário a atribuição de declarar inconstitucional lei ou ato normativo, expedido em desacordo com a Lei Fundamental, tanto pela Via de Exceção ou Defesa, quanto pela Via de Ação Direta (art. 102, I, "a" - CF e art. 106, I, "c" - CE).

Esta uma de suas funções típicas, dentre as tarefas estabelecidas para os Poderes Estatais pelo legislador constituinte.

Entretanto, resta-nos investigar se a tarefa de zelar pela intangibilidade das disposições normativas que hierarquicamente figuram no patamar superior da pirâmide jurídica constitui privilégio exclusivo do Poder Judiciário.

Apesar de a doutrina não ter um posicionamento unânime, a grande maioria dos que militam no estudo do Direito Constituci-

onal concluem que, sem embargo de o Judiciário dispor da última palavra sobre a constitucionalidade das leis, todos os poderes Estatais (Executivo e Legislativo, inclusive) são responsáveis pela guarda da Constituição.

Parece-nos ser este o melhor entendimento e, conforme referimos, como forte respaldo doutrinário.

Nesta linha de raciocínio, bastante esclarecedoras são as lições de **RONALDO POLETTI**, na sua valiosa obra "Controle de Constitucionalidade das Leis", Forense, 1ª edição, 1985, pág. 126:

"Em princípio compete ao Poder Judiciário a atribuição de declarar inconstitucional uma lei. A jurisprudência tem admitido, porém, que o Poder Executivo, também interessado no cumprimento da Constituição, goza da faculdade de não executá-la, submetendo-se aos riscos daí decorrentes, inclusive o do 'impeachment'. Quem for prejudicado pode socorrer-se dos remédios ao seu alcance. Recusando cumprimento a lei havida como inconstitucional, o chefe do Poder Executivo se coloca na posição do particular que se recusa ao seu risco, a obedecer a lei, aguardando as ações e medidas de quem tiver interesse no cumprimento dela. Não somente pode o Executivo recusar cumprimento a disposição emanada do Legislativo, mas evidentemente inconstitucional, como é do seu dever zelar para que não tenha eficácia na órbita administrativa".

E arremata (págs. 126/127):

"Quando a autoridade administrativa entende que a lei que lhe incumbe executar é inconstitucional o remédio imediato está em não executá-la por esse motivo, declarando-o expressamente; o Executivo é o órgão de execução incumbido de movimentar a máquina administrativa do Estado; cabe-lhe o direito de administrar com os olhos voltados para a Constituição e para as leis que não tenham o vício de inconstitucionalidade; assim como o magistrado deixa de aplicar a lei inconstitucional e o Legislativo deixa de votar as proposições do Executivo que entenda serem ofensivas ao texto constitucional, também o Executivo tem o direito e a obrigação de não dar cumprimento a leis que entenda estarem viciadas de inconstitucionalidade".

Como se pode perceber, recusar cumprimento a leis inconstitucionais é muito mais que um direito do Executivo: É um DIREITO-DEVER (o Prof. Miguel Reale comunga deste entendimento por completo - RTJ 96/496 - 499).

Frise-se, ainda na esteira do entendimento do já referido **RONALDO POLETTI**, que lei inconstitucional é lei inexistente e o Executivo estaria diante de um diploma legal sem nenhuma eficácia. Como se sabe, a inexistência prescinde da declaração judicial e, em assim sendo, legitimada estaria a ação do Executivo.

Claro é que tal atitude comporta alguns riscos, incluindo-se o de **"IMPEACHMENT"** e, no caso em tela, **INTERVENÇÃO ESTADUAL** (art. 35, IV, CF e art. 23, IV - CE).

O mestre **HELY LOPES MEIRELLES** falando com lucidez e o discernimento que lhe são peculiares coloca a questão:

"A lei municipal inconstitucional pode deixar de ser cumprida pelo Prefeito, pois, como Chefe do Executivo local, tem o dever de não aplicar norma contrária a Constituição, mas em tal caso deve justificar a sua recusa para não incidir no crime previsto no art. 1º, XIV, do Dec.-lei 201, de 27.2.67".

Compartilhando deste posicionamento os mestres **MOREIRA ALVES** (RTJ nº 96/508) e o grande **ALIOMAR BALEIRO** (M S nº 14.136 - DJU de 30.11.66, pág. 4189).

Verifica-se, como visto, que se constitui um DEVER do órgão administrativo negar cumprimento à norma inconstitucional.

O insuperável **CARLOS MAXIMILIANO** vai mais além e chega a afirmar que "o executivo suprime os excessos do Congresso por meio do veto e do direito de não cumprir as leis manifestamente inconstitucionais" (grifo nosso). Seria, por conseguinte, uma espécie de controle.

As lições coligidas permite-nos concluir que não há violação do Princípio da Separação dos Poderes, porquanto, em tese, quando o Executivo se depara com uma lei inconstitucional ele tem que decidir se a cumpre ou se respeita a Carta Magna. E a opção parece que não comporta dúvidas. Não há invasão de atribuição do Poder Judiciário e sim cumprimento da Constituição Federal.

A Teoria Geral do Direito nos ensina que as normas jurídicas encontram-se escalonadas em patamares (supra - infra escalonadas), uma buscando o fundamento de validade na imediatamente superior. E as normas superiores preferem as inferiores ("Teoria Pura do Direito" - **HANS KELSEN**).

Expressivas são as palavras de **MIRANDA ROSA**, citado por **RONALDO POLETTI** (ob. cit., pág. 132), ao referir que obrigar o Executivo a cumprir leis inconstitucionais seria a mesma coisa que fazer o que a Constituição proíbe: recusar fé aos documentos públicos, subvencionar cultos religiosos ou até fazer guerra de conquista, por exemplo.

Não há, portanto, desprezo ao Poder Legislativo, desrespeito ao Princípio da Separação dos Poderes.

Neste diapasão, em valiosíssimo Parecer, publicado na RDA 181-182/1990, o brilhante Professor **LUIS ROBERTO BARROSO**, "Master of Laws pela Yale Law School", tratando da matéria, asseverou (pág. 393/394):

"Mas a interpretação da Constituição, ou, antes, a abservância da Constituição não é evidentemente monopólio do Poder Judiciário. Também o Executivo tem o poder, e, mais ainda, o dever de impedir que ela seja violada, e deverá abster-se da prática de qualquer ato que importe em desrespeito à Lei Maior."

E conclui nos seguintes termos:

"Sem embargo, o Chefe do Poder Executivo não só pode, como deve deixar de aplicar a referida disposição legal, pois cabe-lhe reverenciar, antes de tudo, a Constituição Federal. Esta decisão é auto-executória e independe de prévio pronunciamento do Poder Judiciário. Tal posição só merecerá ser revista se o órgão competente do Poder Judiciário, provocado por algum interessado, vir a decidir em sentido diverso".

Portanto, em que pese a presunção de validade constitucional em favor das leis e atos normativos do poder público, o entendimento aqui defendido tem a chancela quase que absoluta dos doutrinadores (o Prof. José Afonso da Silva discorda, pois entende somente ser possível o controle jurisdicional - "Curso de Direito Constitucional Positivo", vol. 1, RT, 1976, pág. 22).

O posicionamento dominante encontra abrigo, inclusive, de forma dominante, na nossa Suprema Corte.

"O Poder Executivo não é obrigado a cumprir leis que considere inconstitucionais".

(STF - Rec. em M.S. nº 13.950 - Rel. Min. Amaral Santos, 10.10.1968 - RDA 97/116).

No mesmo sentido a decisão na Repeesentação nº 512 - Rel. Min. Pedro Chaves - STF - 07.12.62, RDA 76/308.

“O dever de zelar pela constitucionalidade das leis é imposto a todos os poderes e não constitui obrigação exclusiva do Judiciário”.

Averbe-se, por oportuno, que o próprio Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público (Súmula nº 347 - STF).

Diante do discorrido ressaí uma única e possível conclusão: **Hoje a tese de que o Poder Executivo pode e deve negar execução (cumprimento) à lei que reputar inconstitucional é amplamente vitoriosa, quer na doutrina, quer na jurisprudência.**

Vencido, pois, o primeiro problema suscitado pelo Consulente. Registre-se que a manifestação cingiu-se à análise do fato abstratamente considerado, em tese, dissociada de qualquer fato concreto.

A segunda indagação proposta versa sobre a possível incompatibilidade entre o art. 65 da Lei Orgânica do Município de Aracaju e os incisos II (parte final) e V, do art. 37 da Lei Maior e incisos II (parte final) e IV, do art. 25 da Constituição do Estado de Sergipe.

O legislador municipal, no artigo referido, assim se manifestou:

“Art. 65 - Nos órgãos de administração indireta o Diretor Técnico e o Diretor Administrativo serão escolhidos entre os funcionários do Município que tiverem mais 2 (dois) anos de vínculo empregatício.

Parágrafo único - A escolha deverá ser feita prioritariamente entre os funcionários dos órgãos citados no ‘caput’ deste artigo”.

A exegese do dispositivo invocado permite-nos aferir que o administrador público não dispõe de ampla liberdade para a escolha dos Diretores ali mencionados.

Tal limitação estaria violando os comandos da Constituição Federal e Estadual?

Vejamos:

1ª) Art. 37, II - CF:

“A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração” (grifo nosso);

2º) Art. 37, V - CF:

“Os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargos de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstas em lei”.

As normas constitucionais trazidas a colação, interpretadas conjuntamente, manifestam a preocupação do legislador constituinte em, cada vez mais, reduzir abusos.

A Constituição Federal exprime um desejo, uma preferência e, como bem afirma **CELSO RIBEIRO BASTOS** (Comentários à Constituição de 1988, 3º volume, Tomo III, Saraiva, fls. 81), “preferir é querer antes, significa estabelecer precedência de direito”.

O mandamento insculpido no art. 37, V, da “Lex Maxima” vigente não traz uma mera recomendação, como querem alguns. Não. É um princípio e como princípio, cogente.

Analisando o problema se manifesta **CELSO BASTOS** (ob cit. - fls. 81 e 82).

“É certo que os casos e condições dessa preferência **serão definidos em lei**, como já vimos. Mas, uma vez legalmente instituídos, serão cogentes. Não se trata, pois, de preferir no sentido de gostar mais, segundo um ponto de vista puramente subjetivo. **A preferência equivale a uma precedência configurada na hipótese legal.** O agente incumbido da nomeação deverá percorrer os quadros da Administração a ele sujeitos para ver se existe o servidor que se enquadra na hipótese legal. Em havendo, a incidência deverá recair sobre este”. (grifo nosso).

E continua:

“Embora o cargo seja de provimento em comissão, isto não significa que a escolha do seu ocupante possa se dar indiferentemente dentro ou fora dos quadros da carreira. Aliás, este tipo de procedimento já existe no nosso direito, sendo diversas as carreiras cuja chefia só pode caber a integrantes dos seus quadros.

O próprio poder de nomear, por vezes, ainda se encontra mais restringido com a determinação feita pela lei da opção por um dos nomes constantes de listas elaboradas pela própria carreira. **Portanto, o que o preceito constitucional contém é um mandamento jurídico,**

mesmo porque a hermenêutica moderna não acolhe a idéia de que num texto legal existam simples concitações, conclamações ou pregões de natureza meramente moral” (grifo nosso).

O que se verifica é que há um evidente compromisso com a **MORALIDADE**, uma vez que tal valor foi elevado à categoria de princípio constitucional aplicável à Administração Pública (Art. 37, “caput” - CF).

O legislador constituinte expressou claramente uma tendência. E esta tendência não autoriza o intérprete a concluir por uma **vedação** às pessoas políticas estatais, limitando as suas capacidades normativas. As leis federais, estaduais, ou mesmo municipais, nas esferas de suas competências, poderão restringir mais ainda as hipóteses de “**livre nomeação**”. Assim entendemos:

Neste particular, referiu **WOLGRAN JUNQUEIRA FERREIRA** (“Comentários à Constituição de 1988”, vol. I, Julex Livros, pág. 460):

“Todavia, a Constituição faz uma observação no sentido de que estes cargos devam ser, preferencialmente, exercidos por ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, conforme dispuser a lei. **Esta poderá exigir que, sejam tais cargos, preenchidos, obrigatoriamente, por ocupantes de carreira técnica ou profissional, mesmo que sejam do quadro do funcionalismo**, pois acabaria de vez com o nepotismo ...”

No que se pertine aos dispositivos da Constituição Estadual, que repetirem os preceitos da Lei das Leis, nada a acrescentar.

Diante do exposto e louvando até o fato de o legislador municipal ter contribuído na formação e consolidação da **burocracia de carreira**, manifestamo-nos pela constitucionalidade do art. 65 da Lei Orgânica Municipal.

É o parecer.

À consideração do Sr. Diretor do Centro de Apoio Operacional.

Aracaju, 13 de outubro de 1993.

Carlos Augusto Alcântara Machado
Promotor de Justiça
Núcleo de Defesa da Cidadania

LEGISLAÇÃO

LEI Nº 8.730, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1993

Estabelece a obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - É obrigatória a apresentação de declaração de bens, com indicação das fontes de renda, no momento da posse ou, inexistindo esta, na entrada em exercício de cargo, emprego ou função, bem como no final de cada exercício financeiro, no término da gestão ou mandato e nas hipóteses de exoneração, renúncia ou afastamento definitivo, por parte das autoridades e servidores públicos adiante indicados:

I - Presidente da República;

II - Vice-Presidente da República;

III - Ministros de Estado;

IV - membros do Congresso Nacional;

V - membros da Magistratura Federal;

VI - membros do Ministério Público da União;

VII - todos quantos exerçam cargos eletivos e cargos, empregos ou funções de confiança, na administração direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União.

§ 1º - A declaração de bens e rendas será transcrita em livro próprio de cada órgão e assinada pelo declarante.

§ 2º - O declarante remeterá, incontinenti, uma cópia da declaração ao Tribunal de Contas da União, para o fim de este;

I - manter registro próprio dos bens e rendas do patrimônio privado de autoridades públicas;

II - exercer o controle da legalidade e legitimidade desses bens e rendas, com apoio nos sistemas de controle interno de cada Poder.

III - adotar as providências inerentes às suas atribuições e, se for o caso, representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados;

IV - publicar, periodicamente, no Diário Oficial da União, por extrato, dados e elementos constantes da declaração;

V - prestar a qualquer das Câmaras do Congresso Nacional ou às respectivas Comissões, informações solicitadas por escrito;

VI - fornecer certidões e informações requeridas por qualquer cidadão, para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade administrativa, na forma da lei.

Art. 2º - A declaração a que se refere o artigo anterior, excluídos os objetos e utensílios de uso doméstico de módico valor, constará de relação pormenorizada dos bens imóveis, móveis, semoventes, títulos ou valores mobiliários, direitos sobre veículos automóveis, embarcações ou aeronaves e dinheiros ou aplicações financeiras que, no País ou no exterior, constituam, separadamente, o patrimônio do declarante e de seus dependentes, na data respectiva.

§ 1º - Os bens serão declarados, discriminadamente, pelos valores de aquisição constantes dos respectivos instrumentos de transferência de propriedade, com indicação concomitante de seus valores venais.

§ 2º - No caso de inexistência do instrumento de transferência de propriedade, será dispensada a indicação do valor de aquisição do bem, facultada a indicação de seu valor venal à época do ato translativo, ao lado do valor venal atualizado.

§ 3º - O valor de aquisição dos bens existentes no exterior será mencionado na declaração e expresso na moeda do país em que estiverem localizados.

§ 4º - Na declaração de bens e rendas também serão consignados os ônus reais e obrigações do declarante, inclusive

de seus dependentes, dedutíveis na apuração do patrimônio líquido, em cada período, discriminando-se entre os credores, se for o caso, a Fazenda Pública, as instituições oficiais de crédito e quaisquer entidades, públicas ou privadas, no País e no exterior.

§ 5º - Relacionados os bens, direitos e obrigações, o declarante apurará a variação patrimonial ocorrida no período, indicando a origem dos recursos que hajam propiciado o eventual acréscimo.

§ 6º - Na declaração constará, ainda, menção a cargos de direção e de órgãos colegiados que o declarante exerça ou haja exercido nos últimos dois anos, em empresas privadas ou do setor público e outras instituições, no País e no exterior.

§ 7º - O Tribunal de Contas da União poderá:

a) expedir instruções sobre formulários da declaração e prazos máximos de remessa de sua cópia;

b) exigir, a qualquer tempo, a comprovação da legitimidade da procedência dos bens e rendas, acrescidos ao patrimônio no período relativo à declaração.

Art. 3º - A não apresentação da declaração a que se refere o art. 1º, por ocasião da posse, implicará a não realização daquele ato, ou sua nulidade, se celebrado sem esse requisito essencial.

Parágrafo único - Nas demais hipóteses, a não apresentação da declaração, a falta e atraso de remessa de sua cópia ao Tribunal de Contas da União ou a declaração dolosamente inexata implicarão, conforme o caso:

a) crime de responsabilidade, para o Presidente e o Vice-Presidente da República, os Ministros de Estado e demais autoridades previstas em lei especial, observadas suas disposições; ou

b) infração político-administrativa, crime funcional ou falta grave disciplinar, passível de perda do mandato, demissão do cargo, exoneração do emprego ou destituição da função, além da inabilitação, até cinco anos, para o exercício de novo mandato e de qualquer cargo, emprego ou função pública, observada a legislação específica.

Art. 4º - Os administradores ou responsáveis por bens e valores públicos da administração direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, assim como toda a pessoa que, por força da lei, estiver sujeita à prestação de contas do Tribunal

de Contas da União, são obrigados a juntar, à documentação correspondente, cópia da declaração de rendimentos e de bens, relativa ao período-base da gestão, entregue à repartição competente, de conformidade com a legislação do Imposto sobre a Renda.

§ 1º - O Tribunal de Contas da União considerará como não recebida a documentação que lhe for entregue em desacordo com o previsto neste artigo.

§ 2º - Será lícito ao Tribunal de Contas da União utilizar as declarações de rendimentos e de bens, recebidas nos termos deste artigo, para proceder ao levantamento da evolução patrimonial do seu titular e ao exame de sua compatibilização com os recursos e as disponibilidades declarados.

Art. 5º - A Fazenda Pública Federal e o Tribunal de Contas da União poderão realizar, em relação às declarações de que trata esta Lei, troca de dados e informações que lhes possam favorecer o desempenho das respectivas atribuições legais.

Parágrafo único - O dever do sigilo sobre informações de natureza fiscal e de riqueza de terceiros, imposto aos funcionários da Fazenda Pública, que cheguem ao seu conhecimento em razão do ofício, estende-se aos funcionários do Tribunal de Contas da União que, em cumprimento das disposições desta Lei, encontrem-se em idêntica situação.

Art. 6º - Os atuais ocupantes de cargos, empregos ou funções mencionados no art. 1º, e obedecido o disposto no art. 2º, prestarão a respectiva declaração de bens e rendas, bem como remeterão cópia ao Tribunal de Contas da União, no prazo e condições por este fixados.

Art. 7º - As disposições constantes desta Lei serão adotadas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no que couber, como normas gerais de direito financeiro, velando pela sua observância os órgãos a que se refere o art. 75 da Constituição Federal.

Art. 8º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 9º - Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 10 de novembro de 1993, 172ª da Independência e 105ª da República.

Itamar Franco
Romildo Canhim

JURISPRUDÊNCIA

INQUÉRITO POLICIAL - REQUISIÇÃO

- As funções institucionais do Ministério Público são relacionadas no art. 129, CF. Algumas são privativas - inciso I, promover a ação penal pública. Outros concorrentes - inciso V, defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas. No tocante ao inquérito policial, continua vigente e eficaz o disposto no art. 5.º, II, CPP, ou seja, o inquérito policial será iniciado mediante requisição de autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (STJ - Ac. unân. da 3ª Seç., - Confl. Atrib. 24-RJ - Rel. Min. Vicente Cernicchiaro).

DENÚNCIA - ADITAMENTO - INCLUSÃO DE CO-AUTOR DO DELITO

- No exercício do **jus postulandi**, o Estado, por intermédio do Ministério Público, pode, antes de prolatada a sentença final, corrigir falhas ou omissão na peça acusatória inicial, seja para atribuir novas infrações penais ao agente do crime, seja para modificar os dispositivos tidos como violados, seja para incluir na acusação co-autores do delito, sempre facultando-se aos denunciados o exercício de ampla defesa - CPP, art. 569. Os participantes do mesmo fato criminoso, que agiram em co-autoria, devem ser submetidos, em regra, a mesmo processo penal, em consonância com os princípios inscritos nos arts. 76 e 77, do CPP. **Habeas corpus** denegado (TRF-1ª R. - Ac. unân. da 3ª T., - HC92.01.224028-MG - Rel. Juiz Vicente Leal).

JÚRI - PROMOTOR DE JUSTIÇA AUSENTE

- O Ministério Público é órgão indispensável não só à instalação do júri como a toda administração da Justiça, por força de dispositivo constitucional. A ausência do Promotor, mormente quando esclarecida pelo Procurador-Geral de Justiça, justifica plenamente a transferência do ato, com designação de nova data. Todavia, não pode o Magistrado deixar de designar nova data sob alegação de que aguarda decisão do HC por tal motivo interposto. Ordem concedida (TJ-SC - Ac. unân. da 2ª Câm. Crim., - HC 10.537 - Rel. Des. José Roberge.

COMPETÊNCIA - **HABEAS CORPUS** - COAÇÃO DO PROMOTOR PÚBLICO

- A regra segundo a qual compete à União legislar sobre direito processual penal - art. 22, inciso I, da Constituição Federal - não consubstancia óbice à previsão da competência do Tribunal de Justiça na Carta do Estado, para julgar **habeas corpus** em razão da pessoa envolvida, quer como coatora ou paciente. O preceito processual disciplinador da matéria - art. 650 do CPP - não se mostra exaustivo, podendo, em face do teor dos arts. 96, inciso III, e 125, § 1º, da Lei Básica Federal, vir a ser complementado. Tanto vulnera a norma aquele que exclui do campo de aplicação hipótese contemplada, como também o que inclui tema por ela não alcançado. É contrária à regra inserta no inciso I do art. 22 do Diploma Maior decisão mediante a qual, sob o argumento de observá-lo, afasta-se a incidência do dispositivo da Carta estadual indicador da competência do Tribunal de Justiça para julgar **habeas corpus** em que o ato impugnado tenha decorrido da atuação de Promotor de Justiça (STF - Ac. unân. da 2ª T. - RE 141.311-5-SP - Rel. min. Marco Aurélio.

MINISTÉRIO PÚBLICO - MONOPÓLIO DA AÇÃO PENAL PÚBLICA - CRIME DE DESERÇÃO - CONDENAÇÃO PELA JUSTIÇA MILITAR

- A Constituição Federal deferiu ao Ministério Público o monopólio da ação penal pública - art. 129, I. O exercício do "jus

actionis”, em sede processual penal, constitui inderrogável função institucional do Ministério Público, a quem compete promover, com absoluta exclusividade, a ação penal pública. A cláusula de reserva, pertinente à titularidade da ação penal pública, sofre apenas uma exceção constitucionalmente autorizada - art. 5º, LIX - na hipótese singular de inércia do “Parquet”. Não mais subsistem, em consequência, em face de irresistível supremacia jurídica de que se reveste a norma constitucional, as leis editadas sob regimes constitucionais anteriores, que deferiam a titularidade do poder de agir, mediante ação penal pública, a magistrados, a autoridades policiais ou a outros agentes administrativos. É inválida a sentença penal condenatória, nas infrações perseguíveis mediante ação penal pública, que tenha sido proferida em procedimento persecutório instaurado, a partir da Constituição de 1988, por iniciativa de autoridade judiciária, policial ou militar, ressalvada ao Ministério Público, desde que inócua a prescrição penal, a possibilidade de oferecer denúncia (STF - Ac. unân. em Ses. Plen., - RHC 68.314-2-DF - Rel. Min. Celso de Mello).

MINISTÉRIO PÚBLICO - SUCUMBÊNCIA - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA

- Data a indisponibilidade da ação penal pública, a sucumbência do MP é medida em relação ao objeto total da acusação, demarcada pela imputação deduzida na denúncia, que não pode ser retratada nem reduzida por alegações posteriores; assim, não obstante as razões finais hajam concluído pela absolvição do réu, pode o Ministério Público apelar da sentença absolutória (STF - Ac. unân. da 1ª T. - HC 68.316-9-DF - Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

MINISTÉRIO PÚBLICO - AÇÃO PENAL - IMPEDIMENTO

- A atuação do Promotor na fase investigatória, pré-processual, não causa incompatibilidade para o subsequente exercício da correspondente ação penal, visto que nessa hipótese o Promotor não muda sua posição processual, permanecendo, como antes, órgão de acusação. Estranho seria que não pudesse o Promotor, para a formação da “opinio delicti”, orientar e colher preliminarmente

te as provas reputadas necessárias ao impulso inicial da ação penal, como, de resto, se faz para a propositura de qualquer ação (STJ - Ac. unân. da 5ª T., - RHC 257-SP - Rel. Min. Assis Toledo.

MINISTÉRIO PÚBLICO - APELAÇÃO EM FAVOR DO RÉU - LEGITIMIDADE

- O Promotor de Justiça tem legitimidade para apelar em favor do réu, pretendendo a anulação do processo, em virtude de ofensa ao princípio da ampla defesa (TJ-SC - Ac. unân. da 2ª Câmara. Crim., - Ap. 24.386 - Rel. Des. Nauro Collaço.

ESTUPRO - AÇÃO PENAL - LEGITIMIDADE DO MP - PROVA DE MISERABILIDADE

- Violência e grave ameaça são os meios de que se pode utilizar o agente para constranger a mulher à prática de conjunção carnal. Os modos de constrangimento - "vis corporalis" a "vis compulsiva" - não se equivalem. A violência real pressupõe o emprego de força material sobre a própria vítima e somente nessa circunstância é que se pode atribuir legitimidade ao Ministério Público para oferecer a denúncia, uma vez que a ação penal passa a ser de natureza pública incondicionada, por incidência do art. 101 do Código Penal e exclusão da hipótese do art. 225 do mesmo estatuto. A Súmula 608 do Supremo Tribunal Federal confirma o texto legal e assenta entendimento a esse respeito. A intervenção do Ministério Público, de ajuizar a ação penal, é, no caso, justificada pelas próprias declarações do representante legal da ofendida com a manifestação do claro propósito de perseguir e pleitear a punição dos autores dos fatos delituosos. Uma vez que na representação não se exige a observância de formalidades sacramentais, aceitáveis são as palavras do pai da vítima, como autorização ao agente da acusação pública para promover o "persecutio criminis". No tocante à prova da miserabilidade, conquanto esta não se tenha dado na fase policial, era presumível pela profissão exercida pelo genitor da vítima. De qualquer modo o atestado de pobreza, apresentado por intermédio do assistente de acusação antes da sentença e até mesmo do término do prazo decadencial, emprestou regularidade à ação penal intentada por denúncia do Ministério

Público (TJ-PR - Ac. unân. da 1ª Câm. Crim., - RSE 113/88 - Rel. Des. Eros Gradowski.

**MINISTÉRIO PÚBLICO - ADITAMENTO À DENÚNCIA
- INÉRCIA DO MAGISTRADO**

- Conforme dita o parágrafo único do art. 384 do CPP, pode o Juiz, verificando a possibilidade de aplicação de pena mais grave, baixar o processo para que o Ministério Público ofereça o competente aditamento. Todavia, esta possibilidade não exclui a legitimidade do próprio Promotor de fazê-lo, diante da inércia do Magistrado ou de ele não ter assim entendido. Vale dizer, a qualquer tempo, antes da sentença, pode o "parquet" aditar a denúncia independente de providência do Juízo (TACrim.-SP - Ac. unân. da 5ª Câm., - RSE 537.773/1 - Rel. Juiz Ribeiro dos Santos.

**ISONOMIA DE VENCIMENTOS.
ART. 39, § 1º, DA CF
DELEGACIA DE POLÍCIA**

O artigo 39, § 1º, da CF, mesmo quando utilizado em remissão, não é auto-aplicável, mormente quanto a cargos assemelhados, porque a Constituição não oferece critérios para definir a assemelhação, criando um vazio normativo a ser preenchido por norma infraconstitucional. Apelação improvida. Apelação Cível nº 592084305. Primeira Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relator Des. Tupinambá Castro do Nascimento.

**RITO PROCESSUAL - ALTERAÇÃO - NULIDADE ABSOLUTA
DO PROCESSO**

A adoção do procedimento especial de rito sumário, ao invés do procedimento comum do juízo singular, cabível no caso, sendo que com o consenso das partes, importa em restrição inaceitável ao direito de defesa, assegurado em lei e é causa de nulidade absoluta do processo HC409-9-SP. Rel. Ministro Rafael Meyer.

PROCESSO NO STF: RE /0161342-4 - SE

Relator: Min. Neri da Silveira Distribuição: 09/02/93
Recte. Ministério Público do Estado de Sergipe
Recte. Governador do Estado de Sergipe
Adv. Luiz Antonio Silveira Teixeira
Recdo. Creso Menezes de Rezende

**005 05/04/94. Julgamento da Segunda Turma - Provido
Unânime.**

004 30/09/93 Processo a Julgamento - Pauta, DJ:

**003 17/03/93. Conclusos ao Relator
c/Parecer da PGR pelo Conhecimento e Provi-
mento**

PROCESSO NO STF: RE / 0161342-4 - SE

Relator: Min. Neri da Silveira Distribuição: 09/02/93
Recte. Ministério Público do Estado de Sergipe
Recte. Governador do Estado de Sergipe
Adv. Luiz Antonio Silveira Teixeira
Recdo. Creso Menezes de Rezende

002 12/02/93 Vista ao Procurador-Geral da República

**001 09/02/93 Distribuido por Prevenção
Min. Neri da Silveira**

DISCURSOS

SEMENTES DE CIDADANIA

Manuelli Pascoal Nabuco D'Ávila *

É com grande alegria que encerramos solenemente o II Encontro Estadual do Ministério Público.

Durante estes três dias debatemos a nossa Instituição, realizamos um intercâmbio de experiências e colhemos subsídios valiosos junto a própria classe, de forma democrática e aberta, objetivando a elaboração do **Plano Anual de Ação**.

O Plano Anual de Ação é o ponto de convergência de todos os esforços e atividades deste Encontro.

Por meio dele torna-se possível a soma dos esforços de cada Procurador e Promotor de Justiça, na busca do fortalecimento da Instituição através de uma atuação integrada e homogênea.

Como já salientamos em outra oportunidade, não pretendemos com essas ações de planejamento alcançar uma uniformidade estéril e sem criatividade, porém conquistar estágios progressivos de coesão que evidenciam solidez e força, deixando ao titular de cada Procuradoria ou Promotoria de Justiça outras ações, cuja necessidade ou conveniência será avaliada, levando-se em conta as peculiaridades locais.

A importância desse Encontro Estadual poderá ser avaliada pelos resultados já produzidos pelo **I Encontro Estadual** que se realizou o ano passado.

Em razão das sugestões colhidas no 1º Encontro e que foram condensadas no **Plano Anual de Ação de 1993**, o nosso Ministério Público desenvolveu, entre outras, as seguintes atividades:

I - Promoção de medidas administrativas e judiciais, visando assegurar à população um fornecimento de água adequado, em qualidade e quantidade;

II - Atuação junto às administrações municipais, buscando soluções para o problema da coleta e destinação do lixo doméstico, industrial e hospitalar, atendendo a critérios técnicos capazes de resguardar a saúde humana e o meio-ambiente;

III - Adoção de medidas objetivando maior controle das condições de higiene e comercialização de animais destinados ao consumo humano;

IV - Verificação das condições de higiene, segurança e dos serviços prestados por creches, hospitais, escolas, clubes, asilos e congêneres;

V - Fiscalização das indústrias poluidoras, promovendo as medidas administrativas e judiciais visando compeli-las a adotar soluções técnicas para o controle dos poluentes;

VI - Divulgação das funções do Controle Externo da Atividade Policial;

VII - Implementação das audiências públicas nas Promotorias;

VIII - Intensificação dos esforços para implantação dos Conselhos Municipais e tutelares, na área da Infância e da Juventude;

IX - Cadastramento de Fundações e associações civis sem fins lucrativos;

X - Sugestões ao Poder Legislativo Estadual objetivando a aprovação de Lei estabelecendo um controle sobre oficinas de ferro velho e sucatas, buscando coibir a sua utilização como desmanches de veículos automotores produtos de crimes;

XI - Sugestões para o aperfeiçoamento dos laudos periciais, da Secretaria de Segurança Pública;

XII - Encontros com os Órgãos de Segurança, objetivando o aprimoramento do Controle Externo da Atividade Policial;

XIII - Adoção de providências contra os responsáveis pelos casos de omissão de socorro e imperícia médica, nos serviços de saúde, públicos e privados;

XIV - Fiscalização dos empreendimentos imobiliários.

Também acolhendo sugestão apresentada no **I Encontro Estadual**, viabilizamos a cessão de servidores municipais para prestarem apoio administrativo às Promotorias do interior.

Sabemos que essa não foi a solução ideal, porém, diante das dificuldades orçamentárias, foi o que de melhor podemos fazer. O nosso propósito é criar cargos de Oficial de Diligências da Promotoria.

Como se vê, este evento que ora encerramos é de grande importância para nossa Instituição. Por isso é que o tornamos permanente e tudo fazemos para o seu êxito e aperfeiçoamento.

São acontecimentos dessa natureza que contribuem para que o nosso Ministério Público se firme dia após dia, como uma Instituição forte, atuante e desfrute de grande credibilidade junto à opinião pública.

Todos vocês são profissionais de excelente qualidade, e têm dado importante contribuição para a formação da nova imagem institucional do órgão.

Não se pode deixar de reconhecer essa realidade, que a nosso ver, constitui um grande privilégio.

Como todos sabemos, o Ministério Público é uma Instituição de tradição eminentemente forense. O desafio de levar os seus integrantes a atuarem ativamente no processo de transformação da sociedade não deve ser subestimado, porque, na essência dessa transformação, está a própria natureza do homem, que faz a Instituição e que também precisou ser modificada.

Todos nós que fazemos o Ministério Público, em maior ou menor grau, vivemos um processo de mudança de mentalidade profissional.

Deixar os nossos Gabinetes para visitar lixeiras públicas, matadouros, favelas, reunir comunidades paupérrimas e executar outras tarefas afins em defesa da cidadania não é da tradição do nosso Ministério Público, porém constitui atribuição no novo Promotor Social, autêntico defensor da sociedade.

O nosso Ministério Público tem sido muito feliz com os seus Procuradores e Promotores, que não só têm se ajustado plenamente ao novo perfil institucional, como também tem oferecido ao País alguma contribuição a esse processo de transformação, tomando iniciativas pioneiras que tem sido seguidas por outros Estados da Federação. Exemplos disso são os programas de visitas e reuniões com as comunidades dos Bairros da Capital e do Interior do Estado, e a edição de Cartilhas voltadas para formação da cidadania.

É com júbilo renovado que avaliamos as realizações de nossa Instituição, especialmente na área de defesa e proteção da sociedade.

Nessa área, o Ministério Público de Sergipe tem marcado sua presença com uma atuação forte, criativa e inovadora.

Relembramos aqui os nossos primeiros passos nessa atividade nova do Ministério Público Brasileiro.

Foi nos idos de 1987, que, juntamente com o Procurador **José Gomes de Andrade**, numa iniciativa pioneira, criamos a Coordenadoria Geral, órgão responsável pelo desenvolvimento dessas atividades novas do nosso Ministério Público.

Ressaltamos o extraordinário trabalho desenvolvido pelo primeiro Coordenador Geral, Procurador **José Gomes de Andrade**, que, acreditando nessa nova forma de atuação do Ministério Público, quando pouquíssimas pessoas acreditavam, dedicou-se, com amor e competência, às difíceis tarefas de estruturação do novo órgão, escolha e seleção dos primeiros Curadores.

Foi o Dr. José Gomes de Andrade que determinou a instauração do primeiro Inquérito Civil e subscreveu a primeira Ação Civil Pública objetivando impedir o aterro da Praia 13 de Julho.

A Coordenadoria Geral, aliás, tem sido muito feliz, na escolha dos seus dirigentes. O Procurador José Gomes de Andrade foi sucedido pelo Procurador Gilberto Vila-Nova de Carvalho, um dos membros mais cultos e competentes da nossa Instituição, que realizou um excelente trabalho à frente do órgão.

De igual modo, o atual Coordenador Geral Procurador Darcilo Melo Costa, com sensibilidade social, vem realizando uma gestão fecunda de grandes realizações.

Também a nossa Corregedoria Geral tem sido feliz na escolha de seus titulares. Lembramos, a propósito, os nomes Ilustres de Fernando Nunes, Eduardo Cabral, Laurindo Campos, José Andrade, Jorge Mesquita, Costa Cavalcante, Eugênia Ribeiro e seu atual titular Procurador Fernando Matos.

Alegra-nos recordar, de forma sucinta, a atuação do nosso Ministério Público, ano passado, na defesa da sociedade e da cidadania.

Refiro-me inicialmente ao programa de interiorização das nossas ações.

Os integrantes da **Coordenadoria Geral** e do **Centro de Apoio Operacional** visitaram, em 1993, vinte comarcas, passando um dia inteiro em cada uma delas e fazendo um diagnóstico dos principais problemas das comunidades relacionadas com a atuação do Ministério Público. Fizeram reuniões com as comunidades

de 42 municípios interioranos, envolvendo cerca de 2.000 líderes comunitários.

Também em Aracaju, foram visitados onze bairros periféricos, e montado encontro com cerca de 1.000 líderes comunitários. Foram realizadas várias reuniões com Prefeitos Municipais, Secretários de Estado, Delegados de Polícia e representantes de vários órgãos públicos, federais, estaduais, visando promover um maior intercâmbio, integração e discussão de problemas setoriais para um melhor aperfeiçoamento funcional.

Foram promovidas cerca de 65 palestras sobre diversos temas de interesse da Instituição, inclusive sobre o novo perfil institucional do órgão.

Somente nas **Curadorias do Consumidor** desta Capital foram realizados 2.395 atendimentos aos consumidores, registrados 893 reclamações relativas ao direito do consumidor e instaurados 51 procedimentos administrativos e intentados 13 ações civis públicas em defesa da cidadania.

Temos realizado esforço no sentido de conseguirmos soluções para os problemas da sociedade sem litígio judicial, evitando maiores delongas e fortalecendo a Instituição, que desenvolve seus próprios meios de equacionar os conflitos sociais.

O instrumento jurídico denominado de Termo de Ajustamento tem servido a esse objetivo com grande eficiência. Lembramos, a propósito, o Termo de Ajustamento celebrado com a Telergipe, pelo qual aquela empresa se comprometeu a executar, dentro do prazo de 30 dias, cerca de 1000 ligações telefônicas, comercializadas em 1989 e ainda não executadas. Esse compromisso foi honrado e a população altamente beneficiada.

Não é possível relacionar, nesta oportunidade, a totalidade das realizações do nosso novo Ministério Público. Essa amostra, porém, é suficiente para que tenhamos uma visão geral da atuação coletiva do órgão.

Conforta-nos no entanto a certeza de que temos espalhado por todas as regiões do Estado pequenas **sementes de cidadania** que, no tempo certo, florescerão e darão os frutos de transformação que esta sociedade, tão-sofrida, espera.

Com essas palavras, declaro encerrado o **II Encontro Estadual do Ministério Público**.

* Pronunciamento quando da solenidade de encerramento do II Encontro Estadual do Ministério Público, 9 de fevereiro deste ano.

MINISTÉRIO PÚBLICO: FORTALEZA DE CULTURA E DE DIGNIDADE

Luis Pereira de Melo *

Parece que foi ontem . . .

Cinco audazes caravaneiros: Gonçalo Rolemberg Leite, Paulo Costa, Afonso Ferreira Santos, João Maynard Barreto, e o Orador, num flagrante indiferentismo de uma época, fundaram, numa coragem cívica, a Associação Sergipana do Ministério Público, em 23 de fevereiro de 1943.

Plantamos aquela edificante semente que germinou em terreno propício e teve a felicidade de frutificar **ad futurum**, com o incentivo poderoso dos nobilitantes companheiros que se seguiram.

No perpassar dos tempos, porém, tão nobre Instituição, foi fruindo o calor crescente do respeito e da admiração do nosso povo.

Hoje, o panorama é bem diversificado do período de sua fundação, numa transição de vitalidade existencial.

De início, o sonho miraculoso, prosseguindo o embate heróico em prol de sua fecunda preservação.

O Ministério Público hodierno, é uma fortaleza de cultura e de dignidade, que serve de exemplo brilhante as demais congêneres do País.

No dizer de um grande filósofo chinês: "OS EXEMPLOS VALEM MUITO MAIS DO QUE UM OCEANO DE PALAVRAS".

Homenageando hoje o último sobrevivente de sua fundação, e igualmente o Dr. Antônio Manuel de Carvalho Dantas, Secretário da Fazenda do Estado, com o galardão de seu mais

opulento estandarte, e conferido pelo testemunho unânime do ilustrado Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público de Sergipe e portanto de lido representante dos abnegados Promotores Sergipanos.

Ressalto por conseguinte o meu sincero agradecimento ao Egrégio Colégio dos Procuradores de Justiça do Ministério Público de Sergipe.

Ante a impossibilidade de citar nominalmente todos os seus ilustres membros, assinalo a figura do batalhador incansável, o Dr. Pedro Iroito Dória Leó.

Não posso esquecer também a figura do notável Comandante do Ministério Público de Sergipe, o Dr. Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila, que tem dedicado todas as suas energias, em prol do engrandecimento desta nobilitante Instituição.

É com isenção de ânimo e espírito de justiça que devo proclamar uma verdade inconfundível: O Ministério Público de Sergipe, teve realmente duas fases distintas: antes e depois de Pascoal Nabuco D'Ávila.

Com os meus 77 anos completos, cada dia, é para mim, uma nova existência. Vivendo sempre com os livros, no seio da família.

O Colar do Mérito "TOBIAS BARRETO", maior insígnia tributada pelo Ministério Público Sergipano, é na verdade uma relíquia, que recebemos com humildade.

Conservarei no meu coração como produto da excessiva bondade, dos denodados Colegas do Ministério Público.

Ela vale como um penhor da minha perseverante gratidão.

TOBIAS BARRETO, é um marco indelével na História de nossa Cultura.

É uma etapa gloriosa da Cultura Brasileira.

Foi, é, e será sempre o Meteoro da Cultura Nacional.

Padrão de orgulho para qualquer povo civilizado.

O Ministério Público de Sergipe, rumo galhardamente para os grandes destinos.

Parabenizo, todos os seus dinâmicos integrantes, por tão edificante profissão social.

Finalizando, minhas senhoras, e meus senhores, proclamo a minha Profissão de Fé:

OS TEMPOS PASSAM . . .
OS HOMENS DESAPARECEM.
SÓ O DIREITO É ETERNO.
SEJAMOS, POIS, HOMENS DE FÉ.
FÉ NO DIREITO. FÉ NA JUSTIÇA.
FÉ INABALÁVEL NA CULTURA.
FÉ NA PERENIDADE DO DIREITO.
FÉ NO AMOR, POIS, "SÓ O AMOR CONSTRÓI PARA A
ETERNIDADE".

OBRIGADO.
MUITO OBRIGADO.
MUITÍSSIMO OBRIGADO.

*** Pronunciamento por ocasião da outorga do Colar do Mérito "Tobias Barreto" pelo Colégio de Procuradores de Justiça do Estado de Sergipe, em 14 de dezembro de 1993.**

LUTA E IDEALISMO

Eduardo de Lima Matos *

**"Quando trabalhais, sois uma flauta
através da qual o murmúrio das ho-
ras se transforma em melodia"**

(Khalil Gibran)

O Ministério Público de Sergipe, está em festa, hoje, pois, está sendo inaugurado o Forum "Promotor Arquibaldo Mendonça", na cidade jardim de Indiaroba.

O idealismo do jovem Promotor Arquibaldo Mendonça, nas suas lutas, em momentos difíceis da vida nacional, era por um Ministério Público forte, autônomo e independente.

Gravar na história, a luta, o idealismo, a vontade e os sacrifícios de um jovem Promotor, é fato marcante para a Associação Sergipana do Ministério Público.

Associação, que completa 50 anos de fundação, aonde o Promotor Arquibaldo Mendonça deu sua parcela de contribuição para construção do novo Ministério Público.

Não se enganem, a posição Constitucional do Ministério Público na atual Carta foi fruto de muitos sacrifícios, muitas perseguições e incompreensões, bem como do incansável trabalho dos colegas no passado, lutando contra todas as dificuldades: materiais e humanas, mas mantendo inatacável o trabalho do Ministério Público.

Muito amor, muita dedicação e abnegação os nossos colegas tiveram para lutar incessantemente por Garantias Constitucionais que possibilitassem a defesa do povo brasileiro.

E nessa trajetória de luta, está o nome de Arquibaldo Mendonça, insigne representante do **parquet**, companheiro das horas amargas, idealista de um Novo Ministério Público.

Se em 1988, uma nova posição Constitucional nos foi outorgada, é porque nossos colegas já bradavam no tempo a necessidade de maiores garantias para o **parquet** nacional.

Autonomia e independência, eis nossas garantias, “Servir o povo Brasileiro”, eis nossa bandeira.

No descanso eterno, nosso colega Arquibaldo estará feliz, pois o Ministério Público que ele sonhou, é uma realidade.

Autônomo, independente, forte, com condições dignas de trabalho e principalmente voltado para a defesa dos interesses do povo brasileiro.

O Ministério Público é hoje uma Instituição com credibilidade nacional, pois quando eclodiu o problema do orçamento e foi constituída a Comissão Parlamentar de Inquérito, imediatamente foram solicitados membros dos Ministérios Públicos Federal e Estaduais para auxiliarem nos trabalhos.

É este o novo Ministério Público, fruto duma luta incessante, trabalho e dedicação dos seus membros.

Sabia Arquibaldo que o regime democrático precisa dum Ministério Público aparelhado, para resguardá-lo, bem como aos interesses do povo brasileiro.

E, aqui em Indiaroba, sua terra natal, ficará publicamente exposta a memória de um grande homem, um bom amigo, para que as gerações vindouras saibam do trabalho e dedicação deste ilustre sergipano.

Descanse em paz colega Arquibaldo, manteremos acesas as chamas do seu idealismo, de servir a Nação Brasileira.

* Pronunciamento quando da Inauguração do Fórum “Promotor Arquibaldo Mendonça” na cidade de Indiaroba.

NOTICIÁRIO

CORREGEDORES GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO REUNEM-SE EM CORUMBÁ

Numa iniciativa do Corregedor Geral do Ministério Público do Mato Grosso do Sul Carlos Bobadilla Garcia estiveram reunidos em Corumbá no período de 25 e 27 de março do corrente ano, os Corregedores Gerais do Ministério Público de 18 Estados da Federação, quando vários assuntos pertinentes ao órgão foram debatidos, buscando mais agilização pelo Ministério Público em defesa da cidadania, no combate à criminalidade e, principalmente, unificar a orientação e a fiscalização funcional dos membros da Instituição em todo país.

Sergipe esteve presente através do Corregedor Geral do Ministério Público Fernando Ferreira de Matos e do seu substituto Procurador de Justiça Pedro Iroito Dória Leó.

Por indicação do Corregedor Geral do Ministério Público de Sergipe, Fernando Matos, o Dr. Carlos Bobadilla Garcia foi eleito, por aclamação, presidente provisório do Conselho Nacional de Corregedores do Ministério Público, enquanto que na instalação solene o presidente da Confederação Nacional do Ministério Público - CONAMP - Milton Riquelme de Macedo, fez um relato das atividades da entidade, face a revisão constitucional, destacando, entre outros, o trabalho desenvolvido pelo Promotor Eduardo Matos, presidente da ASMP. Também prestou homenagem ao Procurador Iroito Leó, um dos fundadores da CAEMP, hoje CONAMP, pelo seu trabalho pioneiro à frente do Ministério Público Nacional.

No final do Encontro foi dado conhecimento da Carta de Corumbá, com o seguinte teor:

I ENCONTRO NACIONAL DE CORREGEDORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CARTA DE CORUMBÁ

Os **CORREGEDORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO** dos Estados e do Distrito Federal, reunidos na cidade de Corumbá, Estado de Mato Grosso do Sul, no período de 25 a 27 de março do corrente ano, no **I ENCONTRO NACIONAL DOS CORREGEDORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, após ampla discussão, resolveram, à unanimidade, instituir o “**CONSELHO NACIONAL DOS CORREGEDORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO**” objetivando uniformizar a orientação e a fiscalização funcional dos membros da nobre Instituição de todo país, e ainda, fizeram expedir a presente **CARTA DE CORUMBÁ** pugnando pelo fortalecimento das Corregedorias-Gerais, um dos órgãos de Administração Superior do Ministério Público. Outrossim, resolveram escolher como sede do **II ENCONTRO NACIONAL**, a ser realizado no mês de **AGOSTO**, do corrente ano, a cidade de **BELÉM**, Estado de **PARÁ**, para discussão e aprovação de seu regimento interno a ser elaborado pela primeira Diretoria, também eleita neste **I ENCONTRO** e composta pelos Drs. **CARLOS BOBADILLA GARCIA**, Presidente; **MARIJA YRNEH RODRIGUES DE MOURA**, Vice-Presidente; **CEZAR ANTÔNIO RIGONI**, Secretário; e **BENEDITO DE MIRANDA ALVARENGA**, Tesoureiro.

Por derradeiro, os **CORREGEDORES-GERAIS**, reunidos nesta bela e simpática cidade de Corumbá, Capital do Pantanal Mato-Grossense, deliberaram também para, em conjunto com o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e a **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO-CONAMP**, continuar a manter contactos permanentes com os Srs. membros do Congresso Nacional visando resguardar a autonomia e a independência do Ministério Público mantendo ou ampliando as suas funções institucionais em benefício dos direitos dos cidadãos brasileiros e lutando perenemente por uma sociedade mais humana e mais justa.”

PROGRAMAÇÃO SOCIAL

Paralelo às reuniões, houve uma vasta programação social para as senhoras dos Corregedores Gerais do Ministério Público,

organizada pela Sra. Alice Garcia, destacando-se visita ao Forte Junqueira, passeio de barco pelo rio Paraguai, tour pelas cidades de Corumbá, Lada'rio e Puerto Suares (Bolívia) e às instalações do Distrito Naval.

De Sergipe participaram da programação social as Sras. Maria José Lima de Matos e Vilma Menezes Rêgo Leó.

MINISTÉRIO PÚBLICO APLAUDE ADMINISTRAÇÃO PASCOAL NABUCO

Na primeira reunião deste ano do Colégio de Procuradores de Justiça, por proposta do Procurador de Justiça Iroito Leó, foi aprovada uma moção de gratidão ao Procurador Geral de Justiça Manoel Pascoal Nabuco D'Ávila, pelo apoio integral dado à Associação Sergipana do Ministério Público, por ocasião as comemorações do cinquentenário de fundação daquela entidade.

Justificando a sua proposta, o Procurador Iroito Leó disse que as lutas e reivindicações empreendidas nas décadas de 60 e 70 foram atingidas no final da década de 80 através da Constituição Federal e, aqui, em Sergipe, tornadas realidades na administração Pascoal Nabuco, sendo, inclusive, pioneiro em todo território nacional.

CINQUENTENÁRIO DA ASMP

Como se sabe, no decorrer do período de 23 de fevereiro de 1993 a 23 de fevereiro de 1994, vários eventos foram promovidos pela ASMP com o apoio da Procuradoria Geral de Justiça, destacando-se, palestras dos juristas José Geraldo Brito Filomeno, Carlos Alberto Bitar, Paulo Lobo, Edson Fachim, Eduardo Leite, Nelson Jobim, José Afonso da Silva, Maria Sylvia Zanella di Pietro, Roque Carazza, Luiz Antonio Barroso e Voltaire Lima e o lançamento das edições nºs 4 e 5 da Revista do Ministério Público, Revista do Cinquentenário da ASMP e o livro "Retalhos de Minha Vida e do Ministério Público", de autoria do Promotor de Justiça aposentado José Gilson dos Santos, cujos trabalhos receberam elogios do **parquet** nacional.

FASE ÁUREA

Também apoiando a propositura, falou o Procurador Fernando Ferreira de Matos que realçou a administração Pascoal Nabuco, afirmando que devido ao seu empenho em favor do Ministério Público a Instituição vive uma época de progresso, de desenvolvimento, de consolidação da autonomia e independência, além de prestar relevantes serviços à comunidade, principalmente em defesa da cidadania.

Ressaltou, também, que graças ao espírito dinâmico do atual Chefe do Ministério Público a ASMP encontra-se em sua fase áurea.

PRESIDENTES

Desde a fundação da ASMP, exerceram a presidência os Drs. João Maynard Barreto, João Marques Guimarães, Pedro Iroito Dória Leó, Eduardo de Cabral Menezes, José Gilson dos Santos, Fernando Barreto Nunes, Gilberto Vila Nova de Carvalho, Fernando Ferreira de Matos, Maria Eugênia da Silva Ribeiro, Paulo Moura, Luiz Valter Ribeiro Rosário e Eduardo Lima Matos, que este ano promoverá o I Encontro do Ministério Público Nordestino.

É oportuno salientar que o então Promotor Iroito Leó exerceu a presidência por um período de 7 anos, seguido dos então Promotores Eduardo Cabral e Fernando Matos (4 anos) e os demais por dois anos, com exceção do Promotor Marques Guimarães que foi presidente por um ano.

No período de 45 a 65 a ASMP não teve atuação, sendo restaurada em 8 de dezembro de 65 pelos Promotores Iroito Leó, Eduardo Cabral, Marques Guimarães, Carlos Leite, Arquibaldo Mendonça, Laurindo Campos, Luiz Dantas Tavares, Hely Nascimento, Avante Amaral, Darcilo Costa e Porfírio Felix.

II ENCONTRO ESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO — UMA EXPERIÊNCIA DE SUCESSO JÁ CONSOLIDADA —

O Encontro Estadual do Ministério Público Sergipano, evento criado pela Portaria nº 020/93 de 19 de janeiro de 1993, realizou-se pela segunda vez nos dias 07 a 09 de fevereiro de 1994,

sob a denominação de **II ENCONTRO ESTADUAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, conforme Regimento Interno aprovado pela Portaria nº 358/93 do Procurador-Geral de Justiça.

A Coordenação Geral do evento foi exercida pelo Procurador-Geral de Justiça, Dr. Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila, competindo a Coordenação Executiva aos Procuradores Fernando Ferreira de Matos, Corregedor-Geral e Darcilo Melo Costa, Coordenador-Geral. Na Secretaria Executiva atuaram o Procurador José Renato Lima Sampaio, Diretor do Centro de Apoio Operacional e o Promotor Eduardo Lima de Matos, Assessor da Corregedoria.

Para melhor desenvolvimento dos trabalhos, foram instituídos quatro **GRUPOS DE TRABALHO**, cada qual funcionando em um local designado, sob a coordenação de um Presidente, um Vice-Presidente e um Secretário. Para estimular o debate, foram propostos temas gerais, previamente comunicados aos participantes do encontro, mantidos todavia os objetivos primordiais do evento, que foram a "análise crítica da atuação do Ministério Público do Estado de Sergipe e apresentação de sugestões e conclusões; intercâmbio de experiências entre os membros da Instituição; colher subsídios objetivando a elaboração do Plano Anual de Ação pelo Centro de Apoio Operacional do Ministério Público". (art. 1º do Regimento Interno).

O GRUPO DE TRABALHO DE DEFESA COMUNITÁRIA, funcionou nas dependências do Centro de Apoio Operacional, no 6º andar no Edf. Walter Franco, sob a Presidência da Promotora Maria Cristina G. S. Foz Mendonça, Vice-Presidência da Promotora Euza Gentil Missano, Secretariado pela Promotora Edjilda Resende de Lima Guerra. Os temas sugeridos para este Grupo foram: 1 - "**O Ministério Público na Fiscalização de Parcelamento do Solo**"; 2 - "**Atuação do Ministério Público na Proteção ao Idoso e ao Deficiente**" e 3 - "**Água - Poluição, Escassez e Qualidade**".

O GRUPO DE TRABALHO DE DEFESA DA CIDADANIA, reuniu-se nas dependências do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, no 7º andar do Edifício Walter Franco, presidido pelo Promotor Carlos Augusto Alcântara Machado, sendo Vice-Presidente o Promotor Pedro Victório Daud e Secretária a Promotora Maria Helena Moreira Sanchez Lisboa. Os temas propostos foram: 1 - "**Atuação do Ministério Público na Tutela do Patrimônio**

Público”; 2 - “Fiscalização das Entidades Particulares que recebem Dinheiro Público” e 3 - “Atuação do Ministério Público na Legislação Eleitoral”.

O GRUPO DE TRABALHO DA INFÂNCIA E DA ADOLESCÊNCIA, operou no Auditório Antônio Carlos Valadares, no 7º andar do Edf. Waltrer Franco, tendo como Presidente a Promotora Maria Izabel Santana de Abreu, Vice-Presidente o Promotor Antonio Seabra e Secretário o Promotor Heleno Ávila dos Santos Silva. Seus temas foram: 1 - **Implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente - Fiscalização das Entidades Públicas e Particulares de Atendimento**; 2 - **“Responsabilização da Criança e do Adolescente Infratores”** e 3 - **Adoção por Nacionais e por Estrangeiros”.**

Finalmente, **O GRUPO DE TRABALHO DE ATIVIDADES CÍVEIS E CRIMINAIS**, teve como sede o Auditório Djenal Tavares de Queiroz, no 7º andar do Edf. Walter Franco, onde atuou sob a presidência do Promotor Luis Cláudio Almeida Santos, vice-presidência da Promotora Maria Lilian Mendes de Carvalho e secretária do Promotor Edvaldo Vieira Messias. Tendo em vista que este Grupo de Trabalho, quando da reunião com os Promotores da Capital, foi subdividido em **Grupo de Atividades Cíveis e Grupo das Atividades Criminais**, nesta ocasião o Subgrupo das Atividades Criminais foi presidido pelo Promotor Luiz Alberto Moura Araújo e Secretária a Promotora Maria Aparecida dos Santos.

O Encontro foi aberto, solenemente, no Auditório Antônio Carlos Valadares, pelo Procurador-Geral de Justiça, seguindo-se a conferência do Dr. Voltaire de Lima Moraes, Procurador-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul, sob o tema: **“O MINISTÉRIO PÚBLICO E A REVISÃO CONSTITUCIONAL”**, a que se seguiu o debate do assunto.

Finda a conferência inaugural, o Grupo de Trabalho de Atividades Cíveis e Criminais iniciou seus trabalhos nos dois Subgrupos constituídos pelos Promotores da Capital.

Nos dias subseqüentes, os Promotores da Primeira e de Segunda Entrância, em sua quase totalidade, participaram de todos os Grupos de Trabalho, que funcionaram simultaneamente.

Para permitir o funcionamento concomitante dos Grupos de Trabalho, os Promotores do interior foram divididos em quatro turmas, seguindo-se o critério da proximidade geográfica e seme-

lhança na realidade sócio-econômica de suas Comarcas. Os debates foram conduzidos de acordo com o Regimento Interno, com ampla participação e total liberdade na escolha dos assuntos trazidos à discussão.

As sugestões aprovadas em cada Grupo, pelos respectivos integrantes, foram condensadas e reproduzidas em Atas. Note-se que, para maior fidelidade as atas foram preparadas pelos Vice-Presidentes dos Grupos, auxiliados pelos respectivos Secretários, no decorrer dos trabalhos, daí porque redigidas de forma simples e objetiva.

O II Encontro Estadual do Ministério Público, foi encerrado ao fim do dia 09 de fevereiro de 1994, pelo Procurador-Geral de Justiça, Dr. Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila, que em seu pronunciamento destacou a importância do evento, elencou realizações do "parquet" no ano de 1993 e anunciou o atendimento de várias necessidades materiais das Promotorias do Interior, a modernização dos serviços de apoio da Procuradoria através da informatização de novos setores e também a melhoria dos serviços auxiliares às Promotorias, com a futura criação de um quadro de Oficiais de Promotoria.

REVISÃO CONSTITUCIONAL

A Confederação Nacional do Ministério Público desde o início do ano passado iniciou um acompanhamento rigoroso do processo revisional.

Com a instalação do Congresso Revisor, a CONAMP efetivou um plantão permanente em Brasília para acompanhar o desenrolar dos trabalhos.

Num mutirão de todas as Associações vêm sendo efetivado um grande trabalho no sentido de manter as garantias conquistadas na carta de 1988.

A Associação Sergipana do Ministério Público, gratamente com a comissão permanente vem acompanhando todo processo revisional.

Merece aplausos o trabalho realizado por Milton Riquelme de Macedo à frente da CONAMP no acompanhamento da Revisão Constitucional.

X CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO SERÁ EM BELÉM

No período de 30 de agosto a 02 de setembro, realizar-se-á na cidade de Belém o X Congresso Nacional do Ministério Público, sob a égide da Associação do Ministério Público do Pará.

O tema central será o **Ministério Público: Corrupção, Criminalidade e Violência**, e dentre outros sub-temas o **Ministério Público e o crime organizado, Ministério Público e os crimes eleitorais, Ministério Público e os crimes contra a natureza, Ministério Público e os crimes contra a relação de consumo**.

A Associação Sergipana do Ministério Público, através do seu Presidente Eduardo Matos, foi escolhida para realizar a Coordenação das Comissões Técnicas.

Será mais uma vez, um grande momento de troca de experiências e conagração dos Ministérios Públicos Estaduais.

I CONGRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO NORDESTE

Numa iniciativa pioneira, a Associação Sergipana do Ministério Público promoverá em dezembro o I Congresso do Ministério Público do Nordeste.

Com adesão de todos Estados da Região, será um momento histórico para discussão dos problemas comuns bem como o intercâmbio de experiências.

Será o ponto inicial para um maior entrosamento dos Ministérios Públicos do Nordeste, e, por conseguinte, uma melhor eficiência na prestação do serviço.

MINISTÉRIO PÚBLICO SERGIPANO ENTRA NA ERA DA INFORMÁTICA

Até o final deste semestre praticamente toda a Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Sergipe estará informatizada. Foi o que informou o Procurador-Geral de Justiça, Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila, acrescentando que o Ministério Público sergipano, ingressando na era da informática estará agilizando cada vez mais os seus relevantes serviços que presta à sociedade.

Atualmente cerca de 23 núcleos do Ministério Público estarão totalmente informatizados, dentre esses o Gabinete do Procurador Geral, a Divisão de Recursos Humanos, Centro de Apoio Operacional, inclusive, o Almoxarifado. Nos próximos dias serão instalados equipamentos de informática nas Curadorias especializadas e nos Gabinetes dos Procuradores de Justiça, os quais estarão interligados, para consultas e obtenção de dados junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, o que facilitará ainda mais o desenvolvimento dos trabalhos, e por conseguinte, uma melhor prestação de serviço a comunidade.

Enquanto isso, a Procuradoria Geral de Justiça, através da Coordenação de Informática, promoveu um curso intensivo de informática destinado aos assessores e servidores da instituição que trabalharão diretamente com os equipamentos de informática. Segundo o Coordenador de Informática da Procuradoria Geral de Justiça, Alexandre Andrade de Souza, o curso foi ministrado pela empresa Engerede Informática, através dos instrutores Adolfo Wolf Filho e Péricles Machado Teixeira, e teve uma duração de 15 dias ininterruptos.

Vinte e cinco assessores e servidores da Procuradoria Geral de Justiça participaram do curso, distribuídos em dois turnos. Durante abertura do curso, o Coordenador Administrativo da Procuradoria Geral de Justiça, Sávio Garcez, fez uma explanação sobre as atividades administrativas desenvolvidas pela instituição, ressaltando o esforço do Procurador-Geral em promover uma completa reestruturação do Ministério Público sergipano, incluindo como um dos mais modernos no Brasil, inclusive, informatizando os seus serviços.

MINISTÉRIO PÚBLICO SERGIPANO É ELEITO POR JORNALISTAS PARA RECEBER TROFÉU “DESTAQUE IMPRENSA”

O Ministério Público do Estado de Sergipe, será uma das instituições sergipanas homenageadas pela Associação Sergipana de Imprensa, no dia 10 de setembro deste ano, durante as comemorações alusivas ao Dia da Imprensa, quando receberá o Troféu Destaque Imprensa/93, na área de desempenho público.

O Troféu "Destaque Imprensa" foi criado em 1990 pela Associação Sergipana de Imprensa, entidade máter do jornalismo sergipano, objetivando laurear personalidades, entidades e instituições de vários setores da vida pública sergipana, que desenvolvem anualmente atividades em prol do desenvolvimento da sociedade.

Para a escolha dos nomes que recebem o Troféu "Destaque Imprensa", é realizada uma eleição com a participação de sócios e não sócios da Associação Sergipana de Imprensa, que apresentam ou sugerem nomes, defendem - explicando sua atuação, e logo depois são colocados em votação. Durante a última eleição realizada no dia 15 de abril de 1994, o nome do Ministério Público sergipano foi colocado em apreciação, tendo sido eleito por unanimidade pelos eleitores, pelo trabalho que desenvolveu durante o ano de 1993.

VITALICIAMENTO DE PROMOTORES DE JUSTIÇA

Em sessão solene do Colégio de Procuradores de Justiça a realizar-se no dia 13 de junho do corrente ano, às 16,30 horas, no Auditório "Governador Antonio Carlos Valadares", os Promotores de Justiça Maria Eugênia Deda, Antonio Carlos Nascimento Santos, Alonso Gomes Campos Filho, Euza Maria Gentil Missano, Ana Paula Machado Costa, Augusto Cesar Lobão Moreira, Maria Lilian Mendes Carvalho e Antonio César Leite de Carvalho serão confirmados na carreira do Ministério Público, conforme previsto no art. 5º e seus parágrafos da Lei Complementar nº 02/90.

Na solenidade de vitaliciamento, usarão da palavra a Promotora de Justiça Auxiliar Euza Maria Gentil Missano, o Corregedor Geral do Ministério Público Fernando Ferreira de Matos e o Procurador Geral de Justiça Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila.

PROMOTOR EDVALDO VIEIRA MESSIAS

Por ato do Procurador Geral de Justiça foi aposentado o Promotor de Justiça Edvaldo Vieira Messias.

O recém aposentado ingressou no Ministério Público em 9 de novembro de 1979, tendo exercido as suas funções nas Promotorias de Justiça das Comarcas de Porto da Folha, Ribeirópolis, Itabaiana e Aracaju.

Atuou, também, como Curador de Defesa dos Direitos Humanos da Comarca de Aracaju, cargo no qual se aposentou.



Flagrante da festa de despedida do Promotor Edvaldo Vieira Messias

CRÔNICA “IN MEMORIAM”

ACELERA, AYRTON.

Sérgio Monte Alegre *

Por que?

Não pergunto por que morreu Ayrton Senna. É, o Ayrton Senna do Brasil, como gostava de chamá-lo o Galvão Bueno ao final de cada corrida.

E se não pergunto, é porque desde o primeiro instante o Ayrton sabia dos riscos da opção que houvera feito. Sempre quis ser piloto. E piloto de Fórmula Um. Sabia que era humano, e não divino. E, assim, sabia que um dia, qualquer dia, podia errar e o erro lhe poderia ser fatal. Mas sabia também que a falha podia ser mecânica, porque, do outro lado, era de seres humanos que também se tratava. Afinal, a máquina é obra do homem, dirigida por homens, para o encantamento de homens. E, enfim, temos todos de convir que quem se dispõe a pilotar uma máquina a mais de trezentos quilômetros por hora, conhece antecipadamente os riscos da aventura e os assume, um a um. Ayrton Senna também os conhecia. Conhecendo-os, assumiu-os.

O que eu me pergunto é por que o povo chora. E como chora!

Pieguice? Sentimentalismo latino? Coisa de brasileiro? De subdesenvolvido? Da Globo?

Não. Definitivamente, não.

O povo chora porque perdeu o seu super-herói. Não um super-herói de revista em quadrinhos, do tipo Batman, Capitão Marvel, He-Man, Super-Man, e outros de menor prestígio. É, esses que fazem a festa do povo norte-americano.

Com a gente foi diferente. O Ayrton não era uma fantasia. Era realidade. Não era um desenho colorido, nem uma imagem animada. Era homem, criatura, dessas de ver, tocar, ouvir e falar. E se se quisesse enfeitar a linguagem, não era, nunca foi, pesadelo, mas puro sonho, desses que faz a gente acordar sorrindo e a vida parecer leve.

Mas o que é que faz os super-heróis? Por que Ayrton Senna era um deles? Sinceramente, não tenho nenhuma dúvida a respeito. São as qualidades. E o que não faltava em Ayrton eram qualidades. Nele, o que se via era o arrojo, a valentia, a disposição para competir ainda quando inferiorizado pelo carro que lhe cabia pilotar. E ainda: ousadia, criatividade, humildade na vitória, nenhum gesto de prepotência ou arrogância. E, sobretudo, o invencível desejo de vencer. Mas não o de vencer a qualquer preço. Vencer, mas vencer sem trapaça, sem embuste, sem propinas, sem conluíus, sem conversinhas de pé-de-ouvido. Havia nele também fortuna. Claro. Como aquele quase-garoto ganhava dinheiro! Mas era dinheiro de boa origem. Dinheiro de origem conhecida, ganho à luz do dia. Era dinheiro ganho com as mãos limpas, a vida arriscada a cada corrida, que o deixava, mesmo na vitória, com o corpo exausto, o rosto suado. As mãos de Ayrton estavam sempre no volante do carro, nunca no bolso do povo. E exatamente por isso o povo nunca o censurou por ser rico. Achava, isso sim, mais do que bem merecido.

Enfim, havia no Ayrton o engenho e a arte. E lhe sobrava integridade, honradez, um severo código de ética com o qual nunca se dispôs a transigir. Sua preocupação com a própria segurança e a dos seus adversários chegava quase à obsessão.

Ayrton Senna do Brasil, numa derradeira palavra, era tudo o que cada brasileiro gosta de ver. E de ter. E de ser.

Puxa, que lição Ayrton nos deu. Perdendo a vida, Ayrton nos salvou da morte. É sim. Não estou de gozação. E sabem por quê? Porque elites deste país vivem dizendo que somos um povo que aprecia defeitos e não virtudes. Povo preguiçoso, povo indolente, povo esperto, para não dizer corrupto, que gosta de um dinheirinho, venha de onde vier.

E aí apareceu Ayrton Senna, como antes apareceram os meninos do vôlei.

E nós descobrimos quais são verdadeiramente os nossos gostos, as nossas inclinações, qual é o nosso caráter. Não fosse assim, não haveria Ayrton Senna. No mínimo, lhe lançariamos um olhar de desprezo, pois ele seria o contrário de nós.

Para o povo brasileiro, Imola foi a sua maior vitória. Pena que Senna não tenha tido tempo de saber disso. O preço foi alto. Sem dúvida. Mas quanto maior a vitória, mais elevado é o seu preço. E até nisso o Ayrton não recuou. É como se houvesse perguntado: quanto é? E, sabendo, houvesse dito: aqui está.

É por isso que o povo chora. Porque perdeu qualidades e não defeitos.

Agora, acelera Ayrton. Acelera mesmo. Vai fundo. Mais rápido do que nunca, pois Ele (O de lá de cima), ainda querendo vê-lo e lhe dar aquele abraço.

Aracaju, 05/05/94.

* Professor da UFS e Procurador de Justiça.

**QUADRO DE
ANTIGUIDADE DO MP**

Tabela de Antiquidade do Quadro do Ministério Público, de acordo com o art. 34, inciso I, item 18, da Lei Complementar nº 02, de 12 de novembro de 1990, com as alterações previstas na Lei Complementar nº 12, de 27 de maio de 1993.

JANEIRO/1994

SEGUNDA INSTÂNCIA

Nº DE ORDEM	NOME	EXERCÍCIO NA INSTÂNCIA	EXERCÍCIO NO M. PÚBLICO	CARGO ATUAL
01	EDUARDO DE CABRAL MENEZES	04.05.70	10.07.62	Procurador de Justiça
02	JOSÉ JORGE SANTOS MESQUITA	23.12.81	10.07.62	Procurador de Justiça
03	MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO	10.03.82	10.05.78	Procurador de Justiça
04	JOSÉ GOMES DE ANDRADE	26.10.82	10.05.78	Procurador de Justiça
05	JOSÉ COSTA CAVALCANTE	26.08.85	09.07.62	Procurador de Justiça
06	MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA	26.08.85	29.04.80	Procurador de Justiça
07	FERNANDO FERREIRA DE MATOS	18.10.85	13.07.62	Procurador de Justiça
08	DARCILO MELO COSTA	26.09.88	01.12.62	Procurador de Justiça
09	GILBERTO VILA-NOVA DE CARVALHO	26.09.88	26.07.68	Procurador de Justiça
10	CARLOS WALDEMAR R. MACHADO *	12.11.90	05.06.73	Procurador de Justiça
11	JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE *	12.11.90	16.02.81	Procurador de Justiça
12	GUILHERMINO RESENDE NETO *	12.11.90	24.03.83	Procurador de Justiça
13	PEDRO IROITO DÓRIA LEO	14.12.90	11.07.62	Procurador de Justiça
14	HELI SOARES HENRIQUES NASCIMENTO	14.12.90	22.07.65	Procurador de Justiça
15	MOACYR SOARES DA MOTTA	14.12.90	10.05.78	Procurador de Justiça
16	JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO	14.12.90	27.09.78	Procurador de Justiça
17	JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO	01.12.92	12.05.82	Procurador de Justiça

*** Oriundos do Quadro do Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas, conforme art. 184 da Lei Complementar nº 02, de 12 de novembro de 1990.

SEGUNDA ENTRÂNCIA

PRIMEIRA INSTÂNCIA

Nº DE ORDEM	NOME	EXERCÍCIO NA INSTÂNCIA	EXERCÍCIO NO M. PÚBLICO	CARGO ATUAL
01	PAULO MOURA	07.07.77	22.05.65	5º Promotor de Justiça *
02	MARIA LUIZA VIEIRA CRUZ ALVES	18.07.77	26.07.68	3º Promotor de Justiça *
03	PORFÍRIO MARTINS FÉLIX	12.06.80	13.01.64	Promotor de Justiça da Comarca de Lagarto
04	MARIA ISABEL SANTANA DE ABREU	12.06.80	10.05.78	1º Prom. Justiça da Cur. da Inf. e Adolescência *
05	MARIA CREUZA BRITO DE FIGUEIREDO	31.12.81	26.07.68	2º Promotor de Justiça *
06	Mª CRISTINA GAMA E SILVA F. MENDONÇA	29.03.82	30.10.78	1º Promotor de Justiça *
07	MARIA HELENA FERNANDES DE BARROS	06.06.84	27.01.70	1º Promotor de Justiça da Cur. da Fazenda Pública *
08	MARIA JOSELITA ALMEIDA BARBOSA	03.10.85	02.10.70	4º Promotor de Justiça Criminal *
09	ENID SANTOS OLIVEIRA	18.11.85	14.12.70	2º Promotor de Justiça Distrital *
10	EDVALDO VIEIRA MESSIAS	11.03.86	09.11.79	7º Promotor de Justiça *
11	JOSÉ LUIS MELO	27.11.86	22.11.82	6º Promotor de Justiça Criminal *
12	RODOMARQUES NASCIMENTO	19.03.87	12.05.82	3º Promotor de Justiça Criminal *
13	LUIZ VALTER RIBEIRO ROSARIO	14.04.87	12.05.82	4º Promotor de Justiça *
14	ANA CHRISTINA SOUZA BRANDI	06.10.88	12.05.82	Promotor de Justiça das Execuções Criminais *
15	Mª CONCEIÇÃO FIGUEIREDO R. MENDONÇA	06.10.88	12.05.82	1º Prom. Justiça da Curadoria de Família e Sucessões *
16	CELSON LUIZ DORIA LEO	06.10.88	12.05.82	1º Promotor de Justiça Criminal *
17	MARIA APARECIDA DOS SANTOS	06.10.88	12.05.82	5º Promotor de Justiça Criminal *
18	ERNESTO ANÍZIO AZEVEDO MELO	06.10.88	12.05.82	2º Prom. Justiça da Curadoria de Família e Sucessões *
19	LUIZ ANTONIO ARAÚJO MENDONÇA	06.10.88	14.03.83	2º Promotor de Justiça Criminal *
20	PAULO LIMA DE SANTANA	06.10.88	11.07.84	2º Promotor de Justiça Criminal *
21	LUIZ ALBERTO MOURA ARAÚJO	06.10.88	14.11.84	1º Promotor de Justiça do Tribunal do Júri *
22	MARIA ANAMIRA AMADO BATALHA NETA	20.02.90	12.05.82	3º Prom. Justiça da Curadoria de Família e Sucessões *
23	ADERBAL OLIVEIRA	14.11.90	14.11.84	2º Promotor de Justiça da Cur. da Fazenda Pública *
24	EDUARDO ANTONIO SEABRA	28.12.90	01.10.82	3º Promotor de Justiça Distrital *
25	MARILENE FIGUEIREDO DE OLIVEIRA FREIRE	30.01.91	14.11.84	10º Promotor de Justiça *
26	EDUARDO LIMA DE MATOS	30.01.91	14.04.88	9º Promotor de Justiça *
27	PEDRO VICTOR DAUD	30.01.91	14.04.88	8º Promotor de Justiça *
28	VIRGÍLIO DO VALE VIANA	31.01.91	01.10.82	2º Prom. Justiça da Cur. da Inf. e da Adolescência *
29	HELENE AVILA DOS SANTOS SILVA	06.03.91	14.04.88	Promotor de Justiça da Comarca de Itabaiana
30	PATRICIO FERREIRA DE FARIAS	26.10.92	14.04.88	Promotor de Justiça da Comarca de Propriá
31	EDUARDO FRANKLIN MIRANDA DE OLIVEIRA	26.10.92	14.04.88	1º Promotor de Justiça Distrital *
32	CARMEM LUCIA BUARQUE DE GUSMÃO	26.10.92	27.12.88	Promotor de Justiça Militar *
33	WILTON ARAÚJO SANTOS	26.10.92	28.12.88	Promotor de Justiça Criminal da Comarca de Estância
34	JOSENIAS FRANÇA DO NASCIMENTO	26.10.92	21.02.89	Promotor de Justiça Criminal da Comarca de Itabaiana
35	GIMARCOS EVANGELISTA DE ALCANTARA	26.10.92	21.02.89	Promotor de Justiça da Comarca de Estância
36	JOÃO BOSCO ARAÚJO FONTES JÚNIOR	26.10.92	21.02.89	Promotor de Justiça da Comarca de Boquim
37	JORGE MURILO SEIXAS DE SANTANA	23.12.92	21.02.89	

Obs.: Encontram-se vagas: Promotoria de Justiça da Comarca de Tobias Barreto, Art. 70, Lei Complementar nº 02, de 12 de novembro de 1990

e Promotoria de Justiça Criminal da Comarca de Lagarto.

* Comarca de Aracaju

PRIMEIRA ENTRÂNCIA

PRIMEIRA INSTÂNCIA

Nº DE ORDEM	NOME	EXERCÍCIO NA INSTÂNCIA	COMARCA SITUAÇÃO INICIAL	CARGO ATUAL
01	MARILEIDE BATISTA DE MELO BARRETO	21.02.89	Comarca de Frei Paulo	Laranjeiras
02	JOSÉ MAGALHÃES DE SANTANA	21.02.89	Promotor de Justiça Auxiliar	Carira
03	RAUL JOSÉ VIEIRA NETO	21.02.89	Comarca de Canindé S. Francisco	Marum
04	MARIA JOSÉ PIZZI DE MENEZES MOREIRA	21.02.89	Comarca de Cedro de S. João	Neópolis
05	MARCILIO DE SIQUEIRA NETO	21.02.89	Comarca de N. S. da Glória	Itaporanga D'Ajuda
06	ANA CRISTINA ARAGÃO DE CARVALHO	21.02.89	Comarca de Gararu	Riachuelo
07	GLÁUCIA QUEIROZ DE MORAIS	21.02.89	Promotor de Justiça Auxiliar	São Cristóvão
08	PAULO VIEIRA MESSIAS	12.03.90	Comarca de Porto da Folha	Campo do Brito
09	EDJILDA RESENDE DE LIMA GUERRA	04.04.90	Comarca de Canindé S. Francisco	3ª Promotora de Justiça Auxiliar
10	CARLOS AUGUSTO ALCANTARA MACHADO	12.03.91	Comarca de N. S. das Dores	Nossa Senhora das Dores
11	LUIZ CLÁUDIO ALMEIDA SANTOS	12.03.91	Comarca de N. S. da Glória	Nossa Senhora da Glória
12	ODIL SILVA OLIVEIRA	12.03.91	Comarca de Gararu	Gararu
13	ADÉLIA MOREIRA PESSOA	12.03.91	Comarca de Frei Paulo	Frei Paulo
14	VERÔNICA DE OLIVEIRA LAZAR AMADO	12.03.91	Comarca de Cedro de S. João	Cedro de São João
15	RICARDO SOBRAL SOUZA	12.03.91	Comarca de Tobias Barreto	Substituto Comarca de Tobias Barreto
16	EDUARDO BARRETO D'ÁVILA FONTES	12.03.91	Comarca de Capela	Nossa Senhora do Socorro
17	ALDO SOUZA ARAGÃO	12.03.91	Comarca de Cristinópolis	Cristinópolis
18	ARNALDO FIGUEIREDO SOBRAL	12.03.91	Comarca de Poço Verde	Simão Dias
19	JOSÉ ELIAS PINHO DE OLIVEIRA	12.03.91	Comarca de Canindé S. Francisco	Capela
20	GILTON FEITOSA CONCEIÇÃO	12.03.91	Comarca de Porto da Folha	Japaratuba
21	VICENTE CABRAL LEÃO	12.03.91	4ª Promotor de Justiça Auxiliar	Comarca de Pacatuba
22	MARIA EUGÊNIA DEDA	26.03.92	Comarca de Umbaúba	Umbaúba
23	ANTONIO CARLOS NASCIMENTO SANTOS	09.06.92	5ª Prom. de Justiça Auxiliar	5ª Promotor de Justiça Auxiliar
24	ALONSO GOMES CAMPOS FILHO	09.06.92	Comarca de Poço Redondo	Canindé de São Francisco
25	EUZA MARIA GENTIL MISSANO	09.06.92	6ª Prom. de Justiça Auxiliar	6ª Promotor de Justiça Auxiliar
26	ANA PAULA MACHADO COSTA	09.06.92	7ª Prom. de Justiça Auxiliar	Itabaianinha
27	AUGUSTO CÉSAR LOBAO MOREIRA	09.06.92	Comarca de Porto da Folha	Ribeirópolis
28	MARIA LILIAN MENDES CARVALHO	09.06.92	8ª Prom. de Justiça Auxiliar	8ª Promotor de Justiça Auxiliar
29	ANTONIO CÉSAR LEITE DE CARVALHO	09.06.92	Comarca de Canindé S. Francisco	Aquidabã
30	DELANIRO JONAS FILHO	29.12.92	1ª Prom. de Justiça Auxiliar	1ª Promotor de Justiça Auxiliar
31	JOSE RONY SILVA ALMEIDA	29.12.92	2ª Prom. de Justiça Auxiliar	Porto da Folha
32	ROOSEVELT BATISTA DE CARVALHO	29.12.92	Comarca de Poço Verde	Poço Verde
33	VALDIR FREITAS DANTAS	29.12.92	4ª Prom. de Justiça Auxiliar	4ª Promotor de Justiça Auxiliar
34	CARLOS CESAR SOUZA SOARES	29.12.92	7ª Prom. de Justiça Auxiliar	7ª Promotor de Justiça Auxiliar
35	MARIA HELENA MOREIRA SANCHES LISBOA	29.12.92	9ª Prom. de Justiça Auxiliar	9ª Promotor de Justiça Auxiliar
36	SILVIO ROBERTO MATOS EUZÉBIO	29.12.92	Comarca de Poço Redondo	Poço Redondo

Obs.: Encontra-se vaga: 2ª Promotoria de Justiça Auxiliar

Aracaju, 04 de janeiro de 1994

Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila
Procurador Geral de Justiça

Rita de Cássia Aragão Melo Garcez
Diretora da Divisão de Recursos Humanos

Luiz Valter Ribeiro Rosário
Secretário Geral

Obs.: Aprovada, por unanimidade, pelo Conselho Superior do Ministério Público em 28/12/93.

