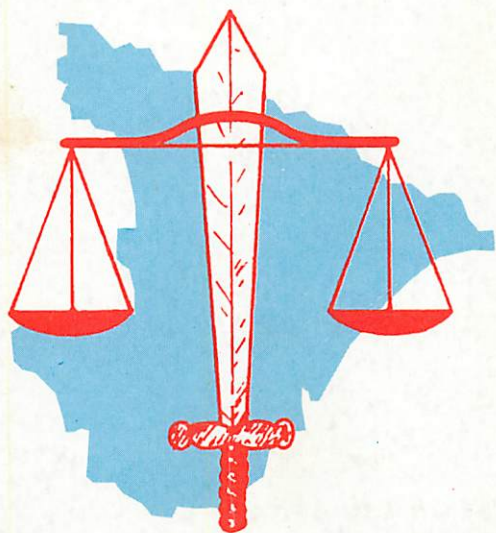


REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO



DO ESTADO DE SERGIPE

ANO V

1995

Nº 9



PERFIL DO PROMOTOR DE JUSTIÇA

O Promotor de Justiça é agente do Estado junto ao Poder Judiciário, cumprindo-lhe pugnar pelo cumprimento das leis, no interesse da ordem pública e de respeito aos direitos individuais. Sua missão é de relevante alcance para a harmonia do convívio humano numa sociedade política e juridicamente organizada.

Para o bom desempenho de sua função é indispensável que reúna o Promotor os atributos de uma **inteligência arguta**, em uma personalidade dotada de **sentimento de justiça** e de **independência moral**.

Do ponto de vista psicológico, é desejável que o Promotor não seja sujeito a impulsividade descontrolada, mas, ao contrário, tenha satisfatória **maturidade psíquica e estabilidade emocional**. Isso sem prejuízo de um **temperamento afirmativo e dinâmico**.

Não deve dispensar o exato **senso de medida**, pois dele se espera **lúcida percepção da realidade** dos fatos e **equilíbrio no aferir sua valorização ética**.

Por derradeiro, no tocante a atributos morais, é exigível que o Promotor tenha um **carácter bem formado**, profunda **consciência do dever** e grande **espírito público**.



Sergipe, Ministério Público

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

Ano V

Nº 9

1996

Aracaju, 1991

1. Direito - Periódico - Brasil, I - Título, II
Carvalho, Gilberto Vila-Nova de, 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 V	1996	Nº 9
-------	------	------

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
José Gomes de Andrade

DIRETOR
Gilberto Vila-Nova de Carvalho

CONSELHO EDITORIAL
Pedro Iroito Dória Leó
José Sérgio Monte Alegre
José Carlos de Oliveira Filho
Carlos Augusto Alcântara Machado

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 de Justiça

Procurador de Justiça JOSÉ GOMES DE ANDRADE

Corregedor-Geral do Ministério Público

Procurador de Justiça PEDRO IROÍTO DÓRIA LEÓ

Suplente

Procurador de Justiça MOACYR SOARES DA MOTTA

Coordenador-Geral

Procurador de Justiça JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO

Secretário-Geral da Procuradoria Geral de Justiça

Promotor de Justiça LUIZ VALTER RIBEIRO ROSÁRIO

COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA

Presidente	–	Procurador de Justiça JOSÉ GOMES DE ANDRADE
Secretário	–	Procurador de Justiça FERNANDO FERREIRA DE MATOS
Suplente	–	Procurador de Justiça JOSÉ COSTA CAVALCANTE
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 MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA (Afastado)
		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 PEDRO IROÍTO DÓRIA LEÓ
		Procurador de Justiça HELY SOARES HENRIQUES NASCIMENTO
		Procurador de Justiça MOACYR SOARES DA MOTTA
		Procurador de Justiça JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO
		Procurador de Justiça JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO

COMISSÕES PERMANENTES

ASSUNTOS INSTITUCIONAIS

Presidente – Procurador de Justiça DARCILO MELO COSTA
Membros – Procurador de Justiça CARLOS WALDEMAR RESENDE MACHADO
Procurador de Justiça JOSÉ COSTA CAVALCANTE

ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

Presidente – Procurador de Justiça JOSÉ JORGE SANTOS MESQUITA
Membros – Procurador de Justiça GUILHERMINO REZENDE NETO
Procurador de Justiça JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Presidente – Procurador de Justiça JOSÉ GOMES DE ANDRADE
Membros – Procurador de Justiça PEDRO IROÍTO DÓRIA LEÓ
Procurador de Justiça EDUARDO DE CABRAL MENEZES
Procurador de Justiça GILBERTO VILA-NOVA DE CARVALHO
Procurador de Justiça JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO
Secretário – Promotor de Justiça LUIZ VALTER RIBEIRO ROSÁRIO

ASSESSORIA DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

Procuradores de Justiça – EDUARDO DE CABRAL MENEZES
DARCILO MELO COSTA

ASSESSORIA DA CORREGEDORIA-GERAL

Promotor de Justiça CELSO LUIZ DÓRIA LEÓ

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENO

Procurador de Justiça JOSÉ GOMES DE ANDRADE

CÂMARA CÍVEL

Procurador de Justiça EDUARDO DE CABRAL MENEZES
Procurador de Justiça MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA (Afastado)
Procurador de Justiça FERNANDO FERREIRA DE MATOS
Procurador de Justiça DARCILO MELO COSTA
Procurador de Justiça GILBERTO VILA-NOVA DE CARVALHO
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 JOSÉ GOMES DE ANDRADE

CÂMARAS

Procurador de Justiça CARLOS WALDEMAR RESENDE 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 HELY SOARES HENRIQUES NASCIMENTO

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 FÓZ MENDONÇA

Grupo de Apoio de Defesa da Cidadania

Promotor de Justiça CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO

PROMOTORIAS DE JUSTIÇA ESPECIALIZADAS NA COMARCA DE ARACAJU

Promotoria de Justiça dos Direitos do Cidadão

Promotor de Justiça HELENO ÁVILA DOS SANTOS SILVA

Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor

Promotora de Justiça EUZA MARIA GENTIL MISSANO COSTA

Promotora de Justiça MARIA LILIAN MENDES CARVALHO

Promotoria de Justiça do Patrimônio Público, Social, Cultural e Natural

Promotor de Justiça EDUARDO ANTÔNIO SEABRA

COMARCA DE ARACAJU

1º Promotor de Justiça

LUIZ ANTÔNIO DE ARAÚJO 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 ARAÚJO 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 F. MENDONÇA

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

3º Promotor de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões
MARIA 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

3º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública
JORGE MURILO SEIXAS DE SANTANA

4º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública
VAGO

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
CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO

1º Promotor de Justiça Distrital
CARMEM LÚCIA BUARQUE DE GUSMÃO

2º Promotor de Justiça Distrital
MARILEIDE DE MELO BARRETO

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

Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor
MARIA CRISTINA DE GAMA E SILVA FOZ MENDONÇA

1º Promotor de Justiça Criminal
CELSO LUIZ DÓRIA LEO

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
ANA CRISTINA ARAGÃO DE CARVALHO

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

2º Promotor de Justiça do Tribunal do Júri
JOSÉ LUIZ MELO

Promotor de Justiça Militar
HELENO ÁVILA DOS SANTOS SILVA

Promotor de Justiça das Execuções Criminais
ANA CRISTINA SOUZA BRANDI

COMARCAS DO INTERIOR DE 2ª ENTRÂNCIA

BOQUIM

JOSÉ MAGALHÃES DE SANTANA

ESTÂNCIA

Promotor de Justiça Criminal
RAUL JOSÉ VIEIRA NETO

Promotor de Justiça
JOSENIAS FRANÇA DO NASCIMENTO

ITABAIANA

Promotor de Justiça Criminal
GIMARCOS EVANGELISTA DE ALCÂNTARA

Promotor de Justiça
PATRÍCIO FERREIRA DE FARIAS

LAGARTO

Promotor de Justiça Criminal
ODIL SILVEIRA OLIVEIRA

Promotor de Justiça
PORFÍRIO MARTINS FÉLIX

NOSSA SENHORA DO SOCORRO

Promotor de Justiça Criminal
EDUARDO BARRETO D'ÁVILA FONTES (Substituto em Exercício)

Promotor de Justiça
MARCÍLIO DE SIQUEIRA PINTO

PRÓPRIA
EDUARDO FRANKLIN MIRANDA DE OLIVEIRA

TOBIAS BARRETO
RICARDO SOBRAL SOUZA (Substituto em Exercício)

COMARCAS DO INTERIOR DE 1ª ENTRÂNCIA

AQUIDABÃ
ANTÔNIO CÉSAR LEITE DE CARVALHO

CAMPO DO BRITO
PAULO VIEIRA MESSIAS

CANINDÉ DO SÃO FRANCISCO
SÍLVIO ROBERTO MATOS EUZÉBIO

CAPELA
JOSÉ ELIAS PINHO DE OLIVEIRA

CARIRA
VICENTE CABRAL LEÃO

CEDRO DE SÃO JOÃO
MARIA LILIAN MENDES CARVALHO

CRISTINÁPOLIS
JOSÉ RONY SILVA ALMEIDA

FREI PAULO
ALDO DE SOUZA ARAGÃO

GARARU
VALDIR DE FREITAS DANTAS

ITABAIANINHA
ANA PAULA MACHADO COSTA

ITAPORANGA d'AJUDA
VAGO

JAPARATUBA
GILTON FEITOSA CONCEIÇÃO

LARANJEIRAS
ADÉLIA MOREIRA PEREIRA

MARUIM
LUIZ CLÁUDIO ALMEIDA SANTOS

NEÓPOLIS
MARIA JOSÉ PIZZI DE MENEZES MOREIRA

NOSSA SENHORA DAS DORES
ANTÔNIO CARLOS NASCIMENTO SANTOS

NOSSA SENHORA DA GLÓRIA
ALONSO GOMES CAMPOS FILHO

PACATUBA
EUZA MARIA GENTIL MISSANO COSTA

POÇO VERDE
ROOSEVELT BATISTA DE CARVALHO

POÇO REDONDO
DEIJANIRO JONAS FILHO

PORTO DA FOLHA
VAGO

RIACHUELO
VERÔNICA DE OLIVEIRA LAZAR AMADO

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
VAGO

2º Promotor de Justiça Auxiliar
VAGO

3º Promotor de Justiça Auxiliar
EDJILDA REZENDE DE LIMA GUERRA

4º Promotor de Justiça Auxiliar
VAGO

5º Promotor de Justiça Auxiliar
VAGO

6º Promotor de Justiça Auxiliar
VAGO

7º Promotor de Justiça Auxiliar
CARLOS CÉSAR SOUZA SOARES

8º Promotor de Justiça Auxiliar
VAGO

9º Promotor de Justiça Auxiliar
MARIA HELENA 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 BRITO
HUGO COSTA
JOSÉ GILTON PINTO GARCIA

Promotores de Justiça

AVANTE AMARAL DE OLIVEIRA
EDIVALDO VIEIRA MESSIAS

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

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

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

Conselho

Procurador-Geral de Justiça JOSÉ GOMES DE ANDRADE
Corregedor-Geral do Ministério Público PEDRO IROÍTO DÓRIA LEÓ
Presidente da ASMP EDUARDO LIMA DE MATOS
Procurador de Justiça JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE
Procurador de Justiça HELY SOARES HENRIQUES NASCIMENTO

Diretor

Procurador de Justiça GILBERTO VILA-NOVA DE CARVALHO

SUMÁRIO

1. DOCTRINA

JOSÉ SÉRGIO MONTE ALEGRE - Desapropriação: O Art. 7º do Dec-Lei Nº 3.365/41 e a Inviolabilidade do Domicílio	21
JOSÉ GALVANI ALBERTON - O Ministério Público e a Reparação de Danos ao Erário: Experiência e Entraves	27
OCTACÍLIO P. SILVA - Processo Criminal no Reino Unido	46
MAURÍRIO JOSÉ NARDINI - O Promotor de Justiça e a Presidência da Investigação Criminal	51
CARLOS AYRES DE BRITTO E VALMIR PONTES FILHO - Direito Adquirido Contra as Emendas Constitucionais	58

2. PARECERES (2ª INSTÂNCIA)

Mandado de Segurança – Inexistindo direito líquido e certo na percepção de remuneração de modo afrontoso ao texto constitucional, denega-se ao <i>mandamus</i> (EDUARDO DE CABRAL MENEZES)	69
Exclusão de Policial Militar. Legalidade do ato de exclusão (DARCILO MELO COSTA)	77
Agravo. Impenhorabilidade dos Bens Que Guarnecem a Residência do Devedor. Pleito Exeqüente Visando a Descrição dos Bens Que Guarnecem a Residência do Executado. (GILBERTO VILA-NOVA DE CARVALHO)	81
Furto Qualificado: Art. 155, § 4º, IV, c/c o art. 29, C. Penal – Aplicação da Súmula 523. Dosimetria penal não satisfatória – Parcial provimento do apelo com a redução da pena, ao seu mínimo legal (MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO)	83
Apelação Cível – Caracterizada a sonegação de bem por ocasião do inventário, impõe-se a realização de sobrepartilha (EDUARDO DE CABRAL MENEZES)	87
Mandado de Segurança. Compatibilidade entre proventos de aposentadoria com vencimentos de cargo público. (DARCILO MELO COSTA)	94
Excesso de Execução (GILBERTO VILA-NOVA DE CARVALHO)	98

Aborto Legal no Brasil: Portaria nº 692/89 de 24/04/89 (MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO)	101
3. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS E AÇÕES INDENIZATÓRIAS POR ATOS DE IMPROBIDADE (1ª INSTÂNCIA)	
Ação Civil Pública de Responsabilidade por Ofensa aos Direitos Assegurados à Criança e ao Adolescente. Ensino Obrigatório (JOSÉ RONY SILVA ALMEIDA)	108
Ação Civil Pública – Obrigações de Fazer e Não Fazer – Deso (ANA PAULA MACHADO COSTA)	121
MP – Interesses Difusos, Coletivos e Individuais homogêneos indisponíveis (ANA PAULA MACHADO COSTA)	129
Ação de Improbidade Administrativa e de Reparação de Danos (VERÔNICA DE OLIVEIRA LAZAR AMADO)	138
Ação de Improbidade Administrativa e de Reparação de Danos causados ao Patrimônio Público (ALONSO GOMES CAMPOS FILHO)	148
4. ESTUDOS E CONSULTAS	
Mandato Parlamentar – Vereador Exercício Simultâneo de Cargo em Comissão na Assembléia Legislativa. Acumulação Indevida (CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO)	179
Publicidade Autopromocional (LUIS CLÁUDIO ALMEIDA SANTOS)	189
Juizados Especiais Criminais	195
5. LEGISLAÇÃO	
Lei Complementar nº 024/95	205
Resolução nº 004/95 CPJ	207
Portaria nº 265/95 CPJ	211
6. JURISPRUDÊNCIA	219
7. NOTICIÁRIO	227
8. ASMP EM AÇÃO	245
9. QUADRO DE ANTIGUIDADE DO MP	255

DOUTRINA

DESAPROPRIAÇÃO: O ART. 7º DO DEC-LEI Nº 3.365/41 E A INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO

José Sérgio Monte Alegre *

1. Com a promulgação da Constituição de 5 de outubro de 1988, retorna-se a questão, entre nós frequentemente renovada, da recepção de normas da ordem jurídica anterior. De momento, interessa saber qual o atual alcance do art. 7º do Decreto-lei nº 3.365/41, em face do direito à inviolabilidade do domicílio, que a Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no País, nos seguintes termos (art. 5º, XI):

“ A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial”

Vejamo-lo, a seguir:

2. Literatura jurídica sobre desapropriação, neste País de tantas carências, é o que não falta, felizmente. Literatura farta, abundante, e, no geral, de muitíssimo boa qualidade. E os autores que escreveram sobre o tema parecem concordar que se trata de um procedimento decomposto em duas fases: a fase declaratória e a fase executória, esta última podendo ser extrajudicial ou judicial. *Extrajudicial*, quando há concordância entre expropriante e expropri-

ado quanto ao preço, forma e condições de pagamento, nenhuma desavença os separando. *Judicial*, em caso contrário. Contudo, ainda assim, não se tolhe a possibilidade de o titular do bem comparecer a juízo e aí reconsiderar a sua recusa, aceitando o preço que lhe houvera sido oferecido pelo expropriante. Acaso persista a recusa, a desapropriação assume perfil contencioso, nos termos do Decreto-Lei nº 3.365/41.

3. Relativamente à fase declaratória, aquiescem os mesmos autores em que não é suficiente, só por si, para transferir a titularidade do bem sobre que recai a declaração de utilidade pública. Isso nada obstante, lhe reconhecem alguns efeitos, a saber:

3.1. submete o bem à força expropriatória do Estado;

3.2. fixa o estado do bem;

3.3. inicia a fluência do prazo de caducidade do ato declaratório, que é de 5 (cinco) anos;

3.4. e, enfim, permite aos agentes da autoridade pública que penetrem no prédio, embora não lhes autorize o comportamento abusivo.

4. É o que têm escrito os autores, sem restrições, ressalvas, reservas, ou entrelinhas, mesmo à luz da Constituição de 5 de outubro de 1988, atualmente em vigor, apesar de precocemente mutilada. Confira-se, a propósito, **HELY LOPES MEIRELLES**, Em Direito Administrativo Brasileiro, 20ª edição, págs. 521/522; **CELSO RIBEIRO BASTOS**, em Curso de Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 1994, pág. 223; **DIÓGENES GASPARINI**, em Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 4ª edição, pág. 460; **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**, em Direito Administrativo, Ed. Atlas, 3ª edição, págs. 124/1125; **CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO**, em Elementos de Direito Administrativo, Ed. Malheiros, 3ª edição, pág. 272.

Por ora, dos efeitos de declaração de utilidade pública o que interessa é aquele que diz com a penetração no prédio pelos agentes do Poder Público.

5. Realmente, diz o art. 7º do Decreto-lei nº 3.365/41:

“Declarada a utilidade pública, ficam as autoridades administrativas autorizadas a penetrar nos prédios compreendidos na declaração, podendo recorrer, em caso de oposição, ao auxílio de força policial.

Àquele que for molestado por excesso ou abuso de poder, cabe indenização por perdas e danos, sem prejuízo da ação e penal”.

5.1 **Prédios**, diz o art. 7º, sem individualizá-los seja pela natureza, seja pela serventia ou destinação. Tal como redigida, a norma dessa artigo alcança inclusive a **casa**, cuja inviolabilidade restou garantida em todas as Constituições brasileiras, desde a imperial de 1824 até a republicana de 1988. E inviolabilidade que somente admitia ser excepcionada em duas situações:

1) à noite, nos casos expressamente consignados nas Constituições de 1824; 1891; 1934; 1946; 1967/1969.

2) durante o dia, nos casos e pela forma que a lei viesse a estabelecer.

5.2 **Confira-se:**

– “Todo o cidadão tem em sua casa um asylo inviolável. De noite, não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento, ou para o defender de incêndio, ou inundaçãõ; e de dia só será franqueada a sua entrada, nos casos, e pela maneira que a Lei determinar”. (art. 179, VII, da Constituição de 1824);

– “A casa é o asylo inviolável do indivíduo; ninguém pode ahi penetrar, de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir victimas de crimes, ou desastres, nem de dia senão nos casos e pela forma prescriptos na lei” (art. 172, § II, da Constituição de 1891);

– “A casa é o asylo inviolável do indivíduo. Nella ninguém poderá penetrar, de noite, sem consentimento do morador, senão para acudir a victimas de crimes ou desastres, nem de dia, senão nos casos e pela forma prescriptos na lei” (art. 113,º 16, da Constituição de 1934);

– “A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Ninguém poderá nela penetrar, à noite, sem consentimento do morador, a não ser para acudir a vítima de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e pela forma que a lei estabelecer” (art. 146, § 15, da Constituição de 1946);

– “A casa é o asilo inviolável do indivíduo. Ninguém pode penetrar nela, à noite, sem consentimento do morador, a não ser em

caso de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e na forma que a lei estabelecer” (art. 150, § 10, da Constituição de 1967);

–“ A casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode penetrar nela, à noite, sem consentimento do morador, a não ser em caso de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e na forma que a lei estabelecer” (art. 153, § 10, da Constituição de 1969).

5.3. Na Constituição de 1937, garantia-se a inviolabilidade do domicílio, salvas as exceções expressas em lei (art. 122, nº 6).

5.4. À sua vez, o Decreto-lei nº 3.365/41 foi editado sob a vigência da Constituição de 1937, de triste memória, porque evocativa de um tempo de desapeço às liberdades fundamentais.

E, àquela época, nenhuma área de atrito, nenhuma zona de fricção, existia entre aqueles dois textos de hierarquia normativa diferenciada. Afinal, a Constituição Getulista remetia para a legislatura ordinária a tarefa de excepcionar o princípio da inviolabilidade do domicílio, quer durante à noite, quer no correr do dia. Aliás, foi a única Constituição a deixar livre o legislador ordinário em assunto de tamanha dignidade. Todas as outras cuidaram de indicar, *elas próprias*, em que situações se poderia violar o domicílio à noite. E o Decreto-lei nº 3.365/41 nada mais fez do que abrir uma exceção à inviolabilidade domiciliar, em proveito das autoridades administrativas e em matéria expropriatória. Posteriormente, foi recepcionado pelas Constituições de 1946 e 1967/69, pela simples razão haverem essas Constituições convidado o legislador ordinário a dizer em que casos e sob que formas se poderia penetrar em casa alheia, ***durante o dia***, sem o consentimento do morador.

5.5. Sucede, porém, que a partir de 5 de outubro de 1988, o Brasil passou a viver sob nova Constituição, não apenas diferente, mas contrária à de 1937, porque esta refletia a feição de um Estado autoritário e, aquela, a de um Estado Democrático, contraponto exato daquele.

Pois bem.

A nova Constituição dispensou à inviolabilidade do domicílio o tratamento mais generoso de que se tem notícia na história do constitucionalismo brasileiro. Deveras, contrariamente a todas as que a precederam no tempo, a Lei Fundamental de 1988 não abriu espaço, mínimo que fosse, para a atuação do legislador ordinário,

na matéria. Excluiu liminar e radicalmente qualquer colaboração, no particular. Iniciou e esgotou a formulação normativa sobre a inviolabilidade domiciliar, alcançando assim o administrador tanto quanto o legislador.

Veja-se novamente:

“A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial” (art. 5º, XI).

5.6. Aí está toda a diferença. Agora, já não é mais possível à legislação indicar os modos e a forma de exceções diurnas à inviolabilidade do domicílio, como antes. À vista da atual Lei Republicana, o que se tem é o seguinte:

- a) a casa é asilo inviolável;
- b) somente nela se pode penetrar com o consentimento do morador, salvo:
 - b.1) durante **à noite ou o dia**, em casos de desastre, flagrante delito ou para prestar socorro;
 - b.2) **e, durante o dia, mediante determinação judicial.**

Vê-se, pois, que a Constituição de 1988 levou extremamente a sério a célebre frase atribuída ao Lord Chatan, conforme depoimento recolhido em João Barbalho, comentando a Constituição de 1891:

“E porque razão a casa de cada um é sua cidadela, sua fortaleza? Será por ser defendida por muralhas? Não. Seja mesmo uma choupana, em que penetram a chuva e o vento, o rei não pode lá entrar”.

A fórmula constitucional inadmitte hesitação. Sem consentimento do morador não se ingressa na casa, salvo à noite ou de dia, para acudir vítima de desastre, prestar socorro ou em caso de flagrante delito. **Fora dessas situações, somente se tolera a violabilidade domiciliar durante o dia e, ainda assim, por determinação judicial.** E determinação judicial fundamentada, sob pena de nulidade (art. 92, IX, da Constituição Federal).

5.7. Concluindo: as autoridades administrativas continuam podendo penetrar nos prédios declarados de utilidade pública. Todavia, se tiverem tais prédios a compostura jurídico-constitucional de **casa**, o ingresso nela lhes será interdito, salvo se para tanto munidas de prévia habilitação judicial, necessária e adequadamente fundamentada.

Esta, no nosso ver, a compreensão atual do art. 7º do Decreto-lei nº 3.365/41. Nem mais, nem menos.

*Procurador de Justiça e Professor da Universidade Federal de Sergipe

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO: EXPERIÊNCIA E ENTRAVES (*)

JOSÉ GALVANI ALBERTON**

SUMÁRIO: 1. *Exaurimento do conteúdo da norma.* 2. *Centro das Promotorias da Coletividade: contornos, objetivos e resultados.* 3. *Ministério Público: critério de aferição de potencialidades.* 4. *Defesa do patrimônio público: embaraços jurisprudenciais.* 5. *Deficiências operativas da ação popular.* 6. *Patrimônio público e interesse difuso.* 7. *O alcance do art. 129, III, da CF, A questão da legitimação: ordinária ou extraordinária.* 8. *Ação civil pública e ação popular.* 9. *A defesa do patrimônio público no sistema da Lei 8.429/92.* 10. *As tendências da doutrina e da jurisprudência.* 11. *Propostas de alteração legislativa.* 12. *Conclusões.*

1. O exaurimento da potencialidade da norma válida, seja qual for sua natureza ou hierarquia, sempre foi pressuposto da segurança jurídica e fator indispensável à consolidação plena e definitiva do Estado de Direito.

Dentro desta linha, vimos aprovada, ainda em junho de 1985, em sessão plenária do VI Congresso Nacional do Ministério Público, entre outras conclusões, aquela que propugnava:

“É dever da Administração Pública exaurir a perspectiva teleológica da lei, ensejando, sempre que cabível, a responsabilização supletiva – civil e criminal – do infrator das normas administrativas.”(ALBERTON, José Galvani.

“O Ministério Público e os Abusos do Poder Administrativo”, *In* “Justitia”, nº 131-A, p. 122)

2. Coerente com a idéia sustentada, e saindo da retórica para incursionar no mundo das realidades, tivemos oportunidade de contribuir para que o Ministério Público de Santa Catarina criasse e fizesse operar, nos termos da Lei Complementar estadual n. 71, de 21 de dezembro de 1992, o Centro das Promotorias da Coletividade - CPC, com a finalidade de promover, estimular e coordenar ações voltadas para a moralização administrativa, a proteção do meio ambiente e do consumidor, o combate à sonegação fiscal e a defesa dos direitos humanos e da cidadania.

Não seria prudente, no curto espaço destinado a esta abordagem, pretender retratar na sua inteireza a experiência vivida pelo Ministério Público catarinense a partir da instalação desse organismo, cuja direção nos foi confiada desde o seu nascedouro até o mês de abril último.

Vamos nos restringir, por isso, ao trato de alguns aspectos mais relevantes, relacionados com o manejo da ação civil pública em face de atos de improbidade administrativa lesivos ao erário.

Para que não se vissem restringidos em sua legitimação ativa, fez-se consignar expressamente, na lei que instituiu o Centro das Promotorias, que os órgãos do Ministério Público que ali atuassem, depois de aprovada a escolha pelo Conselho Superior do Ministério Público, o fariam “*na plenitude de suas competências e prerrogativas institucionais e funcionais*” (art. 3º), preservando-se-lhes, assim, a capacidade postulatória tanto para o juízo cível quanto para o criminal, neste último inclusive com expressa delegação de competência do Procurador-Geral de Justiça para a deflagração de ações penais de competência originária do Tribunal de Justiça.

Com a implantação de uma estrutura em tais moldes, conferindo-se-lhe inclusive uma denominação própria e específica, teve-se por escopo, entre outros, alargar a área de tangência entre o Ministério Público e a sociedade, aproximando-o dela e tornando-o mais acessível ao cidadão.

E, em verdade, a estratégia deu mostras de grande eficiência, encorajando, já a partir dos primeiros meses, o aporte de um considerável número de representações aptas a desencadear investigações, providências e medidas judiciais, nas áreas levadas para a órbita de atuação daquele recém-criado organismo.

Assim é que, no plano da moralidade administrativa, em pouco mais de dois anos de atividade, foram deflagradas, só contra

prefeitos e ex-prefeitos, cerca de cento e oitenta ações penais. E como tais ações resultavam, em regra, da prática de atos lesivos ao erário, cuidou-se então, fiel ao comando ético-jurídico do exaurimento da potencialidade da norma, de promover o ajuizamento das correspondentes ações civis, buscando a reparação dos prejuízos causados ao patrimônio público. Resultou daí o aforamento, no mesmo período, de pelo menos sessenta ações civis, nas mais diversas comarcas do Estado, algumas já julgadas e operando concretamente os efeitos por elas colimados. Para sermos mais precisos, apenas em 1994, conforme está assentado no Relatório Anual da Corregedoria-Geral do Ministério Público, foram propostas 69 ações penais e 31 ações civis públicas, em decorrência da prática de atos lesivos ao erário.

A importância do trabalho não pode, evidentemente, ser aferida apenas em função do valor absoluto dos números aqui apresentados. Podem até ser considerados expressivos, se vistos em confronto com o universo estatístico de Santa Catarina e com a modesta estrutura do órgão, que operou com apenas um Promotor de Justiça em regime de exclusividade. Mesmo assim, temos que admitir que eles ainda são tímidos, e importam preocupação, diante da dimensão do fenômeno jurídico em que estão inseridos: a corrupção administrativa.

De qualquer modo, o que se quer evidenciar é a possibilidade concreta de materializar, na prática cotidiana do Ministério Público, o conceito de potencialização da norma, fazendo com que esta opere a plenitude de seus efeitos frente a cada caso de aplicação concreta e, paralelamente, produza as matrizes pedagógicas de sua eficácia e validade.

3. Colocar em relevo este aspecto, exatamente no momento em que se desenrola o processo de revisão constitucional, parece-nos de todo salutar, já que os atributos que entenda o legislador constituinte de manter ou de acrescentar ao Ministério Público devem ser mensurados a partir da evidência de sua efetiva capacidade para esgotar eficientemente o rol das suas competências funcionais, e não em função do discurso restritivo que contra ele possa ser arremessado por algumas fontes do pensamento jurídico e do poder político, ainda não de todo identificadas com as reais expectativas e com o verdadeiro sentimento da comunidade nacional.

4. Com estas breves considerações, à guisa de relato de uma experiência que reputamos exitosa, permitimo-nos agora trazer à baila, para análise, uma amostra do que poderíamos denominar um **entreve esperado** ao curso natural de nosso trabalho, en-

quanto Instituição. Exibe esta amostra alguns julgados recentes que, mais pela origem do que pelo conteúdo, têm-se prestado como embaraço à ação do Ministério Público no tocante à reparação de prejuízos causados ao erário.

Por amor à brevidade, vamos ficar com apenas dois deles.

O primeiro, que teve como relator o Des. José Loyola, da 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, foi pronunciado em 14.10.93 e traz a seguinte ementa oficial:

“Para se obter a restituição ao Erário Municipal de dinheiro desviado por Prefeito, a via processual cabível é a ação popular e não a ação civil pública, porquanto a primeira visa à declaração de nulidade ou à anulação dos atos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa, e a segunda destina-se à proteção de determinados direitos e interesses difusos ou coletivos previstos em lei específica.

Se o representante do Ministério Público, utilizando-se de via processual inadequada, intenta ação civil pública com vistas à restituição de dinheiro desviado por Prefeito Municipal, o pedido não pode ser recebido como ação popular, em face da ilegitimidade ativa do Ministério Público para a propositura dessa última.” (Ap. 10.061/0, RT 716/253)

O segundo, datado de 15.06.94, é oriundo da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça e o acórdão, da lavra do Min. Peçanha Martins, está ementado nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE PARTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEIS 7.347/85 E 8.078/90. REPARAÇÃO DE DANOS. MUNICIPALIDADE DE MARÍLIA/SP. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES.

1. Questão relativa à legitimidade de parte é passível de exame de ofício, não podendo o Tribunal *ad quem* furtar-se de apreciá-la sob alegação de preclusão.

2. A Lei nº 7.347/85 confere legitimidade ao Ministério Público para propor ação civil pública nas condições estabelecidas no art. 1º, acrescido do inc. IV pela Lei 8.078/90.

3. Ação para ressarcimento de possíveis danos ao erário municipal não se insere nas condições previstas na referida lei, não tendo o Ministério Público legitimidade para promover ação civil pública para esse fim específico.

4. Recursos especiais conhecidos e providos para decretar a extinção do processo, na forma do art. 267, VI, do CPC.” (Resp. n. 34.980-5 – SP. RSTJ 65/352)

Não nos move, nem de longe, o propósito de contestar a autoridade das decisões aqui referidas. E nem serão, por certo, os

nossos singelos argumentos que irão mudar a orientação por elas firmada. Questioná-las juridicamente, contudo, nos parece saudável. E só por isso as estamos trazendo à reflexão dos eminentes participantes deste conclave.

5. Já que a ação popular, no primeiro julgado, foi apontada como o instrumento idôneo para alcançar o fim a que se propuseram as ações civis públicas intentadas, a primeira indagação poderia ser conduzida no sentido de saber-se se esse instituto, abstraídos os mecanismos de controle político, estaria se revelando bastante e eficaz, por si só, para inibir os atos lesivos ao erário ou, pelo menos, conter o incremento da improbidade no âmbito da administração pública.

Se nos dermos ao exame dos repertórios de jurisprudência, anteriores e posteriores à Constituição Federal de 1988, iremos constatar, com certo desconsolo, que o número de ações populares ajuizadas persiste em níveis estáveis.

Percorremos, até por curiosidade, os volumes da “Jurisprudência Catarinense” referente aos anos de 1986, 1987 e 1988 e ali encontramos o registro de quatro ações populares. E, na coleção dos três anos seguintes, apenas dois acórdãos sobre o assunto foram encontrados. Somam-se às centenas os mandados de segurança, para proteção de direitos individuais, mas não ultrapassa os cinco dedos da mão o número de ações populares para salvaguardar a decência administrativa e o patrimônio coletivo.

Não se trata, reconhecemos, de um indicativo seguro. Mas serve, pelo menos, para levantar a hipótese de que nem mesmo os estímulos que lhe foram conferidos pela nova Carta, como a isenção de custas e o alongamento do seu raio de abrangência, teriam conseguido motivar suficientemente os legitimados ativos para um manejo mais viril desse importante instrumento constitucional de afirmação da cidadania.

Não se quer, com isto, dizer que o cidadão brasileiro seja indiferente ou pouco zeloso com a coisa pública. A conclusão mais lógica que se pode extrair é de que ele, não obstante as mudanças já amadurecidas no quadro político-institucional do País, continua ainda tímido e materialmente desaparelhado para o uso eficaz da ação popular.

De valia incontestada a observação feita, a propósito, com a lucidez e clareza habituais, por José Carlos Barbosa Moreira, em conferência pronunciada na abertura do “Simpósio sobre a Justiça Federal”, realizado em junho de 1992:

“Ora, muitas vezes acontece que um indivíduo isolado, para sustentar em juízo esse tipo de pleito, defronta-

se com adversários de grande poder político e econômico. De sorte que sua luta – para repetir uma imagem que teve oportunidade de usar em algum artigo – poderia assemelhar-se àquela que travaria contra Golias um Davi sem funda.” (Ação Civil Pública”. Rev. Trim. Direito Público. nº 3, p. 189)

O mundialmente reconhecido e renomado processualista italiano, Prof. Mauro Cappelletti, reportando-se à ação popular como instrumento processual de tutela dos interesses difusos, não escondeu os seus temores:

“Se entrarmos no terreno da ação popular, todavia, ninguém exercerá tal controle, porque sequer se cogita do próprio conceito de legitimação para agir.

Logo, a possibilidade de abusos é grave, no meu modo de ver.

Em suma, entendo que será preferível um número limitado de pessoas, motivadas e idôneas – pessoas ou associações –, ao invés de um exército de pessoas cuja motivação não se possa controlar.” (Tutela dos Interesses Difusos”. In Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, nº 18 – Separata, p. 47)

Nada mais sensato, portanto, sob o ponto de vista prático e, sobretudo, como forma de preservação das liberdades públicas ou dos direitos subjetivos públicos, que, ao lado da ação popular, se reconheça também a ação civil pública como instrumento válido e apto à reparação de prejuízos causados ao erário e à nulificação de atos atentatórios à moralidade administrativa.

6. É de indagar-se também, em contraposição à linha de raciocínio seguida pelos julgados antes referidos, se o **patrimônio público**, enquanto elenco de bens e direitos de valor econômico titulados a uma determinada pessoa jurídica de direito público, pode ou não ficar compreendido no âmbito conceitual da expressão **“qualquer outro interesse coletivo ou difuso”**, contida no art. 1º, inc. IV, da Lei nº. 7.347/85.

A teor do art. 81, parágrafo único, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, por força de cujo art. 110 se inseriu o inciso IV ao art. 1º da Lei n. 7.347/85, são difusos os interesses ou direitos *“transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.”*

Reportando-se ao tema, em conferência proferida durante o II Congresso Internacional de Direito Administrativo, realizado na cidade de Foz do Iguaçu, em agosto de 1992, o Prof. Luís Roberto Barroso acentuou que, sob o rótulo de **interesses difusos** se abrigam *“situações jurídicas que não são titularizadas por um único sujeito, nem mesmo por um número determinado de sujeitos, e cujo desfrute dá-se em comum por todos eles, sem que a cada um toque uma cota – parte específica.”* (“Ação Popular e Ação Civil Pública. Aspectos Comuns e Distintivos.” – Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Pública, nº 4, p. 234). – **Os grifos são nossos.**

Ora, os bens e direitos de valor econômico que integram o patrimônio titulado a uma pessoa determinada de direito público não se destinam, como é óbvio, tão-somente à manutenção, pura e simples, desse ente público, mas sim – e precipuamente – à realização dos fins sociais e políticos para os quais tal entidade foi erigida. Negar esta evidência ética e política seria o mesmo que liberar a Administração do compromisso com o bem comum, ao qual está inapelavelmente atrelada. É por isso que ressumbra sobranceiro o **interesse** que liga os administrados, na condição de integrantes do corpo social e político, a todos os bens que compõem o patrimônio do ente público a que estão integrados.

A moderna Constituição Espanhola, aprovada pelo Congresso em 31 de outubro de 1978 e democraticamente ratificada pelo povo daquele país em **Referendum** de 6 de dezembro do mesmo ano, ao dispor sobre as riquezas nacionais, preceitua, no seu artigo 128, item 1:

“Toda la riqueza del país em sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.”

O professor Adílson Abreu Dallari, com a sua reconhecida autoridade, reafirma a imperatividade deste preceito, quando proclama:

“A Administração Pública existe para servir à coletividade. Para que possa bem cumprir sua finalidade, é dotada de um regime jurídico que lhe confere prerrogativas excepcionais com relação ao direito comum. Mas tal regime, denominado regime jurídico administrativo, apresenta um verdadeiro paradoxo, pois ao lado das prerrogativas, e até para compensá-las, existem sujeições

também excepcionais, determinadas pela indisponibilidade dos interesses públicos. (Administração Pública no Estado de Direito” – Rev. Trim. Direito Público nº 5/1994. p. 38) – **Os grifos são nossos.**

Analizando a matéria, pronunciou-se também com muita propriedade o culto e laborioso Promotor de Justiça Pedro Roberto Decomain, ao afirmar que *“o patrimônio público em verdade constitui, sim, direito difuso, na medida em que dele são titulares coletividades inteiras, de cujos esforços são originários os recursos patrimoniais das entidades públicas”*. (Legitimidade do Ministério Público para a Ação Civil Reparatória de Danos ao Erário” – Parecer produzido a pedido da PGJ-SC. 18.10.94).

7. Mas não ficariam por aí os argumentos a sustentar a legitimidade ativa do Ministério Público para a ação civil de ressarcimento de prejuízos causados ao erário.

Tendo-lhe a Constituição de 1988 cometido, entre outras, a tarefa de defender os *“interesses sociais”* (art. 127, *caput*), armou-o, em seguida, com a legitimação para *“promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social...”* (Art. 129, III). – **Grifamos.**

Desta forma, a partir da vigência da norma insculpida no **caput** do art. 127 da Constituição Federal, o Ministério Público foi erigido, desde logo, à condição de representante natural da sociedade em juízo, recolhendo o ônus de promover-lhe a defesa diante de qualquer ataque que viesse a ser perpetrado contra bens, valores ou interesses imanescentes ou vinculados ao corpo social, inteira ou parcialmente considerado. O Ministério Público não é, logicamente, a expressão jurídica da sociedade, mas, inegavelmente, é o seu legítimo e natural representante em juízo.

Discorrendo sobre o tema “Atividade do Ministério Público no Processo Civil”, o professor Alcides de Mendonça Lima proclamou enfaticamente:

“... paulatinamente, o Ministério Público se vem tornando um agente ou um representante processual de todos quantos possam sofrer lesões em seus direitos subjetivos, que são as partes substanciais da causa ou os interessados diretos na verdadeira aplicabilidade da lei. À medida em que os interesses particulares se mesclam com os públicos, aí aparece a figura protetora do Ministério Público, pela confiança que inspira, pela im-

*parcialidade e probidade de seus membros, em face ao amparo que a Constituição e as leis lhe asseguram... Daí a importância de seu papel na vida jurídica e social de um povo, nos tempos modernos, como um guardião invisível e, quiçá, anônimo de cada um e da própria ordem nacional. Em última análise, cabe-lhe **promover** o bem-estar, a segurança, a legalidade, a justiça na coletividade.” (apud MILARÉ. Édis, “A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional”, S. Paulo. Ed. Saraiva, 1990 p. 32)*

Por tal razão é que, sempre que postula em defesa dos interesses sociais, seja de toda ou de parte substancial de uma certa coletividade, a sua legitimação será sempre **ordinária**, porque dimana de norma constitucional expressa, e a lide se instaura invariavelmente em torno de um direito de cunho material conferido à coletividade que ele representa. Assim é que, ao responsabilizar civilmente o administrador ímprobo, limita-se ele a cumprir o dever legal de assegurar aos cidadãos por ele representados o direito material de terem uma administração honesta, parcimoniosa e eficiente (CF, art. 37), mediante a aplicação e o uso corretos dos bens que, não obstante titulados a um determinado ente público, vinculam-se à realização do bem comum ou, em outras palavras, devem obrigatoriamente reverter na forma de benefícios à população.

Tenha-se presente, pois, que, na hipótese referida, conquanto a pessoa jurídica de direito público lesada esteja, ao lado da coletividade, escorada em suporte de direito material para ressarcir-se do prejuízo, nem sempre exercita esse direito, quedando-se, não raro, em omissões ou em dificuldades operativas. Diante desta situação, de acentuada e lamentável frequência no cenário político-administrativo brasileiro, assoma com contornos ainda mais nítidos o direito da sociedade (ou dos destinatários das ações de Estado) de restaurar a ordem jurídica violada, mediante a intervenção do Poder Judiciário. Neste quadro, contrapõem-se, em regra, dois interesses: o interesse geral, legítimo e prevalente da sociedade de recompor um patrimônio vinculado à realização do bem comum; e o interesse menor, subalterno, ilegítimo, do indivíduo ou grupo de indivíduos acolitados na apropriação desse mesmo patrimônio.

Sabe-se que, pela teoria do processo, a legitimação ordinária pressupõe o titular de um “*interesse subordinante*” agindo contra o titular de um “*interesse subordinado*”, *conforme leciona Waldemar Mariz de Oliveira Júnior* (“Curso de Direito Processual Civil”, S. Paulo, 1971, Ed. RT, vol I, 75).

Ora, evidenciados não só o direito material inerente à sociedade, mas também o seu prevalente interesse de agir, em face da violação de um direito subjetivo público (a probidade administrativa), parece lógico que, sem prejuízo da ação popular, possa – e deva – o Ministério Público promover em juízo, com legitimação ordinária, a defesa desse interesse, já que essa iniciativa decorre de outorga constitucional expressa (CF, art. 127 e 129, III). Pretender inibir essa conduta, ao argumento de que a legitimação do **Parquet** é extraordinária e, assim, só pode ele agir nas condições e limites objetivos fixados em lei específica, seria restringir o conteúdo material de um direito subjetivo público imanente a todo corpo social, traduzido no direito à moralidade no trato da coisa pública e, também, no direito de se fazer representar em juízo pelo órgão a quem conferiu originariamente tal atribuição, ambos consagrados na Constituição da República.

Colocada a questão sob esta ótica, a posição processual do Ministério Público frente aos casos concretos de improbidade administrativa seria assemelhada àquela que assume diante da **notícia criminis**, importando sempre não uma faculdade, mas um dever de agir – ainda que seja para, fundamentadamente, promover, o arquivamento da representação, do inquérito civil ou das peças informativas. É de invocar-se, mas uma vez, a lição sempre precisa de Adilson Abreu Dallari, para dizer nas suas palavras, que *“o poderes conferidos aos agentes públicos não são meras faculdades, que podem ou não ser utilizadas, ao seu talante. Todas as prerrogativas de autoridade somente se justificam como meio ou instrumento para a satisfação do interesse público. Diante do dever de atuar em defesa do interesse público surge o dever de exercitar os poderes criados em função desse propósito cogente.”* (Ob. cit., p. 38).

O festejado José Frederico Marques, invocando lição de Enrico Redenti, em obra editada no ano de 1971, já afirmava:

“Quando o Ministério Público, como órgão estatal de tutela de interesse indisponíveis, propõe uma ação, ele opera como ‘promotore di una più piena attuazione dell’ordinamento giuridico’, visto que então se faz intérprete de um interesse geral de todos. Ele é órgão do Estado, em tal caso, pro populo, e não pro domo sua.” (Instituições de Direito Processual Civil”, Rio. Forense. 1971, vol. II, p. 169/170).

Ocorre-nos importante também trazer à reflexão séria advertência feita por Mauro Cappelletti, em célebre conferência pronunciada na cidade de Porto Alegre, em 26 de novembro de 1984:

“Aqui há uma metamorfose muito importante do direito processual. Transformação que significa mudanças institucionais, normativas e dos princípios fundamentais do direito processual. Toda a temática, por exemplo, da legitimação à ação se transforma, quando se trata de interesses difusos. Não é somente o proprietário que aparece como titular de um direito, que pode atuar em Juízo. Há uma forma social, coletivizada, de legitimação.” (“Acesso à Justiça”. in Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul nº. 18 – Separata. 1985. p. 25).

E, depois de afirmar que **se não se encontrar autor não se terá tutela legal**, assim sentencia o conceituado processualista, agora já abordando o tema “Defesa dos Interesses Difusos”, em conferência proferida no dia seguinte:

*“Mesmo se o legislador mais aberto a esse fenômeno, mesmo o mais progressista, mais avançado, se limitar a estabelecer que tais interesses são direitos substanciais, sem alterar também o campo de tutela, ou seja, sem investir desse direito um **autor** que possa legitimar-se a pedir proteção legal – será um legislador frustrado, limitado a operar no campo do direito material, sem eficácia.”* (ob. cit. p. 37)

Tem-se portanto, que, hoje, não só é inquestionável a legitimidade ativa do Ministério Público como também a idoneidade da ação civil pública, para buscar valores desviados dos cofres públicos.

O laborioso Procurador de Justiça Hugo Nigro Mazzilli, de larga folha de serviços prestados às letras jurídicas nacionais, destaca:

“A proteção do patrimônio público e social já era promovida pelo MP quando a legislação lhe permitia assumir a titularidade ativa na ação popular, em caso de desistência pelo autor (Lei nº 4.717, de 29.06.1965, art. 9º.). Agora, porém, o novo texto constitucional o legitima à propositura da ação civil pública, na defesa do patrimônio

público e social (confira-se a ampla conceituação de patrimônio público constante do art. 1º § 1º, da mesma lei, aliás, trata-se de expressão que tem tradição constitucional, constando, hoje, do preceito relativo à ação popular – art. 5º, LXXIII, da CF)." ("O Ministério Público na Constituição de 1988". S. Paulo, Ed. Saraiva. 1989. p. 106)

O festejado constitucionalista Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao comentar o art. 129, III, da Carta de 1988, vem na mesma linha e sentencia:

"O texto constitucional alargou o alcance desses instrumentos. Por um lado, estendeu-se à proteção do patrimônio público em geral, dando, pois, à ação civil pública âmbito análogo ao da ação popular (v. art. 5º, LXXIII). Por outro, tornou meramente exemplificativa uma enumeração que era taxativa. Note-se que a regra constitucional se refere a outros interesses difusos ou coletivos." (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, S. Paulo. Ed. Saraiva. 1994, vol. 3. p. 48) – Os grifos são nossos.

8. Outro aspecto importante a ser ressaltado é que, colocando-se lado a lado as disposições dos arts. 5º, LXXIII, e 129, III, da Constituição Federal, em ambas vamos encontrar a expressão "**patrimônio público**", cuja defesa é posta como um dos fundamentos para o exercício tanto da ação popular quanto da ação civil pública.

Ora, se dentro de um mesmo texto legal figura, em momentos sucessivos, uma mesma expressão jurídica, não parece razoável que, num primeiro instante, se lhe empreste interpretação extensiva e, noutro, restritiva – ainda mais quando utilizada na disciplina de institutos processuais assemelhados.

O saudoso mestre Vicente Ráo, nas suas antológicas lições de hermenêutica incursionando na questão, reporta-se ao art. 21 do Código Civil Chileno, que prescreve:

"As palavras técnicas de qualquer ciência ou arte serão tomadas no sentido que lhe derem os que professam a mesma ciência ou arte, a não ser que claramente revelem haverem sido empregadas em sentido diverso." ("O Direito e a Vida dos Direitos". S. Paulo. Ed. Resenha Universitária. 1977. vol. I, tomo III, p. 467) – Os grifos são nossos.

Desta forma, estando-se em sede de ciência jurídica, se a expressão **patrimônio público** compreende, no âmbito da ação popular, também os bens de valor econômico pertencentes ou titulados às pessoas jurídicas de direito público, não há como justificar que, transportada para a órbita da ação civil pública, a mesma expressão deva significar um universo menos abrangente de valores.

*“A proteção do **patrimônio público** (considerado em sentido amplo, para abranger o **econômico**, o **turístico**, o **estético**, o **paisagístico**) pode ser do interesse geral ou pode ser um grupo apenas e se faz por meio da ação popular ou da ação civil pública, nitidamente distinguíveis pela legitimidade ativa e passiva.”* (“Direito Administrativo”, S. Paulo, ed. Atlas 1993. p. 468) – **Os grifos são nossos.**

O já consagrado processualista e professor de Universidade da São Paulo,, Doutor Rodolfo de Camargo Mancuso, em precioso estudo publicado na revista “Justitia”, do Ministério Público de São Paulo, assim definiu, em quadro sinóptico, os objetos da ação civil pública e da ação popular:

Ação Civil Pública:

*“Com a alteração trazida à Lei n. 7.347/85 pelo art. 117 do CDC, que acrescentou àquela um artigo – 21 – c/c art. 83 desse Código, são agora possíveis, além dos pedidos ressarcitório e cominatório (arts. 1º e 11 da Lei n. 7.347/85), também as pretensões de outra natureza (des)constitutiva, declaratória, mandamental ou cautelar, envolvendo **patrimônio público “lato sensu”**, meio ambiente e consumidor.*

Ação Popular:

*“A CF 88 (art. 5º LXXIII) ampliou o objeto, que agora abrange, além do **patrimônio público “lato sensu”** (art. 1º da Lei n. 4.717/65) e meio ambiente, também a moralidade administrativa. O pedido terá natureza (des)constitutiva e condenatória.”* (“Uma Análise Comparativa entre os Objetos e as Legitimações Ativas das Ações Vocacionadas à Tutela dos Interesses Metaindividuais: Mandado de Segurança Coletivo. Ação Civil Pública. Ações do Código de Defesa do Consumidor e Ação Popular” – in Justitia. vol. 160. 1992, p. 199) – **Os grifos são nossos.**

9. Dos dois acórdãos trazidos à reflexão deste conclave, o derradeiro aspecto que desafia o nosso entendimento prende-se à data em que foram prolatados.

Conforme foi anotado na transcrição das respectivas ementas, o primeiro é datado de 14.10.93 e, o segundo, de 15.06.94 – ambos, portanto, posteriores à vigência da Lei nº. 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre os atos de improbidade administrativa e as sanções aplicáveis a seus autores.

Que os venerandos arestos dessem interpretação restritiva ao disposto no art. 1º, inc. IV, da Lei 7.347/85 e, mais ousadamente, ao preceito inscrito no art. 129, inc. III, da Constituição Federal, poder-se-ia até compreender – sem louvar, contudo, o raciocínio perfilhado. O que fica difícil de assimilar é o fato de terem ignorado, no caminho do seu desiderato, o teor de um importante texto legal, vigente há mais de um ano, à época do julgamento.

Em verdade, a Lei 8.429/92 é um diploma que se insere, com singular relevância, na moldura jurídica do País, posto que se presta a dar eficácia e concreção às disposições dos arts. 15, inc. V, e 37, § 3º, da Constituição Federal, que cuidam das sanções aplicáveis aos autores de atos de improbidade administrativa, e também para garantir a efetiva observância dos princípios que regem a administração pública, insculpidos no art. 37, *caput*, da Carta de 1988.

E veja-se que o mencionado diploma legal diz textualmente:

“Art. 17 – A ação principal, que terá rito ordinário, será proposta pelo Ministro Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.” – Grifamos

A própria Lei 8.625, de 12.02.93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), anterior também àqueles julgados, preconiza, no seu art. 25:

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

“VI – promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

b) para anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade adminis-

trativa do Estado ou do Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem;”

De ressaltar-se ainda que a outorga conferida ao Ministério Público, no sistema da Lei nº 8.429/92, não ficou restrita ao plano judicial, para a propositura da competente ação ressarcitória, mas estendeu-se também ao plano administrativo ao próprio processo de investigação. A edição da referida norma importou, em verdade, no rompimento do circuito hermético e obscuro que ocasionalmente envolvia o processo de apuração das fraudes e abusos administrativos, quando conduzido por entes da própria Administração.

Hoje, instaurado o procedimento para apurar prática de ato de improbidade, seja de ofício ou em decorrência de representação de qualquer pessoa interessada, a comissão responsável deverá, obrigatoriamente, dar conhecimento do fato ao Ministério Público (art. 15 da Lei 8.429/92), que poderá inclusive designar representante para acompanhar a investigação na esfera administrativa (par. ún. art. 15 da Lei 8.429/92).

De outra parte, se, oferecida a representação, vier esta a ser rejeitada pela autoridade administrativa, poderá a pessoa interessada representar diretamente ao Ministério Público (art. 14, § 2º, e 22 da Lei 8.429/92), que, em tal hipótese, assumirá o processo de investigação mediante a utilização dos meios postos à sua disposição. Muito embora o art. 22 da referida lei fale em *“representação formulada de acordo com o disposto no art. 14”*, temos para nós que, por força do disposto no art. 5º inc. XXXIV, letra “a”, da Constituição Federal, a pessoa interessada poderá dirigir originariamente a representação ao próprio Ministério Público, sendo a este vedado rejeitá-la sob o argumento da inexistência de prévia provocação da autoridade administrativa.

Desta forma, a legitimação que agora se confere expressamente ao Ministério Público para defender o erário e a moralidade administrativa harmoniza-se não só com as disposições do art. 129, inc. III, da Constituição, por força das quais foi credenciado a promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do **“patrimônio público e social”**, como também com os princípios que norteiam e regem a administração pública, inscritos no art. 37 da Carta.

Soa-nos equivocada a pregação de que somente agora, com o advento da Lei 8.429/92, teria o Ministério Público sido guindado à condição de parte legítima para buscar valores desviados

dos cofres públicos; ou ainda de que a ação civil ressarcitória, de que trata essa lei, é instituto processual próprio, inconfundível com a ação civil pública referida no texto constitucional (art. 129, III). Para nós, a legitimação do **Parquet** consolidou-se já com a edição da Carta de 1988. A Lei 8.429/92 teria se limitado apenas a reafirmá-la, introduzindo alguns adornos de ordem processual, como, por exemplo, a possibilidade de, além do perdimento dos bens e da obrigação de reparar o dano, cominar-se judicialmente as penas correspondentes à perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, a multa civil e outras medidas restritivas de direitos, previstas no art. 12, incs. I, II e III, do referido diploma.

10. A doutrina, pelo menos, parece firmar-se nesta direção, conforme reconhece o eminente Magistrado José Augusto Delgado, em valioso estudo que, atendendo convite do Ministro Carlos Mário Velloso, elaborou em homenagem ao Mestre Seabra Fagundes:

“A Carta Magna constitucionalizou o direito do MP promover a ação civil pública para garantir a legalidade, a moralidade, a impessoalidade e a publicidade dos atos administrativos. Recebeu, em verdade, essa instituição um grande desafio, na medida em que se compreenda a extensão de todo o poder que lhe foi outorgado como sujeito ativo, em nome de uma coletividade heterogênea, de promover perante o Judiciário ações civis públicas que redundem em efetivo controle dos atos administrativos quando fugirem dos princípios a que estão sujeitos, especialmente, o da moralidade.” (“O Princípio da Moralidade Administrativa e a Constituição Federal de 1988” – RT 680/46) – Os grifos são do autor.

Em caminho assemelhado sente-se estar evoluindo também a jurisprudência.

O entendimento da própria Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça parece não ser tão restritivo quanto se imaginou à primeira vista.

No acórdão que tomamos como paradigma, datado de 15.06.94, verifica-se que há ali invocação de **precedentes** – que presumimos fossem daquela Corte.

De fato, em data anterior, mais precisamente em 06.10.93, aquela mesma colenda Turma, ao apreciar o Recurso Especial nº 31.547-9-SP, do qual foi relator o Ministro Américo Luz, reconheceu, à unanimidade de seus membros, que *“O campo de atuação do Ministério Público foi ampliado pela Constituição de 1988, cabendo*

ao parquet a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sem a limitação imposta pelo art. 1º da Lei nº 7.347/85” (RSTJ.56/268) – Os grifos são nossos.

Vê-se, assim, que **precedente** em verdade havia – só que não estava orientado, rigorosamente, para o sentido em que pendeu aquele julgado.

A Quarta Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em decisão datada de 24.06.93 (Ap. 186.613-1/0, rel. Des. Alves Braga), entendeu, por seu turno, de dar provimento a recurso do Ministério Público, que vinha de uma decisão desfavorável em ação civil pública proposta em face de gastos lesivos ao patrimônio público e afrontosos aos princípios que regem a administração pública. A decisão daquela Corte ficou assim ementada:

“De se julgar procedente ação civil pública proposta pelo Ministério Público contra Vereadores participantes da Mesa Diretora da Câmara que, no exercício de seu mandato, foram pródigos em conceder honrarias e títulos de cidadão, promovendo como complemento, jantares comemorativos, com gastos com aquisição de bebidas, comestíveis, peças de vestuário, ornato de flores, tudo pago pelo Erário, o que caracteriza manifesto abuso e desvio de finalidade e não ato discricionário.”
(RT 702/71)

E, em recentíssimo julgado, publicado no órgão oficial em 23.10.95, a Segunda Câmara Civil do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, frente à Apelação Cível nº de São Francisco do Sul, que teve como relator o eminente Des. Vanderlei Romer, ditou o seguinte veredicto:

“Ação Civil Pública. Ministério Público. Legitimidade. Funcionário Público. Vantagem indevida. Honorários advocatícios.

A Constituição Federal de 1988, dispondo sobre as funções institucionais do Ministério Público, suprimiu a limitação pelo art. 1º da Lei nº 7.347/85 (STJ, 2ª Turma, Resp. 31.547-9-SP, Rel. Min. Américo Luz, DJU de 08.11.93, p. 23.546). A concessão de benefício administrativo sem a observância de norma constitucional e

*das formalidades legais, lesivo ao **patrimônio público** é possível de reparação em ação promovida pelo Ministério Público (art. 17 da Lei nº 8.429/92). A lei que regula a ação civil pública não isentou o réu do ônus da sucumbência, quando vencido.” (DJE de 23.10.95. p. 8) – Os grifos são nossos.*

11. Concluída, assim, modestamente, esta abordagem, incumbiria-nos apenas acrescentar, fiel aos objetivos deste conclave, que, relativamente ao uso da ação civil pública para efeito de ressarcimento de prejuízos ao Erário e controle dos atos de improbidade administrativa, o ordenamento vigente não demandaria, a rigor, maiores reparos – especialmente depois do advento da Lei 8.429/92.

De qualquer modo, para que se fique a salvo daqueles que cultivam o hábito de imolar a essência substantiva e vitalizadora das normas em homenagem à moldura opressiva do processo, não deixaria de ser salutar incluir-se expressamente, no art. 3º da Lei 7.347/85, o ressarcimento de danos causados ao erário, a anulação e declaração de nulidade de ato lesivo ao patrimônio público ou atentatório à moralidade administrativa, como objeto específico da ação civil pública. Talvez não fosse demasiado definir-se também o alcance da expressão **patrimônio público** ou fazer remissão ao art. 1º § 1º, da Lei n. 4.717/65.

E, dentro desta mesma linha, far-se-ia conveniente ainda, por consequência, incluir-se novo parágrafo ao art. 17 da Lei n. 8.429/92, destacando que, a par do ressarcimento do dano, a ação civil fundada nesse diploma, poderia também ter por objeto a anulação ou declaração de nulidade dos atos ao patrimônio público, ou simplesmente atentatórios aos princípios da moralidade administrativa.

12. De resto, pedimos vênia para dizer que pouco produzirá a norma se não a fizermos eficaz e presente às situações a que se destina; se não lhe exaurirmos a vitalidade que traz imanente. Como nos permitimos afirmar certa feita, em singelo exercício de retórica jurídica, é no vácuo da lei, no hiato quase sempre expandido entre a letra e o efeito da norma, que nascem as desesperanças, debilitam-se as instituições, fragmenta-se a cidadania e, por vezes, irrompe o flagelo do crime.

(*) Tema apresentado em painel do “Seminário Nacional sobre os Dez Anos da Lei da Ação Civil Pública”, realizado na cidade de Blumenau (SC) em 29.10.95, sob a coordenação da Profa Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman V. Benjamin e Édís Milaré.

** Procurador de Justiça MP Santa Catarina.

PROCESSO CRIMINAL NO REINO UNIDO

Octacílio P. Silva *

1. *Tribunais britânicos*

O sistema processual criminal do Reino Unido (RU) possui aspectos comuns ao modelo europeu e algumas características particulares. Para nós os brasileiros, ambos os aspectos implicam em maiores diferenças.

No esquema de cortes (ou tribunais) britânicos (este adjetivo refere-se à Britânia, ou seja, ao RU, sendo portanto mais abrangente do que “inglês”) possui uma corte exclusivamente criminal (Crown Court), com duas características essenciais: primeiro por ser um tribunal de dupla instância, além de instruir e julgar processos originariamente da sua competência, recebe recursos de uma corte inferior (Magistrates’ Court); segundo por ser um tribunal exclusivamente de júri. Subindo na hierarquia processual-criminal, há uma divisão da Alta Corte (High Court), denominada Queen’s Bench, que recebe apelo dos dois tribunais primeiramente mencionados (Crown Court e Magistrate’s Court), havendo ainda a divisão criminal do tribunal de apelação (Court of Appeal), que, por sua vez, tem também duas características principais: ser a última instância criminal e só discutir questões de direito, ou melhor não receber apelo quanto aos fatos discutidos.

Este esquema é encontrado nos países que compõem o RU (Inglaterra, País de Gales, Irlanda do Norte e Escócia) com uma particularidade quanto à denominação: na Escócia as funções desempenhadas pela Magistrate’s Court encontram-se a cargo da

Sheriff Court e o tribunal exclusivamente criminal e de júri denominada-se High Court.

2. Procedimento criminal

Tomemos como modelo o processo inglês, principal país do RU, mesmo porque as diferenças são muito pequenas com referência aos outros países do mesmo grupo. Mas elas serão apontadas quando mais sensíveis.

O caso criminal inicia-se em regra na polícia. Esta procede às investigações, encaminhando o caso a uma Magistrate's Court⁽¹⁾. Quando se trata de prisão em flagrante ou por qualquer outro meio legal, a polícia tem de apressar as investigações porquanto o indiciado deverá ser apresentado à Corte em 24 horas. Assim, também o órgão encarregado da persucução criminal é acionado imediatamente pois ele deverá comparecer, na manhã seguinte, à Corte a fim de proceder ou não ao início da acusação criminal, estabelecendo a natureza da ofensa de parte do acusado, a sua importância e principais circunstâncias (Não há peça formal como a nossa denúncia, podendo tal encaminhamento ser feito oralmente, registrando-se o essencial).

É interessante notar que todo processo criminal passa pela Magistrate's Court que exerce função de triagem dos casos ("preliminary examination"). Este é um procedimento para verificar-se se, em face das provas até então disponíveis, há um caso (criminal) contra o indiciado.

2.1 CULPADO OU NÃO ("guilty or not guilty") – Há aspecto prático na processualística britânica (e mesmo européia): o indiciado comparece ao tribunal para pronunciar-se a respeito do fato que lhe pesa aos ombros, se culpado ou não. Como as provas são bem feitas pela polícia (que é confiável), sendo bastante diminuta chicana forense, grande parte dos acusados confessam-se culpados, mesmo porque receberão pena mais branda. Neste caso, se a ofensa for da competência do tribunal do júri, não haverá necessidade deste julgamento porquanto, na Europa em regra, a missão do júri é

(1) A palavra "magistrate" não tem o exato sentido do nosso magistrado, denominando ou significando juiz em todo grau da jurisdição. Os membros das magistrates' courts (tribunais inferiores existentes nas cidades da Inglaterra, Irlanda do Norte e País de Gales) denominam-se "justices of peace", não havendo o requisito de serem obrigatoriamente advogados. Os casos da sua competência são julgados pela magistrate's court. Os outros (ofensas mais graves) são encaminhadas à crown court.

simplesmente declarar o réu culpado ou não culpado. Devolve-se então o processo ao juiz (singular quando presidindo o júri) para a sentença quanto à pena a ser aplicada, a qual geralmente é dada na hora, sem muita formalidade, resumindo o juiz o tipo ou natureza e a extensão da punição. É permitido às partes oferecerem razões (geralmente através dos seus advogados), o que é aproveitado geralmente pela defesa para pedir aplicação de pena branda (mesmo após a sentença, costumam certos advogados tentar esclarecer algum aspecto do caso, havendo possibilidade, ainda, de obterem redução da pena minutos antes estabelecida⁽²⁾).

2.2. INSTRUÇÃO DO PROCESSO – A acusação e a defesa têm direito de tecer razões prévias (“opening speech”) ao encaminharem as suas testemunhas, começando-se, em regra, pela acusação. O acusado e a vítima (se for o caso) são ouvidos como testemunhas, ou seja, na mesma categoria, prestando juramento. Os depoentes são inquiridos à vontade pelos advogados, que formulam questões diretamente. As testemunhas e mesmo as partes são submetidas ao denominado “cross examination”, o que constitui o direito de inquirição pela parte contrária. Tal procedimento constitui, às vezes, verdadeira tortura mental para o depoente, porque o advogado (barrister) é inteiramente livre quanto ao número e à natureza das questões de modo que procuram obviamente embaraçar a parte contrária ou a sua testemunha, tentando a todo custo colocá-la em contradição ou outra situação de embaraço capaz de prejudicá-la no processo. O juiz desempenha função de mero expectador, evitando intervir nos debates (os britânicos são muito ciosos da sua imparcialidade e qualquer controle mais incisivo de sua parte na instrução do processo poderia ser interpretado como tendência parcial, segundo geral entendimento entre eles). A consequência lógica parece evidente: cada advogado e mesmo o órgão da acusação procuram tirar maior proveito nas inquirições testemunhais, o que, não fora o elevado nível educacional do povo britânico, seria um desastre. Mesmo assim, porém, o método denominado “cross examination” acarreta às vezes situações difíceis para os depoentes e quase sempre cansaço porquanto eles são intensamente sabatinados e alguns advogados são presunçosos e às vezes gros-

(2) Estranha-se a flexibilidade do procedimento britânico, decorrência, ao que tudo indica, da oralidade (o processo caracteriza-se pela exaustiva discussão das provas nos debates) e pela índole democrática desses povos.

seiros em face dos praticamente ilimitados poderes que o sistema processual lhes dá (3).

O número de testemunhas é ilimitado não havendo igualmente limite ao direito de interpelação de parte do órgão acusador (e seus assistentes quando houver) e da defesa (advogados). Essa liberalidade torna o feito difícil e demorado, gastando-se muitas vezes horas em um depoimento. A instrução criminal no júri dificilmente demora menos de uma semana, podendo demorar meses nos casos de maior empenho e/ou conhecimento público. Estão se realizando, há um mês em Gloucester – Inglaterra, as sessões do júri do julgamento do casal West-Rosemary, acusado pelo extermínio de jovens e crianças enterrando-as no quintal da própria casa do casal. (Novembro-1995). O julgamento de O. J. Simpson, nos USA é amplamente noticiado, tendo sido inclusive televisionado, estendeu-se de janeiro a outubro de 1995. O sistema jurídico básico é o mesmo (“common law”)...

2.3 JURI – A corte britânica que mais se identifica com o processo criminal é a Crown Court, que é um tribunal exclusivamente de júri. Há o RU, todavia, aspecto interessante: a seleção dos crimes encaminhados à Crown Court é feita pelo tribunal inferior (Magistrate’s Court) havendo casos em que o próprio acusado pode optar pelo julgamento por um ou outro dos dois referidos tribunais. Mas em regra os delitos mais graves são encaminhados ao júri.

Resumindo, é o seguinte o procedimento no tribunal do júri na Inglaterra: o réu é apresentado, sentando-se ao lado de policiais; ele é interpelado (novamente porquanto já o foi no tribunal inferior) se se pronuncia culpado ou não, mesmo porque ele pode ter mudado de opinião; só haverá júri na segunda alternativa (não culpado); os jurados, em número de 12 (na Escócia são 15), prestam juramento

(3) Tive oportunidade de discutir o assunto com um membro de um tribunal trabalhista, um barrister, uma jornalista e alguns leigos, manifestando, educadamente, minha crítica sobre esses aspectos excessivamente liberais por um lado mas, por outro, inoportuno e às vezes até humilhante, mesmo porque tive oportunidade de presenciar, no foro civil e trabalhista, barristers gritarem com duas testemunhas, em plena audiência e em frente do juiz, porque não entenderam bem as suas respostas ou elas não foram de acordo com as suas expectativas. As críticas são em regra recebidas educadamente, embora quase sempre discordam, porquanto os britânicos parecem ciosos da excelência das suas instituições. Não só no RU mas na Europa em geral o processo judicial encontra-se muito arraigado na tradição, de modo que os meios judiciais há séculos fazem as coisas do mesmo jeito de modo que dificilmente conscientizam-se muito menos reagem contra as falhas do seu modelo processual. Neste particular os povos menos antigos são mais sensíveis para detectar e promover mudanças.

um a um ao início da sessão; o órgão da acusação (prosecutor) tece considerações sobre o caso (acusação) e em seguida convoca as suas testemunhas, sendo a vítima ouvida primeiro, se for o caso; a defesa, obviamente, interpela também cada depoente ("cross examination", comentado no item 2.2 acima); o órgão da acusação e de defesa podem voltar a inquirir a mesma testemunha, o que muitas vezes alonga os depoimentos prolongando o julgamento; em seguida a defesa, após considerações prévias, convoca as suas testemunhas, que são submetidas ao mesmo processo ("cross examination" pela acusação); é comum interpelarem-se as testemunhas sobre documentos, mais com o fito de as partes (pelos seus representantes) tirarem proveitos das respostas; terminadas as provas e sua discussão (durante as inquirições estabelecem-se muitas vezes discussões entre o interpelante, a testemunha e o juiz no sentido de deixar bem clara a verdade dos fatos-embora os depoimentos sejam exaustivos, há menos formalidade e os fatos são passados a limpo) iniciam-se os debates ("closing speeches"), falando primeiro o órgão da acusação e, após, a defesa, sendo que esta deve sempre falar por último, também aqui não há limite de tempo, permitindo-se também que as partes voltem a falar para debater com novos argumentos; terminados os debates, o júri é orientado em público pelo juiz, sendo logo retirado para um recinto fechado, sem a presença de qualquer outra pessoa, inclusive do juiz; o júri deverá pronunciar-se a princípio por unanimidade e, após duas horas e dez minutos de reunião sem solução pela culpa ou não do acusado, é ele autorizado a pronunciar-se por maioria de 10x2, maioria limite permitida; os jurados obviamente, diferentemente do nosso sistema, discutem o caso, chegando-se, ao que tudo indica, a comum acordo a respeito da decisão; se o veredito for pela culpa, geralmente o advogado de defesa usa da palavra ("mitigating speech"), antes de o juiz estabelecer a pena.

Como se vê há aspectos semelhantes, parecidos e diferentes da nossa processualística.

3. Aspectos de direito comparado

Autor sueco ensina que talvez um país já tenha tentado alguma coisa que está sendo considerada para fins de adoção em outro. Que experiência obteve-se? Talvez haja alternativas, possivelmente haja soluções mais simples e menos onerosas, as quais tenham demonstrado funcionarem muito bem em outro Estado (Michael Bogdan. Comparative law. Stockjlm, CE Fritzes AB, 1994, p. 29).

Esta é a função prática do direito comparado. Fazendo defilar paralelamente dispositivos legais da mesma natureza e oriundos de dois sistemas jurídicos encontramos aspectos que nos parecem positivos e outros negativos. Os negativos teriam sentido meramente científico, os positivos sentido prático porquanto poderiam ser aproveitados no outro sistema. Acontece que o fenômeno jurídico é de natureza sociológica e, como tal, o mesmo dispositivo legal pode ser eficaz em um país e danoso em outro, dependendo da cultura, do nível econômico-social de cada povo.

Todo sistema jurídico-processo apresenta aspectos que parecem positivos e outros negativos, mas nem todo aspecto considerado positivo pode ser aproveitado com êxito, em outro país em face do que foi dito logo acima e outras circunstâncias. A função do tratadista de direito comparado é selecionar as semelhanças e diferenças, discutindo-as e apontando, se lhe parecer conveniente, os aspectos positivos e negativos, a função do legislador é aproveitar os aspectos positivos, estudá-los em face das condições sociológicas do seu país e, convendo-se das suas reais vantagens do ponto de vista do interesse público e social, tanto introduzi-los na legislação.

Resumindo eis alguns aspectos, sobretudo positivos, no processo criminal do RU: a) embora a instrução do feito seja demorada, o processo corre com regularidade, seguindo rigorosa ordem de precedência para a entrada em pauta; b) as partes, as testemunhas e os visitantes são bem recebidos nas cortes, sendo estas verdadeiros centros de relações públicas; c) os juízes são extremamente polidos, tratando com atenção e respeito advogados, partes, testemunhas, etc.; d) há farto material de orientação (publicações) aos interessados, mesmo porque as partes podem, no foro em geral, defenderem os seus casos pessoalmente ou fazerem-se representar por leigos; e) o veredito do júri parece mais simples, mas o número de jurados (doze) torna o tribunal mais oneroso e a comunicabilidade entre os jurados na hora da decisão deve ensejar o fenômeno natural de lideranças influenciando os votos de cada um; f) a oportunidade de o acusado declarar-se culpado com o fito de receber pena mais branda; g) a eficiência e seriedade da polícia (que trabalha desarmada) h) a apresentação do indiciado preso ao juiz em 24 horas para fins de definição quanto ao início ou não do processo criminal. São estes alguns aspectos positivos.

* O autor é ex-Promotor de Justiça e ex-magistrado trabalhista em Minas; é professor da Faculdade de Direito da UFMG; doutor em Direito. Encontra-se no RU, pesquisando o sistema legal britânico.

O PROMOTOR DE JUSTIÇA E A PRESIDÊNCIA DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.

Maurício José Nardini*

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás proferiu decisão no sentido de que o despacho do juiz que recebe como representação e remete a denúncia, com os atos produzidos pelo Promotor de Justiça, à Delegacia, para instauração de inquérito, equivale à rejeição da exordial acusatória. É irregular a formalização da *notícia criminis* quando o representante do Ministério Público substitui-se à polícia judiciária e forma um processado, no qual toma por termo a declaração de testemunhas, designa e compromissa peitos, colhe as respostas aos quesitos e procede à juntada de documentos, oferecendo em seguida a denúncia. É que as funções do Delegado de Polícia e as do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes das respectivas carreiras, conforme postulados constitucionais."

É esse o entendimento da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, conforme notícia o acórdão publicado recentemente.

O caso em questão ocorreu quando o promotor, depois de coligir uma série de informações e entendê-las suficientes para embasar uma ação penal, ingressou em juízo e ofereceu a denún-

cia. O juiz, ao invés de receber a exordial, encaminhou os autos à delegacia de polícia para que se efetivassem as investigações. Entendida a atitude do juiz como uma rejeição à denúncia ofertada, o Ministério Público recorreu ao Tribunal de Justiça de Goiás e a Segunda Câmara Criminal manteve a decisão do juiz singelo. A decisão isolada do Tribunal goiano foi atacada através de recurso.

Na verdade, a Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, ao acompanhar o raciocínio do juiz singelo, julgou a causa contrariando a doutrina e a jurisprudência predominantes. É importante ressaltar que a decisão da segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás confronta com outra emanada pelo mesmo Tribunal, pela Primeira Câmara Criminal em acórdão lavrado pelo Desembargador Joaquim Henrique de Sá (HC 11651-5/217 de Padre Bernardo. DJ 16.08.93). Daí podermos concluir que, para o Judiciário de Goiás, é controvertido o entendimento de que o Promotor pode presidir investigações preparatórias ao oferecimento da denúncia.

A doutrina e a jurisprudência dominantes no resto do país, contudo, seguem uma orientação uniforme. Isso porque inexistente a necessidade de estar a denúncia sempre acompanhada da denúncia, o promotor pode prescindir do inquérito policial. Esse é o entendimento do STJ em acórdão publicado no Diário da Justiça da União em 20.09.93. Antes disso, o Superior Tribunal de Justiça já havia assim se manifestado: **“Como procedimento meramente informativo que é, o inquérito policial pode ser dispensado se o titular da ação penal dispuser de elementos suficientes para o oferecimento da denúncia” (DJU 08.06.92 p. 8594).**

Na verdade, percebe-se que não deve prevalecer o entendimento de que o promotor de justiça deva escorar a sua *opinio delictis* apenas no inquérito policial. Outros elementos de convicção podem ser utilizados para que possa o titular da ação penal exercer seu mister. Prender a *opinio delictis* ao inquérito policial é cercear as prerogativas de que dispomos para seguirmos apenas as informações colhidas pelo Executivo através da Polícia Judiciária.

Por outro lado, a Constituição Federal, no artigo 129, VII fixou como atribuição do Promotor de Justiça o poder de **“expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência”**. Quais são os procedimentos administrativos da competência do Ministério Público? São todos aqueles que possui para ingressar em juízo em defesa dos direitos individuais indisponíveis ou difusos e coletivos. Assim, o inquérito civil é procedimento que visa preparar a ação civil pública. Se os elementos contidos no inqu-

érito civil apontarem para questões penais, nada impede ao promotor o oferecimento da denúncia, caso existam elementos para tanto. Assim, um conjunto de informações que indiquem a autoria, circunstâncias e materialidade de uma infração penal são elementos hábeis para que possa o Ministério Público exercer o direito (dever) da ação penal pública. Tais informações podem estar envelopadas em um conjunto de peças produzidas pela polícia judiciária ou podem estar contidas em outros tipos de cadernos informativos produzidos por outras pessoas que não pertencem aos quadros da polícia. Se a ação penal pública é dos misteres do Ministério Público, nada mais justo, mais lógico, mais adequado do que poder o Promotor de Justiça colher elementos informativos independentemente do inquérito policial.

No dizer de Márcio Luis Chila Freyesleben:

“a investigação criminal presidida pelo promotor é absolutamente normal e amparada em lei”.

O autor acima citado invoca a Constituição Federal (art. 129, VI e VII) e no Código de Processo Penal (art. 46, parágrafo 1º). Também reforça tal base o fato de que a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8625, de 12 de fevereiro de 1993) estabelece em seu artigo 26 que “no exercício de suas funções, o Ministério Público poderá expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos, e requisitar exames periciais, dentre outras atribuições”.

Freyesleben é incisivo ao afirmar que:

“para que o promotor possa formar sua convicção íntima, diante de certos fatos, é preciso que viva esses fatos, que os conheça todos a fundo. E que os conheça não através de alguns papéis, mas através de uma investigação pessoal, na qual ele próprio tenha tido a iniciativa na direção e desenvolvimento”.

Na França, a apuração das infrações penais cabe à polícia judiciária que age sob a direção do Ministério Público. Tão logo tomam conhecimento de uma infração penal, os policiais procuram o Ministério Público a fim de obterem um “visto” para iniciarem as investigações. À medida em que as diligências vão avançando, o Oficial ou o Agente de Polícia devem ter o cuidado de prestar contas das investigações ao titular da ação penal. Na Itália, a polícia traba-

Iha sob a orientação e dependência dos Magistrados do Ministério Público. Igual posição ocorre na Alemanha.

Na Espanha, as investigações preliminares estão a cargo do Ministério Público que tem como auxiliares subordinados à polícia judiciária. Em Portugal, a “instrução preparatória” é secreta e fica a cargo do Promotor, estando a polícia judiciária na posição de órgão auxiliar do Ministério Público. Nos países da América Latina, a posição do Ministério Público é sempre a de orientador da Polícia na apuração das infrações penais.

Entre nós, a posição do Ministério Público é a de controlar externamente a atividade policial. A iniciativa de principiar a investigação criminal cabe ao Delegado de Polícia, de ofício, mediante requisição do Ministério Público, ou a requerimento da parte ofendida. Aqui não existe uma relação direta de subordinação entre o Ministério Público e a polícia judiciária. Contudo, a lei maior impôs ao titular da ação penal a obrigação de efetuar uma supervisão direta do trabalho da polícia.

O controle externo faculta ao Promotor requisitar e fiscalizar o cumprimento de diligências junto à autoridade policial. Pode também:

“instaurar, sob sua presidência, procedimentos administrativos para a apuração de infrações penais, desde que entenda tal prática necessária, diante da complexidade de cada caso, *sem prejuízo da investigação concomitante da autoridade policial*”. (Carlos Henrique Fleming Ceccon, O Controle Externo da Atividade Policial JUS, nº. 13).

A tendência do legislador em ampliar os horizontes da atuação ministerial se revela mais patente se observarmos o conteúdo do artigo 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nele, se estabelece no inciso VII que é atribuição do Ministério Público **instaurar sindicâncias**, requisitar diligências e determinar a instauração de inquérito policial, para apuração de ilícitos ou infrações às normas de proteção da infância e juventude.

José Luiz Mônaco da Silva em sua obra Estatuto da Criança e do Adolescente – Comentários (RT, 1994) comenta que na atribuição de instaurar procedimentos administrativos e sindicâncias, o Ministério Público pode:

“expedir notificações e requisitar informações, exames, perícias, diligências investigatórias”e em continuidade, o autor diz: **“já as sindicâncias, cuja**

instauração, como vimos há pouco, é da atribuição do Promotor de Justiça, estão preponderantemente afetas à esfera criminal, no descobrimento de crimes e contravenções, sem prejuízo da investigação tendente a descobrir transgressão às infrações administrativas capituladas nos arts. 245 e 248 do Estatuto.”

Idêntica é a posição de Hugo Nigro Mazzilli ao discorrer sobre o assunto em O Ministério Público e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Edições APMP, Cadernos Informativos, p. 55).

O acórdão goiano diz que o promotor de justiça não tem atribuição para confeccionar o inquérito policial, porque as funções de Delegado de Polícia e as do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes das respectivas carreiras, conforme postulados constitucionais. Ocorre que o promotor de justiça, ao conduzir procedimento administrativo com finalidade de colher elementos para a formação da *opinião delicti*, não está usurpando a função de Delegado de Polícia. A Constituição Federal não confere exclusividade à Polícia Civil na apuração de ilícitos penais. Se assim o fosse, estaria tolhendo, por exemplo, a faculdade do Poder Legislativo de apurar ilícitos penais através das Comissões Parlamentares de Inquérito. É bom lembrar também que, quando um Juiz de Direito se envolve em algum crime, cabe à Corregedoria da Justiça e não à Polícia Judiciária a tarefa de promover a apuração dos fatos. Nesse caso, estaria o Judiciário usurpando a função de Delegado de Polícia? A resposta é negativa.

O Desembargador paulista Álvaro Lazzarini, em artigo publicado na Revista de Direito Administrativo (184:25-85 abr./jun. 1991) aponta que a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº. 35, de 14 de março de 1979) reza que quando houver indício de prática de crime por parte de magistrado, o próprio Poder Judiciário é que se encarrega, através do Tribunal ou de órgão especial, civil ou militar fazê-lo. Não deve ser esquecido que a nossa legislação eleitoral prevê caso de investigação para apuração de ilícitos penais sob a presidência do juiz eleitoral.

Igual poder tem o Legislativo, incumbido de fazer o papel de polícia judiciária de seus membros, sem contar ainda a polícia judiciária militar, tanto estadual, quanto federal, com atribuições específicas. Lazzarini conclui:

“tudo isso demonstra a impossibilidade de prever-se em norma legal a exclusividade nas fun-

ções de polícia *judiciária* destinadas constitucionalmente a cargo das Polícias Cíveis, embora, como afirmei, elas devam ser entendidas de forma ampla, mas não exclusiva”.

Não é diferente a posição de Tourinho Filho que, depois de invocar o parágrafo único do artigo 4º. do Código de Processo Penal, diz claramente que:

“observa-se, desse modo, que o dispositivo invocado deixa antever a existência de inquéritos extrapoliciais, isto é, elaborados por autoridades outras que não as policiais, inquéritos esses que têm a mesma finalidade dos inquéritos policiais.”

O citado autor aponta que a regra é que a investigação deve ser presidida pela autoridade policial, mas que outras modalidades de investigação existem com a mesma finalidade. Tourinho também cita os inquéritos policiais militares, presididos por militares, o inquérito judicial nos crimes falimentares, presididos pelo juiz, as comissões parlamentares de inquérito, presididas por membros do legislativo e, finalmente, o inquérito civil, presidido pelo membro do Ministério Público.

A Constituição, ao estabelecer a atribuição da polícia civil não disse que a investigação de ilícitos penais lhe cabe de maneira privativa. Daí concluirmos, sem maior esforço intelectual, que as investigações criminais podem ser presididas por outros órgãos sem que a Constituição seja ferida. A nossa Carta Magna diz que as funções de Delegado de Polícia devem ser exercidas por integrantes da carreira, mas isso não significa que só ao Delegado cabe a tarefa de investigar crimes. Diz, sim, que para ser Delegado de Polícia é necessário o ingresso na respectiva carreira, fato que veda a possibilidade do cargo ser exercido pelos “delegados calça curta”, ou seja, por pessoas estranhas à carreira. Os “delegados calça-curta” acabam por diminuir a imagem já tão desgastada do Delegado de Polícia e representam uma desvalorização da categoria que deve ser combatida.

O Ministério Público, titular **privativo** da ação penal tem legitimidade para promover investigações pois, conforme disse Hugo Nigro Mazzilli:

“seria um contrasenso negar-lhe a possibilidade de investigação direta de infrações penais, quan-

do isto se faça necessário, seja nos casos em que a polícia tenha dificuldades seja até mesmo quando os próprios policiais, porque envolvidos em crime, tenham desinteresse na apuração dos fatos”.

O promotor de justiça ao presidir uma investigação criminal não está de forma alguma usurpando as funções do delegado de polícia, pelo contrário, ele está exercendo plenamente suas prerrogativas contribuindo para que as infrações penais sejam melhor apuradas em favor de uma sociedade tão ansiosa por Justiça. Nós, do Ministério Público, não somos produtores de inquéritos policiais. Podemos produzir, sim, peças de informação de caráter administrativo, semelhantes àquelas produzidas pela Polícia, que podem, servir de base para o início da ação penal. É essa a opinião da doutrina e dos tribunais superiores. O Desembargador capixaba Antônio José Miguel Feu Rosa em seu **Processo Penal** (Vol. 1, Rio de Janeiro: Ed. Didat. e Cient. 1993) captou bem a nova posição do Ministério Público em relação à persecução penal:

o inquérito policial deixou de ser monopólio da autoridade policial. O Ministério Público tornou-se parceiro em sua elaboração e fiscal permanente de sua legalidade.

Essa relevante novidade constitucional lamentavelmente vem sendo assinalada e digerida de maneira muito lenta. A máquina estatal – administrativa e judiciária – costuma resistir às novidades mostrando-se muitas vezes impermeável a elas, ou digerindo-as aos poucos – ou aos pouquinhos.

O Ministério Público não pretende afrontar e nem tomar a posição dos delegados de polícia. Contudo, a apuração de ilícitos penais feita exclusivamente pela polícia judiciária é retrocesso inadmissível e deve ser repudiado para que possamos ver garantido o pleno exercício da titularidade à ação penal pública.

*Promotor de Justiça - Estado de Goiás

DIREITO ADQUIRIDO CONTRA AS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

CARLOS AYRES BRITTO*
VALMIR PONTES FILHO**

SUMÁRIO: 1. A Constituição como norma que se põe na linha de largada do Direito. 2. A emenda constitucional como norma que se põe a meio caminho do Direito. 3. A subsistência do direito adquirido, ante as emendas constitucionais. 4. A permanência do direito adquirido como forma de manifestação do princípio constitucional da segurança jurídica. 5. A justificativa lógica de cada remissão constitucional à lei, e não às emendas. 6. O direito adquirido como fato bloqueador da produção das leis e das emendas à Constituição. 7. Considerações finais.

1. A Constituição como norma que se põe na linha de largada do Direito

1.1. Há direito adquirido, sim, contra as emendas constitucionais. O que não há é direito adquirido contra a Constituição, tal como originariamente posta, porque a Constituição originariamente posta é o começo lógico de toda a normatividade jurídico-positiva de um Estado soberano (KELSEN). Logo, não tem compromisso com a ordem jurídica

anterior, justamente por ser inaugural de uma nova ordem cujo primeiro efeito é sepultar a própria Constituição primitiva.

1.2. Noutros termos, então, somente a Constituição originária é que se põe na linha de largada do Direito Positivo. Sua irrupção no cenário jurídico significa a postura do começar tudo de novo, e não simplesmente a do ajeitar as coisas. Isto, pelo fato de que seu órgão de elaboração (Assembléia Nacional Constituinte, no caso brasileiro), é o único a se caracterizar como instância capaz de normar sem ser normada; vale dizer, como instância que tem a exclusiva força de preservar, ou deixar de fazê-lo, toda e qualquer norma produzida à luz da velha ordem jurídica.

1.3. Nada escapa à força de construção e ao mesmo tempo de demolição normativa da Constituição originária, no sentido de que tudo que ela disser de forma expressa ou até mesmo implícita passa a vigorar como norma jurídica e todo o Direito anterior que não estiver de acordo com ela deixa de vigorar como norma jurídica (princípio da instantânea perda de eficácia das normas não recepcionadas pela nova ordem constitucional). É exprimir: todas as relações possíveis e imagináveis estão à mercê da Constituição e por isso é que se pode ajuizar que contra ela não há direito adquirido.

2. A emenda constitucional como norma que se põe a meio caminho do Direito

2.1. Não é bem isto o que sucede com as emendas à Constituição, que já se encontram a meio caminho do Direito Positivo. Seu órgão de elaboração é destituído da característica de instância exclusivamente normante, exatamente porque já derivado da primária manifestação de vontade normativa daquele que elabora a Constituição. Daí não se lhe poder reconhecer a natureza de um verdadeiro poder constituinte, como ensinava GEORGE BURDEAU e como insistem na diferenciação JORGE MIRANDA e JOSÉ GOMES CANOTILHO.

2.2. Pois bem, por não ser possível reconhecer ao órgão de produção das emendas constitucionais a ontologia de um verdadeiro poder constituinte, mas apenas a de um poder reformador, é centro deliberativo que não exercita a plenitude de um poder correlatamente desconstituente. Ele não zera a contabilidade jurídica anterior e daí a compreensão de se tratar de um aparelho decisório que não tem a força de ignorar de todo a Constituição preexistente, pois somente pode normar nos termos em que pela Constituição mesma já se encontra normado.

2.3. Daqui se conclui, obviamente, que a permanência ou não de um direito já adquirido é matéria que se equaciona, antes de tudo, à face do originário Texto Maior. E não das emendas à Constituição, propriamente. É sempre necessário ver se existe, no assoalho da própria Constituição, um regime específico para o chamado direito adquirido, imune à incidência das próprias emendas.

3. A subsistência do direito adquirido, ante as emendas constitucionais

3.1. Anotada a diferenciação, para logo se percebe que a afirmativa dos que negam a sobrevivência do direito adquirido, ante as emendas, é feita com apoio na intelecção de que a lei é que está proibida de desrespeitar esse tipo de direito. Não as emendas, que têm hierarquia superior à da lei.

3.2. É como se pronuncia PAULO MODESTO, em recente e precioso estudo sobre o tema, do qual reproduzimos o seguinte trecho: "O direito adquirido, por conseguinte, ao contrário do que alguns órgãos de imprensa teimam em dizer, não é garantia dirigida ao poder constituinte, originário ou reformador. É garantia do cidadão frente ao legislador infraconstitucional, utilizável para impedir a eficácia derogatória da lei nova em face de situações jurídicas constituídas no passado por leis ordinárias ou leis complementares" (em REFORMA ADMINISTRATIVA E DIREITO ADQUIRIDO AO REGIME DA FUNÇÃO PÚBLICA, pg. 7).

3.3. Ocorre que não nos parece inteiramente acertado esse modo de pensar a Constituição de 1988. As emendas têm força impositiva superior à da lei – certo é dizê-lo –, mas nem por isso estão liberadas da vedação constitucional da imposição de prejuízo ao direito já adquirido pelo respectivo titular. Se elas não foram incluídas na disposição literal do inciso XXXVI do art. 5º da Magna Carta ("a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"), foi pela principal razão de que o direito ali referido é exclusivamente o concedido por lei. Não o concedido pela Constituição, diretamente.

3.4. Com efeito, o direito adquirido a que se referiu o mencionado dispositivo constitucional foi o conferido por lei, exclusivamente, pois os direitos conferidos pela Constituição mesma, de modo pronto e acabado, não se encontram à mercê da lei. A lei não pode desconsiderar os direitos subjetivos que o próprio Texto Magno plasmou de todo, sem que ele mesmo admitisse a menor constrição por via legal, como, por exemplo, os constitutivos da liberdade de manifestação do pensamento, de reunião e de sindicalização, ou os consistentes na estabilidade dos servidores públicos civis e na irredutibilidade dos respectivos vencimentos.

3.5. Agora, como a lei poderia tomar o que ela mesma deu, segundo o princípio de que a lei posterior revoga a anterior, a Constituição entrou no circuito para impedir o “toma-lá-dá-cá”. Isto, sempre que o titular do direito abstratamente concedido já houver preenchido, em concreto, as respectivas condições de exercício (direito adquirido, portanto, a significar permanência de efeito pontual de norma já riscada do mapa jurídico).

4. A permanência do direito adquirido como forma de manifestação do princípio constitucional da segurança jurídica

4.1. Assim dispôs a Constituição, no prefalado inciso XXXVI do art. 5º, como uma das formas de particular manifestação do princípio da segurança jurídica. Princípio, esse, de logo entalhado no “caput” do mesmo artigo, no capítulo versante sobre direitos e garantias marcadamente individuais, e, por isso mesmo, subtraído ao poder legiferante do Congresso Nacional, ainda que agindo este como poder reformador. É a vedação que se contém no inciso IV do § 4º do art. 60, nestes esclarecedores termos:

“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV – os direitos e garantias individuais”.

4.2. Ora bem, se o princípio constitucional da segurança abarca o direito que se adquire por simples disposição legal, quanto mais o direito que se adquire por disposição nuclearmente constitucional... Ou, por outra, se a Constituição recusasse aos direitos por ela mesma conferidos a cota de segurança que decididamente emprestou aos direitos obtidos por lei, estaria a hierarquizar os direitos adquiridos em constitucionais e legais, para privilegiar estes últimos.

4.3 Em diferentes palavras, a Constituição estaria a se proclamar lei menor, em tema de direitos adquiridos, reservando o designativo de lei maior para a lei ordinária ou complementar, em igual matéria. Linha de interpretação que nos parece rejeitável, por desconsiderar o vínculo funcional direto entre a obra do verdadeiro poder constituinte (que é Constituição originária) e a maior estabilidade das relações jurídicas nela substanciadas, quando comparadas com as relações instituídas por leis de um poder simplesmente constituído, como é o Congresso Nacional.

4.4. Com este nosso modo de ver as coisas, não estamos negando que as emendas possam prejudicar (por modificação ou supressão) certos direitos subjetivos que não façam parte da relação dos expressamente nominados como “direitos e garantias individuais”. O

que estamos a afirmar é que tais direitos, uma vez adquiridos, seja qual for a respectiva natureza (direito social, político, funcional, etc), não podem mais ser lesionados por efeito de reforma constitucional. A normatividade das emendas, no caso, já nasce etiquetada com o timbre do “doravante”, e jamais com o timbre do “desde sempre”.

5. A justificativa lógica de cada remissão constitucional à lei, e não às emendas

5.1. É enganoso pensar, assim, que a interdição da lei para ofender certos direitos ou garantias subjetivas venha sempre a significar liberação das emendas constitucionais para fazê-lo. Uma coisa não puxa a outra, necessariamente, porque há justificativa lógica para o fato em si da remissão constitucional explícita à lei.

5.2. Só para ilustrar este nosso enunciado, pense-se na regra constitucional que proíbe a retroatividade da lei penal, salvo para beneficiar o réu. Ou no preceito de que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Ou, ainda, no dispositivo que veicula a norma interditante da lei quanto à possibilidade de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Por que tanto chamamento expresso à lei? Simplesmente, porque a Constituição reserva para a lei a conformação de matéria penal, assim como de matéria processual, seja esta de natureza igualmente penal, ou civil, conforme a seguinte voz de comando:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.

“Art. 48. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União(...)”.

5.3. Pois é esse mesmo fundamento racional que está na base da citação da lei, alusivamente à interdição de ofensa ao direito adquirido. É que o Texto Magno convocou expressamente a lei para criar direitos subjetivos, como “verbi gratia”, os atinentes a trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, I, X, XI, XIX...) e à isonomia entre os servidores públicos civis da Administração Direta (§ 1º. do art. 39). Se não proibiu literalmente as emendas de retroagirem, foi porque também não autorizou expressamente que elas ampliassem a pauta dos direitos já constitucionalmente deferidos.

5.4. Salta à evidência, então, que não é pelo fato de haver citado a lei, e não as emendas, que a Constituição esteja a liberar estas últimas quanto àquelas proibições. Além de dever pesquisar sobre a

razão específica da citação constitucional da lei, o intérprete não pode esquecer que é justamente a lei a forma usual ou cotidiana de se inovar a Ordem Jurídica (não de se fundar essa Ordem, claro). As emendas são extraordinárias, episódicas, e não é por outra causa que a “Lex Fundamentalís” deixa de indicar os assuntos por elas reguláveis.

5.5 Deveras, as emendas constitucionais se caracterizam, não pela indicação das matérias que lhes são reservadas, mas pela indicação das matérias que lhes são proibidas (cláusulas pétreas). Já as leis, estas são numerosamente referidas pela Constituição, tanto para o efeito de poder conformar certas relações, quanto para o efeito de não poder fazê-lo, exatamente porque a Ordem Jurídica tem na lei o seu elemento próprio de dinamização, a partir da peregrina regra de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (inciso II do art. 5º da Carta de Outubro).

5.6. Seria até o caso de se perguntar: só porque a Constituição apenas mencionou a lei como fonte de obrigação positiva ou negativa, as emendas estariam proibidas de obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa? Clarissimamente que não! A Constituição calou quanto às emendas, tão-somente porque em nenhum momento delas falou (a não ser por implicitude) como veículo de concessão de direitos subjetivos, ou instrumento de imposição de deveres. E também porque delas não fez – insista-se – mecanismo usual de regulação jurídica da vida coletiva, tanto que dificultou sobremodo o processo da respectiva gestação. Ao contrário do que fez com a lei, cujo processo de elaboração é comparativamente simplificado e cuja aptidão conformadora é abrangente de todas as matérias de competência da União (tal como se deduz da letra do art. 48, ao falar de “sanção” do Presidente da República, ato de controle que não faz parte do processo das emendas).

6. O direito adquirido como fato bloqueador da produção das leis e das emendas

6.1. Isto mesmo é de se entender quanto à interdição da lei para prejudicar o direito já adquirido. A omissão do vocábulo “emenda” não significa ordem diversa daquela que prevalece para a lei. “O vento que venta lá é o mesmo que venta aqui”, pois o que importa preservar é a inteireza do princípio da segurança das relações jurídicas, que tem na intocabilidade do direito adquirido uma das suas mais expressivas manifestações pontuais.

6.2. Daqui resulta que defender a tese da aptidão das emendas constitucionais para a infligência de dano ao direito adquirido, ou

para definir crimes ou cominar penas inexistentes à época da materialização dos atos humanos que venham a sancionar, ou ainda para agravar penalidade já fixada por sentença condenatória em fase de execução, tudo sob o fundamento do silêncio da Constituição quanto à palavra “emenda”, – defender esse tipo de tese é descambar para o reducionismo ou a dessubstancialização do princípio da segurança jurídica, relativizando o que a Lei Maior concebeu, a esse respeito, como princípio absoluto.

6.3. Numa frase, incorrer nessa prática relativizadora ainda não é abolir pura e simplesmente o direito individual da segurança, mas não foi apenas isto o que a Constituição proibiu. A Constituição fez muito mais, porque proibiu que se discutisse a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias daquela espécie individual (entre outras matérias intangíveis). E por tendência há-de se entender a propensão, a vocação, a inclinação, o propósito velado, ou oblíquo, ou mesmo diferido, de infligir redução de substância na originária carga protetiva da norma constitucional erigida à suprema dignidade de cláusula pétrea.

6.4. Em síntese, a norma constitucional veiculadora da intocabilidade do direito adquirido é norma de bloqueio de toda função legislativa pós-Constituição. Impõe-se a qualquer dos atos estatais que se integram no “processo legislativo”, sem exclusão das emendas.

7. Considerações Finais

7.1. A guisa de remate, que não se estranhe o fato de a subsistência do direito adquirido implicar ultraoperatividade tópica de uma lei que se tornou incompatível com emenda constitucional, porque esse tipo de ultraoperatividade foi antecipadamente ressalvado pela Constituição originária, no estratégico inciso XXXVI do art. 5º. Mera consequência lógica do irrefutável juízo de que a Constituição originária tudo pode, inclusive para esse efeito de não permitir o desfazimento de um direito cuja lei de concessão venha a colidir com futura emenda constitucional.

7.2. Em rigor de interpretação, a lei cuja materialidade venha a ser abalroada por emenda constitucional já não prossegue como centro de imputação jurídica. Perde a eficácia. Mas o direito por ela outorgado sobrevive, incólume, desde que já inscrito no rol dos adquiridos. Com o que não se tem a “invenção” de uma nova cláusula pétrea, mas simplesmente a compreensão de que a cláusula pétrea dos direitos e garantias individuais é suficientemente lata para incorporar a ultraatividade de norma legal produtora de um direito subjetivo cujas condições de gozo já se encontrem factualmente preenchidas.

7.3. Tão dilatado é o raio de abrangência material da cláusula em apreço, que a Lei das Leis chegou a embutir no inventário dos direitos e garantias individuais “outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (§ 2º do art. 5º). E é claro que nos mencionados princípios foi encartado o da segurança das relações jurídicas, a patentear a cientificidade daquele tipo “generoso” de interpretação a que se reportava SEABRA FAGUNDES, em tema de direitos e garantias individuais.

7.4. Enfim, é o nosso jeito pessoal de ver as coisas, sem nos deixarmos abater com a jurisprudência contrária que se formou à sombra de passadas Constituições. Não, porém, da atual, exigente da formação de novos quadros mentais.

– Procurador do Tribunal de Contas (aposentado) e Professor de Direito Constitucional da Universidade Federal de Sergipe

– Valmir Pontes Filho, Professor de Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza e ex-presidente do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo

**PARECERES
(2ª Instância)**

Mandado de Segurança – Inexistindo direito líquido e certo na percepção de remuneração de modo afrontoso ao texto constitucional, denega-se o *mandamus*.

EDUARDO DE CABRAL MENEZES
Procurador de Justiça

José Orlando Guimarães e outros, todos fiscais de Tributos Estaduais I, vêm de impetrar mandado de segurança contra o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado de Sergipe dizendo fazê-lo com base no art. 37, inciso XV, da Constituição Federal e na Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, mencionando ainda como supedâneo legal para a postulação o art. 106, inciso I, alínea e, da Constituição Estadual.

Alegam, em apertada síntese, que “com o advento da atual Lei Fundamental da República como consequência da instituição de impostos sobre produtos perigosos e inflamáveis, além do risco que a própria função ostenta, todo o pessoal envolvido na fiscalização estadual passou a perceber a gratificação de periculosidade incidente sobre o vencimento básico e a produtividade, pois era a base de cálculo adotada pela Lei Estadual nº 2.270, de 10/07/1980, para todas as gratificações ou vantagens dos Auditores Tributários e Fiscais de Tributos Estaduais” (fls. 3).

Aduzem que “ocorre, todavia, que até o mês de agosto do corrente ano, todo o pessoal da fiscalização estadual vinha percebendo seus vencimentos com base naquela Lei nº 2.270/1980, mas a partir do mês de setembro pretérito, a Lei Complementar Estadual nº 19, de 31/08/1995, modificou a legislação então vigente, passan-

do a considerar o vencimento base e a produtividade apenas e tão somente para o cálculo de gratificação por tempo de serviço, ficando fora desse contexto outras gratificações ou vantagens, inclusive a gratificação de periculosidade” (ibidem).

Reforçam a sua argumentação dizendo que “diante disso, ocorreu uma redução nos vencimentos dos impetrantes, bastando citar que o primeiro requerente vinha percebendo até agosto passado a quantia de R\$ 643,21 a título de gratificação de periculosidade, tendo caído para R\$ 38, 69 em setembro, ocasionando uma redução de vencimentos de agosto para setembro do total de R\$ 3.325,08 para R\$ 2.720,56, tudo de acordo com os contracheques acostados. Os demais impetrantes amargaram idêntica redução” (ibidem).

E procurando emprestar maior peso ao mesmo argumento sustentam que “até soldado de polícia caiu nessa dança de redução porque com a nova legislação a representação só integra o soldo para efeito de cálculo de gratificação por tempo de serviço” e que “os integrantes da Magistratura e do Ministério Público também só não dançaram porque a única gratificação que faz parte de seus vencimentos é justamente a por tempo de serviço, no entanto as pensionistas das duas instituições tiveram suas cotas reduzidas em decorrência de novo teto previsto nessa mesma Lei Complementar Estadual nº 19/95, a despeito de ressalva quanto as vantagens pessoais e a maioria das pensões já consolidadas por decisões judiciais transitadas em julgado” (fls. 4).

Terminam por pedir que o egrégio Tribunal de Justiça “decrete a concessão da segurança para restaurar os vencimentos que vinham sendo pagos até agosto do corrente ano e que foram reduzidos com o advento da Lei Complementar nº 19/95.

Evidentemente, ainda que empregando linguajar estapafúrdio, o que buscam os impetrantes é nada mais nada menos que sensibilizar a cúpula do Poder Judiciário sergipano para, identificando a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 19/95 referida, verem restabelecidos o pagamento de uma vantagem na forma por eles anteriormente percebidas, quais seja a gratificação de periculosidade calculada sobre a soma do vencimento básico e da gratificação de produtividade.

Vejamos se assiste razão aos mesmos.

Começemos por observar que o inciso XV do art. 37 da Lei Maior que é o dispositivo indicado como tendo sido afrontado pela Lei Complementar nº 19/95, – que data de 31 de agosto de 1995 e de cuja aplicação decorrem os efeitos concretos que agora ensejam a impetração do **mandamus**, – distingue nitidamente entre venci-

mentos e remuneração, expressando que serão irredutíveis apenas os primeiros, nunca a segunda que consiste exatamente na retribuição correspondente ao básico e às vantagens percebidas pelo servidor.

Isso, aliás, foi muito bem captado pelo impetrado, quando ressalta a distinção existente e demonstra que uma gratificação como a de produtividade fiscal é uma vantagem eminentemente variável, atribuída por pontuação, através de simples portaria do Secretário da Fazenda e, *ipso facto*, jamais integrante do vencimento.

Fosse mesmo tal vantagem um adicional e não uma simples gratificação e poderia ser até suprimida sem que houvesse gravame ao mandamento constitucional.

Aliás, é bom que se frise que gratificação e adicional são espécies de um mesmo gênero que é o das vantagens pecuniárias.

Enquanto este, porém, se destina a melhor retribuir aqueles que exercem funções técnicas, científicas ou didáticas, ou ainda a recompensar os que se mantêm por longo tempo no exercício de um cargo, aquela se atribui precariamente aos servidores que estão prestando serviços comuns da função em condições anormais ou é concedida como ajuda aos servidores que reúnam condições pessoais que a lei específica.

É o que, aliás, sem rebuscos adverte HELY LOPES MEYRELLES: “O que caracteriza o adicional e o distingue da gratificação é o ser aquele uma recompensa ao tempo de serviço do servidor, ou uma retribuição pelo desempenho de funções especiais que refogem à rotina burocrática, e esta, uma compensação por serviços comuns executados em condições anormais para o servidor, ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que agravam o orçamento do servidor” (in Dir. Admin. Brasileiro, pág. 407, ed. 1995).

E é o mesmo excelente administrativista quem arremata, dilucidando definitivamente a matéria: “O adicional, em princípio, adere ao vencimento e, por isso, tem caráter permanente: a gratificação é autônoma e contingente. **Ambos, porém, podem ser suprimidos para o futuro**” (ibidem – grifamos).

Se é assim, temos, num primeiro momento, que é irretorquível que sendo a gratificação de produtividade fiscal, como o próprio nome indica, uma mera gratificação, inexistiria óbice a que viesse a mesma a ser suprimida, se fora este o caso.

Não foi isso, contudo, o que ocorreu.

Apenas por força do disposto no art. 3º, da Lei Complementar nº 19, de 31 de agosto de 1995, que deu nova redação ao art.

76, da Lei nº 2.148, de 21 de dezembro de 1977, tal gratificação, que antes integrava o vencimento dos impetrantes por força do disposto no art. 2º, da Lei nº 3.563, de 25 de novembro de 1994, que por sua vez deu nova redação ao art. 8º da Lei nº 2.270, de 10 de julho de 1980, dele foi excluída, passando a recente disposição legal a considerar como vencimento, para todos os efeitos legais, no caso de cargo efetivo, “o valor específico correspondente à Referência em que se encontra o funcionário, no Padrão e Nível do seu cargo, constante da respectiva Tabela de de Vencimento ou Salário legalmente fixada de acordo como o seu Plano de Cargos, Funções e Vencimentos ou Salários, cujo valor é que unicamente poderá ser tomado ou considerado como vencimento para cálculo de quaisquer gratificações, adicionais ou vantagens na forma da lei”.

Poderíamos, segundo pensamos, parar até por aqui para aceitar como justificado o ato impugnado, uma vez que obedeceu apenas ao ditame legal, corrigindo defeito decorrente do nascedouro da prefalada Lei nº 3.563, que misturando alhos com bugalhos reuniu espécies diferentes para atingir a soma considerada vencimento (no singular), sabido como é que este é apenas a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei, sem qualquer acréscimo.

É curial, porém, que se observe que na espécie sequer chegou a haver supressão de gratificação, mas simplesmente uma modificação na forma do cálculo de sua atribuição, até então francamente afrontosa ao disposto no inciso XIV, do art. 37 da Carta Magna, do qual parecem ter se esquecido dos impetrantes, malgrado a sua vizinhança com o inciso XV do mesmo dispositivo, que indicam como tendo sido desrespeitado.

Ora, tivesse a Lei nova simplesmente suprimido uma ou mais das gratificações que são pagas aos impetrantes e nem assim se poderia identificar o gravame ao princípio constitucional do direito adquirido.

É que as únicas vantagens irretiráveis do servidor, como já visto em outro ponto, são aquelas que já foram adquiridas pelo desempenho efetivo da função (**pro labore facto**), ou pelo transcurso do tempo de serviço (**pro labore faciendo**), nunca porém, também segundo a lição de HELY LOPES MEYRELLES, as que dependem de um trabalho a ser feito (**pro labore faciendo**), ou de um serviço a ser prestado em determinadas condições (**ex facto officii**), ou em razão de anormalidade do serviço (**propter laborem**) ou, ainda, em razão de condições individuais do servidor (**propter personam**).

E nesse passo nos valemos ainda uma vez do admirável ensinamento do venerado mestre para afastar definitivamente a pos-

sibilidade de ter ocorrido tal gravame: “Desde que o Estado não firma contrato com seus servidores, mas para eles estabelece unilateralmente um regime de trabalho e de retribuição por via estatutária, lícito lhe é, a todo tempo, alterar as condições de serviço e de pagamento, uma vez que o faça por lei, sem discriminações pessoais, visando as conveniências da Administração” (obr. cit., pág. 399).

Foi isso, exatamente, o que fez a Lei Complementar nº 19 já mencionada.

Por fim, vale referir que, longe de representar uma violação de direito líquido e certo de quem quer que seja, a tantas vezes falada Lei Complementar nº 19 veio apenas reparar um grave defeito da Lei nº 3.563, qual seja, o da sua flagrante inconstitucionalidade.

É que determina tal diploma legal, em seu art. 2º, que

“Art. 2º – O art. 8º da Lei nº 2.270, de 10 de julho de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 8º –...

Parágrafo Único. Além do disposto no *caput* deste artigo a Gratificação de Produtividade Fiscal ou a Gratificação de Exercício de que trata esta Lei será considerada como vencimento para todos os efeitos legais’”.

Se é assim, tal lei nada mais fez que possibilitar o critério de cálculo de vantagens vulgarmente denominado de “cascata”, expressamente proibido pelo art. 37, inciso XIV, da Constituição Federal.

Em outro Mandado de Segurança, ou seja, o de nº 102/94 que versou sobre situação semelhante ocorrente no âmbito da administração municipal de Aracaju, já tivemos ensejo de assim nos expressar:

“Toda a questão gira em torno da maneira como passou a ser efetuado o cálculo da gratificação de nível universitário, do adicional de um terço e dos triênios pagos aos impetrantes, como aliás se reconhece na exordial.

Com efeito, ao aviso destes a gratificação de nível universitário teria que continuar sendo paga de acordo com o art. 11 da prefalada Lei nº 1.247/87, que diz:

“A gratificação de Nível Universitário dos ser-

vidores do grupo ocupacional Fisco será calculada em função da soma do vencimento-base e produtividade fiscal”.

Já quanto ao adicional de um terço e os triênios (anteriormente pagos como quinquênios) teria de se continuar pagando de acordo com o art. 8º da Lei nº 907/83, também antes referida, que fala:

“Os adicionais de quinquênio e do terço previstos no art. 145 da Lei nº 160, de 15 de julho de 1970, dos integrantes do grupo ocupacional Fisco, serão calculadas sobre o vencimento mais a gratificação de produtividade. percebida, mensalmente pelos respectivos servidores”.

E ainda como se não bastassem tais dispositivos para justificativa da pretensão, haveria o art. 3º da Lei nº 1.657/90, igualmente já mencionada, que é expresso em estabelecer:

“As vantagens individuais dos ocupantes do grupo ocupacional Fisco incidirão sobre o somatório do salário ou vencimento básico, gratificação de produtividade e incremento de produtividade”.

Ora, a Constituição Federal de 1988 veio para por cobro a situações como as antevistas em tais dispositivos, os quais, na realidade, não fazem mais do que instituir privilégios.

Assim é que o art. 37 e seu inciso XIV são de uma clareza solar quando determinam, em nome mesmo de um dos princípios basilares da Administração Pública que é o da moralidade, que

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

...

XIV – os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados, para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento”.

E como se quisesse o constituinte deixar extrema de dúvida que a sua intenção era efetivamente a de moralizar a administração pública, fez incluir no ADCT a regra do seu art. 17 que impõe de imediato o cumprimento do texto acima transcrito:

“Art. 17 – Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título”.

Para imenso gáudio nosso, tal parecer, que concluiu pela denegação da segurança perseguida, foi, além de transcrito no luminoso Acórdão nº 91/95, da lavra do eminente Desembargador JOSÉ NOLASCO DE CARVALHO, acolhido unanimemente pelo Pleno do egrégio Tribunal de Justiça, em aresto cuja ementa é a seguinte:

“ Mandado de Segurança – Inexistente direito líquido e certo assecuratório de percepção de vantagens emanadas de normas infraconstitucionais incompatibilizadas como o novo texto constitucional, porquanto, em tal hipótese, ficaram soterradas, perdendo a sua eficácia”.

Não será preciso, pois, ir além.

Não resistimos, porém, ao desejo de ultimar essa nossa manifestação com achega doutrinária de ninguém menos que PINTO FERREIRA, exatamente em torno de comentário ao art. 37, inciso XIV, da Lei Maior, quando faz ver o brilhante constitucionalista:

“ O dispositivo constitucional tem evidente finalidade saneadora. Procura suprir a incorporação de vantagens aos vencimentos, o que trazia sérios obstáculos às finanças públicas pelo efeito cascata” (in Coment. à Const. Bras., vol. 2, pág. 377).

A Lei Complementar nº 19/95, portanto, não chega a ser o **fim da picada**, como está às fls. 3.

Poder-se-á dizer que o custo político de um diploma legal como ela virá a ser, possivelmente, muito alto para o Governo que a edita, até porque o seu atual ocupante poderá pretender se candidatar no futuro a outros postos eletivos, ocasião em que o eleitorado por certo irá lembrar que as suas promessas da campanha passada foram feitas precisamente em sentido inverso.

Todavia, não nos cabe, neste comenos, proceder a análises políticas, mas simplesmente expender o nosso ponto de vista jurídico e, sendo assim, não podemos ocultar que inexiste o gravame ao direito dos impetrantes, alegado na inicial.

Diante do exposto, o nosso sentir é o de que, não indentificado o direito líquido e certo dos impetrantes a continuarem percebendo sua remuneração de maneira afrontosa à própria Carta Magna, é caso de se denegar a segurança postulada.

É o nosso parecer, s. m. j.

Aracaju, 21 de novembro de 1995.

Exclusão de Policial Militar. Legalidade do ato de exclusão. Regime próprio do servidor militar, inconfundível com o do servidor civil. Sindicâncias, Inquéritos e Processos Judiciais. Matéria “interna corporis” que escapa do controle judiciário, salvo no que pertine à ilegalidade.

DARCILO MELO COSTA
Procurador de Justiça

Carlos Henrique Cardoso do Nascimento, devidamente representado por sua genitora, irressignado com a respeitável sentença do Meritíssimo Juiz de Direito da 12ª Vara Cível da Capital, que decidiu pela improcedência da presente ação intentada por seu falecido pai, Carlos do Nascimento, contra o Estado de Sergipe, interpõe *apelação* no prazo legal.

I – Inicialmente ressalta-se que no curso da demanda o seu autor, Carlos do Nascimento, veio a falecer, conforme se constata da certidão de fls. 132. Assim, seu filho Carlos Henrique Cardoso do Nascimento, menor, devidamente representado por sua mãe, se habilitou ao processo na forma da lei processual (fls. 129), não tendo havido oposição do demandado (art. 1.060, I e VI do CPC).

II – O fato do falecimento do autor de logo impõe alterações na natureza da ação (sem repercussões no “procedimento”, que continua “ordinário”), com diminuição ou restrição do thema decidendum. Assim, já não se considera o pedido de reintegração à Polícia Militar, mas tão somente o de ressarcimento de danos, direito transmissível ao sucessor habilitado nos autos.

III – De toda a longa história contada pelo autor chega-se, não sem algum esforço, à conclusão da alegação de nulidade do ato de exclusão por deserção por dois fundamentos: 1º) o autor estaria liberado do serviço em face de “luto” pela morte de seu irmão; 2º) nulidade no laudo médico elaborado com vistas a uma provável “reinclusão” do desertor, por não conter assinaturas dos médicos.

IV – Conquanto alguns excessos de linguagem maculem os arrazoados do autor e apelante, reconhecemos que o entusiasmo pela causa e o afã de conseguir vitória pela sentença favorável comprometeu o equilíbrio do seu Advogado. São “acidentes de percurso” que devem ser relevados. Compulsando atentamente os autos, no emaranhado das alegações e documentos que os instruem, vemos que não demonstrou o autor os fatos e razões que conduziriam o douto Juízo de primeiro grau – e no momento o órgão recursal – a decidirem pela procedência da ação.

V – A liberação ou dispensa do serviço pela morte do irmão teria de ser por *escrito*; com efeito, não se compreende que numa corporação militar (submetida à rígida disciplina castrense) tal liberalidade fosse verbal. Quanto à inspeção médica, temos a considerar que o documento dos autos é uma “certidão” assinada pelo médico militar que serviu de secretário da Junta Médica. Não tinha que conter assinaturas (como no original) dos demais.

VI – Mais uma vez reiteramos o que vimos expendendo em processos semelhantes, envolvendo interesses da Polícia Militar e seus integrantes; 1º) que os inquéritos ou procedimentos militares não têm a mesma natureza jurídica dos processos judiciais (demandas que tramitam no órgão judiciário); 2º) os militares são regidos por legislação própria distinta dos estatutos dos funcionários civis. A distinção já começa na Constituição Federal, onde um capítulo próprio é destinado ao militar, distinto dos funcionários civis como se vê nas seções II e III do Capítulo atinente à “Administração Pública” (arts. 39/41 e 42 da Constituição Federal).

VII – Possível é que alguma *injustiça* tenha sido cometida contra o autor, enquanto pertencia à Polícia Militar, por ordens de seus superiores; mas se o fato não caracteriza *ilegalidade*, constitui-se em matéria “interna corporis”, imune à apreciação judiciária. Mais uma vez reiteramos em que se não pode confundir *sindicâncias*, *inquéritos* e *processos*. Impõe-se distinguir: investigações preliminares e sumárias tendentes a descoberta de faltas funcionais de servidores civis ou militares – *sindicâncias*; investigações mais detalhadas tendentes a formalizar procedimentos administrativos – *inquéritos*; procedimentos em juízo – *processo judicial*. Dentre os in-

quéritos a doutrina ainda distingue o **policial** (a cargo da Polícia Judiciária), com vistas a formalizar acusação perante o órgão judiciário: o **administrativo**, formalizado nas Repartições Públicas; e finalmente o **inquérito policial militar**.

VII – Exclusivamente os *inquéritos administrativos* se aproximam dos processos judiciais, onde o princípio constitucional do contraditório com ampla defesa é assegurado ao indiciado. Aí, a figura do “indiciado” se aproxima do “acusado” no processo judiciário; todavia, ainda não se exige nestes processos administrativos o mesmo rigor formal das demandas judiciais. Já de referência às *sindicâncias e inquéritos policiais*, não tem sentido falar-se em ampla defesa onde impera o princípio “inquisitório”; sobretudo o *inquérito policial militar*.

IX – Sobre a matéria, CELSO RIBEIRO BASTOS, comentando o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, discorre **ex professo**:

“A nova redação constitucional vai sem dúvida reforçar a discussão, na medida em que se refere aos acusados em geral. Ainda assim continuamos a crer que os envolvidos em inquérito policial não podem ser tidos por acusados nos termos da Constituição. A acusação é sempre uma irrogação a alguém da prática de um ato condenável, no caso de um ilícito penal. Enquanto não advenha este ato estatal que impute a uma determinada pessoa a prática do delito, esta não pode ser tida por acusada. A fase investigadora é portanto preparatória da acusação, uma vez que só pelo desvendamento do ocorrido e pela identificação da autoria é possível praticar-se o ato formal da acusação. Ante o exposto, consideramos *inaplicável ao inquérito policial o contraditório e a ampla defesa*” – Comentários à Constituição do Brasil, vol. II, pág. 269. (Grifamos).

X – Esta, senão a única certa, a melhor doutrina. Assim, também conclui PINTO FERREIRA:

“O direito de ampla defesa ou a cláusula “constitucional do **due process of law** exige a bilateralidade, permitindo o contraditório nos processos penais (RT, 221/340), *que não se aplica aos inquéritos policiais*” – Comentários a Constituição Brasileira, vol. I, pág. 180. (Grifamos).

XI – Do exposto, não demonstrado ter havido *ilegalidade* no ato de exclusão do autor enquanto vivo – pai do apelante, sucessor habilitado no processo – posto que a autoridade que o subscreveu

tinha atribuição legal para o ato, previsto no art. 187 do Código Penal Militar e legislação que rege a Polícia Militar do Estado, manifesta-se o Ministério Público pelo **improvemento do apelo**.

Sub censura, este o parecer.

Aracaju, 10 de novembro de 1995.

IMPENHORABILIDADE DE BENS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA DO DEVEDOR. A impenhorabilidade estabelecida pela Lei nº 8.009/81 abrange apenas os bens necessários à regular utilização de uma casa. Não tem a amplitude de afastar da penhora outros bens, a exemplo dos destinados ao lazer.

PLEITO DO EXEQUENTE VISANDO A DESCRIÇÃO DOS BENS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA DO EXECUTADO – É pertinente o pedido, a fim de se conhecer da penhorabilidade ou impenhorabilidade dos bens.

DESPACHO INDEFERITÓRIO DA PRETENSÃO MENCIONADA. NECESSIDADE DE REFORMA. PROVIMENTO DO AGRAVO.

GILBERTO VILA-NOVA DE CARVALHO

Procurador de Justiça

A. O ato impugnado consiste em despacho indeferitório de pleito formulado pela ora Agravante, nos autos da Execução Por Quantia Certa que move contra José Paixão de Jesus Filho, no sentido de que fosse ordenada ao Oficial de Justiça a descrição dos bens que guarnecem a residência do devedor nominado.

A.1 O douto Juiz a quo, indeferindo a pretensão, editou: “**in defiro o pedido constante da petição** de fls. 48, face às normas estabelecidas na Lei 8.009/91.”.

B. Em verdade, a Lei nº 8.009, com o escopo de proteger a entidade familiar, consagrou a impenhorabilidade do único imóvel

residencial, “as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados”. Esta a dicção do art. 1º e seu parágrafo único do Diploma citado.

B.1 A impenhorabilidade dos móveis que guarnecem a unidade habitacional não pode, todavia, ser transmudada em carta de alforria para o devedor, isentando-o indeterminada e indefinidamente do dever de pagamento, com a liberação do seu patrimônio da responsabilidade para com terceiro. Tanto assim é, que o art. 2º da Lei nº 8.009 restringe o manto protetivo da impenhorabilidade, ao prescrever que dela se **excluem** os veículos, as obras de arte e os **adornos suntuosos**.

B.2 Indicado novo endereço do Executado, ora Recorrido, ter-se-á que a pretendida diligência para a descrição dos bens que guarnecem a residência do mesmo, constitui a única via apta à qualificação dos bens que guarnecem o imóvel, bem assim para discernir sobre a sua penhorabilidade ou não. O indeferimento combatido se me afigura cerceamento do direito do Exequente de promover os meios de satisfação do seu crédito.

C. É pacífica a jurisprudência no sentido de que obras de arte, utensílios existentes em duplicata (2 televisores, por exemplo), linha telefônica, aparelhos de som, elétricos e eletrônicos sofisticados (THEOTÔNIO NEGRÃO, IN “Código de Processo Civil, 26ª Edição, 1995, pág. 489).

C.1 É preciso atentar que a impenhorabilidade, em sendo dependente de prova, não pode ser declarada **ex officio**, sob pena de verificar-se hipótese de jurisdição sem ação, o que agride o princípio da demanda **ne procedat iudex ex officio**.

C.2 Por derradeiro, impende considerar que essa egrégia Câmara Cível já se pronunciou em sentido contrário ao ato profligado, em aresto da lavra do eminente Desembargador **JOSÉ ANTÔNIO DE ANDRADE GOES**.

D. Isto posto, opino no sentido de que se conheça do agravo e se lhe dê provimento, a fim de ser reformado o ato judicial abjurado, para que se realize a diligência reclamada pelo Recorrente (f. 48 da Execução).

É o parecer.

Aracaju, 31 de maio de 1995

Fruto Qualificado: Art. 155, § 4º, IV, c/c o art. 29, C. Penal – Aplicação da Súmula 523, STF: “No processo penal a falta de defesa constitui nulidade mas a sua deficiência só o anulará se houver prejuízo para o réu”. Dosimetria penal não satisfatória Parcial provimento do apelo com a redução da pena, ao seu mínimo legal.

MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO
Procuradora de Justiça

CLÁUDIO JOSÉ DA SILVA e JOSÉ ALVES DOS SANTOS foram denunciados como incursores nas penas dos artigos 155, § 4º, IV e 329, do Código Penal, porque:

“... aproximadamente às 10:00 horas do dia 08 de abril do ano em curso, cometeram crime de furto contra O Sr. Otávio Vieira da Silva, enquanto este fazia suas compras na feira da cidade. Notícia o Inquérito Policial que um dos DENUNCIADOS, colocou a mão no bolso “da vítima de lá surrupiando CR\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros), para logo em seguida tentar fugir, enquanto os populares gritavam: “pega ladrão, pega ladrão”. Consta ainda do Inquérito Policial que o condutor, GILBERTO MENEZES SILVA, presenciou quando um dos DENUNCIADOS passou uma carteira para o outro DENUNCIADO, pouco antes de ambos serem presos, em estado

de flagrância. A peça informativa nos dá conta ainda, que, durante o trajeto para a Delegacia, o DENUNCIADO de aparência mais jovem, sacou de um canivete e tentou furar aqueles que o conduziam, sem sucesso contudo, porque conseguiram desarmá-lo”.

Ao encerrar a instrução, o Doutor Juiz **a quo**, dizendo:

“O conjunto probatório, desde a primeira até a última, não deixa transparecer qualquer dúvida, qualquer senão, qualquer incoerência com o alegado na denúncia. Todas as testemunhas indetomam da fala da primeira. Bastante a leitura de seus depoimentos, para chegar-se à conclusão de que fora os denunciados, os autores da prática criminosa, tratante nos autos”. (Fls 76) (Sic)

Enquadrou a conduta dos denunciados **CLÁUDIO JOSÉ DA SILVA e JOSÉ ALVES DOS SANTOS** no artigo 155, § 4º, IV, do diploma repressivo, condenando os Réus à pena de 5 anos de reclusão a ser cumprida no Presídio Senador Leite Neto, em Nossa Senhora da Glória, onde os mesmos já se encontravam segregados.

Irresignados com a decisão condenatória apelaram os Réus pleiteando, inicialmente, a sua absolvição, sob o fundamento de que:

A prova da acusação para ter consequência jurídica deverá conduzir à certeza da criminalidade e não há base para a condenação quando a prova, sendo fraca, não convence da autoria.

Concluem os Apelantes, embora o tenham feito no início das suas razões:

Os Réus apresentaram uma versão que não foi contestada por qualquer testemunha ou mesmo pela vítima.

Como pedido alternativo requerem os Apelantes a aplicação da pena mínima e a concessão do **sursis**, sobretudo para o Acusado José Alves dos Santos que, à época do delito, contava menos de 21 anos de idade.

As folhas 87/88, a Promotoria de Justiça conclui pela manutenção do decisório impugnado, porque irretocável, enfatizando, ainda, a benevolência do Sentenciante por não ter considerado o delito previsto em o artigo 329, do Código Penal, cometido pelo Apelante José Alves dos Santos, contra Gilberto Menezes da Silva, quando da prisão em flagrante.

Entendem os Apelantes não poder subsistir a sentença

impugnada por aplicar-se, à hipótese **sub oculo**, o princípio processual penal que proíbe toda condenação que se não embase em provas indubitadas.

Não desconhecemos retrocitado e elementar apotegma do **in dubio pro reo**. Contudo, lamentavelmente, dito aforismo não se adequa ao processo em pauta, porque as provas contidas nos autos autorizam a condenação dos Recorrentes – que não foram bem defendidos, **venia concessa**, por seus patronos (sobretudo o primeiro, porquanto o último, ao menos, recorreu) – que se limitaram a frágeis alegações – até mesmo destituídas de veracidade – e a repetir a corriqueira expressão do: “nada a requerer”, tão freqüentemente utilizada por Advogados dativos.

Em assim procedendo, os ilustrados causídicos dativos parecem reafirmar a verdade que já se tornou cediça:

O Direito Penal, é realmente, o Direito dos pobres, porque a par de fatores outros, a falta de assistência judiciária gratuita eficiente muito contribui para que o princípio da igualdade de todos perante a lei, dogma das regras democráticas, seja no mais das vezes violado, evidentemente que em prejuízo dos economicamente fracos.

Em suma: a condenação dos Apelantes deverá ser mantida porque as provas inseridas nos autos assim o autorizam, conforme declinado na bem lançada sentença recorrida.

Outrossim, não será de cogitar-se do crime previsto em o artigo 329, do Código, porquanto o princípio que proíbe a **reformatio in pejus**, restaria afrontado. E mais: a própria vítima não afirmou em seu depoimento haver sido ameaçada pelo Réu.

No que pertine à **dosimetria penal**, merece reformado o **decisum** de primeira instância porque falto, sobretudo, em relação ao Réu José Alves da Silva.

E, por oportuno, mas não mais que **en passant**, o Recorrente menor de 21 anos quando do cometimento do Crime, teve sua prisão em flagrante lavrada no auto de folhas, sem a assistência de Curador (flagrante nulo) e, ainda: foi interrogado (fls. 25/26) sem Curador ou Advogado.

A menoridade relativa de prefalado Réu consta dos documentos de fls. 14 e 25; embora não tivesse sido anexada certidão de nascimento, dita menoridade não foi contestada pela acusação.

Não arguimos a nulidade apontada, porque custodiados há mais de 2 anos acreditamos dita transgressão processual se acatada só viria prejudicar o Réu em recurso apelatório interposto pela Defesa. Diga-se, ainda, já se ter pronunciado o Pretório Excelso no

sentido de fazer depender a nulidade referida da ocorrência de prejuízo à defesa (RTJ 87/451).

Fechando o parênteses em que abordamos somente a título de ilustração a eiva detectada, diga-se que:

O apelo deverá ser parcialmente provido, porque não satisfatória a fundamentação da reprimenda, sendo de ressaltar-se, sobremaneira, o total olvido, pelo ínclito Magistrado **a quo**, do artigo 59, do Código Penal, cujas normas deverão ser cuidadosamente observadas pelos sentenciantes quando da fixação da pena, implicando, a sua postergação, em nulidade parcial do **decisum**, porque infringente das regras impostas como **conditio sine qua** à sua validade, regras consagradoras do princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º XLVI) da C.F. No dia em que a imagem do homem for esquecida no conceito do crime ou da pena, o Direito Penal perderá a sua razão de ser, porque ausente o seu pressuposto, porque perdida a sua dimensão humana!

Repetindo e à quisa de conclusão.

Que se dê parcial provimento ao apelo, reduzindo-se a pena ao seu mínimo legal; orientação tribunalícia iterativa assim vem determinando, em hipóteses que tais, evitando-se um mais prolongado custodiamento cautelar prejudicial aos Apelantes a quem se não podem atribuir as eivas processuais apontadas.

Trânsito em julgado o venerando Acórdão – se confirmado o nosso parecer – o instituto da detração (art. 42, CP) devolver-lhes-á a liberdade.

Aracaju, 02 de setembro de 1993.

Apelação Cível – Caracterizada a sonegação de bem por ocasião do inventário, impõe-se a realização de sobrepartilha – Possibilidade de reforma da decisão apelada à vista de documento novo, ainda que juntado fora do prazo recursal.

EDUARDO DE CABRAL MENEZES
Procurador de Justiça

Apelaram Maria Helena Mendonça Lima e outros, inventariante e herdeiros de Maria Francisca de Novaes Mendonça, da decisão da Dra. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Aracaju, indeferindo pedido de processamento de sobrepartilha com base no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Na sentença irresignada houvera a sua prolatora considerado que o pedido constante da inicial não pode prosperar uma vez que “pretendem os Autores sobrepartilhar bem que inequivocamente foi declarado no inventário de MARIA FRANCISCA DE NOVAES MENDONÇA (indicado ali o nº de registro que é o mesmo do bem a ser novamente partilhado)” (fls. 61).

Já os recorrentes, entendendo que não foi partilhado um dos bens adquiridos pelos seus finados pais a Maria C. Sebrão da Cruz, pugnaram porque seja reformado o decisório de primeira instância sob a alegação de que “falecida a mãe dos apelantes, requerido o Inventário e prestadas as primeiras declarações, o Inventariante fez constar das mesmas o terreno de marinha ou melhor explicitando ‘um sítio de terras e suas benfeitorias, denominado São Roberto, no lugar conhecido por Grageru, deste termo, com

casa e benfeitorias, medindo aproximadamente cento e oitenta tarefas – 180 – havido de compra a Maria C. Sebrão da Cruz’, mas sonegou involuntariamente a faixa de terreno alagado de marinha, ou seja, o cercado de salinas denominado São Roberto, medindo 47.900 metros quadrados, tudo consoante se lê e vê às fls. 27 v. **in fine**, 28 v., 35 – identificado por seta, 36 e 58” (fls. 68).

Para melhor equacionamento e conseqüente deslinde da questão, cabe-nos fazer algumas considerações.

Em primeiro lugar é de se ressaltar que, efetivamente, no termo de compromisso e primeiras declarações prestadas por Alfredo Leão Mendonça, viúvo e inventariante dos bens deixados por falecimento de Maria Francisca de Novaes Mendonça, bem como no respectivo laudo de avaliação e, ainda, no esboço de partilha cuja cópia se vê à partir de fls. 27, consta “um sítio de terras e suas benfeitorias, denominado São Roberto, no lugar conhecido por Grageru, deste termo, com casa e benfeitorias medindo aproximadamente cento e oitenta tarefas – 180 – havido de compra a Maria C. Sebrão da Cruz, por escritura lavrada nas notas do tabelião do segundo ofício e registrado no cartório imobiliário da segunda zona, no livro n. 3 L, fls. 42, sob número 8203”.

Na escritura pública de venda e compra cuja cópia se vê a partir de fls. 34 e segs. se constata, todavia, que além desse bem, Maria C. Sebrão da Cruz vendeu ainda a Alfredo Luiz Mendonça, na mesma data, ou seja, 31 de março de 1948, “um cercado de salinas denominado São Roberto, prefixado no Instituto do Sal sob nº 257, no lugar intitulado Grageru, deste termo, com sessenta e quatro coalhadores, onze tanques e um armazém com dois aneiros” (fls. 34 e v.).

Ambos os bens foram adquiridos pela mesma Maria C. Sebrão da Cruz a Antônio da Silveira Menezes e sua mulher. Todavia, o primeiro deles (o sítio) foi objeto de escritura pública lançada no livro nº 135, às fls. 41 v. a 42, datada de 14 de agosto de 1936, e registrada no cartório imobiliário da 2ª zona, no livro nº 3-Q, às fls. 152 v, **sob nº 2.409**, datada de 21 do mês de agosto de 1936. Já o segundo (o cercado de salinas) foi objeto de escritura pública lançada no livro nº 136, às fls. 47, 48 e 49, datada de 20 de agosto de 1936, e registrada no cartório imobiliário da 2ª zona, no livro nº 3-Q, às fls. 153 e 154, **sob nº 2.410**.

A impressão que se tem, portanto, em decorrência da leitura de tais documentos, é que ocorreu sonegação efetivamente, já que esse segundo bem não consta da partilha.

Não é só, porém.

Se formos aprofundar o exame da questão nós iremos constatar que os limites de tais bens diferem no que diz respeito aos lados leste e oeste, conquanto coincidam no que tange aos lados norte e sul, o que sugere se tratar de prédios vizinhos, mas não porém os mesmos. O sítio, com área de terra que mede aproximadamente 180 tarefas, se limita ao norte com sítio de Waldemar Mendonça e ao sul com o apicum, tendo a leste **a salina São Roberto** adiante descrita, e ao poente terras de Cândido de tal. Já o cercado de salinas, denominado São Roberto, tem os mesmos limites ao norte e ao sul, diferindo apenas a leste e a oeste, onde se limita com o rio Tramandaí e com alagados devolutos, respectivamente, tudo levando a crer que estes alagados são os compreendidos pelo sítio objeto da escritura anterior.

Mas ainda poderíamos ir mais além. A escritura pública cuja cópia se vê a partir de fls. 34 e à qual já nos referimos, faz constar sob a epígrafe Alvará nº 35, que o Chefe da Delegacia do Serviço de Patrimônio da União, neste Estado, resolveu conceder a Maria C. Sebrão da Cruz noventa dias contados da expedição do dito documento para transferir a Alfredo Leão Mendonça o direito preferencial ao aforamento de uma faixa de terreno de marinha e uma faixa de terreno alagado de marinha, ambos situados no lugar Grageru, e, no mesmo documento, linhas abaixo, ao tratar das suas dimensões e confrontações, refere que o terreno de marinha mede 1.048 metros lineares e o terreno alagado de marinha mede 47.900 metros quadrados, fornecendo novos limites, o que reforça em nossa mente a idéia de que são imóveis diversos.

É verdade, porém, que por outro lado há uma certidão fornecida pelo Cartório do 5º Ofício dando conta de que no Livro nº 3-L, fls. 042, há um registro, de nº 8.203, procedido em 9 de abril de 1948, em que se dá conta de que a transcrição anterior, de nº 2.410 (não se faz referência a de nº 2.409) engloba o sítio de terras e benfeitorias, denominado São Roberto, com aproximadamente 180 tarefas, e um cercado de salinas, também denominado São Roberto, prefixado no Instituto do Sal sob nº 257. Nessa certidão se lê que os limites são os mesmos constantes da escritura pública a que já aludimos. Mas nela não se faz menção ao registro de nº 2.409.

Por que?

Não se sabe, ou, pelo menos, não se sabia à época em que a sentença foi prolatada.

Isso levou a digna magistrada a consignar naquela peça que “à afirmativa do item 3, de que o sítio e o cercado de salinas são bens distintos, se opõe a registro por eles próprios trazidos e que é

único, apenas considerado o cercado de salinas como integrante do mesmo em áreas de alagados de marinha (fls. 35 da sobrepartilha)” (fls. 61 – grifos à nossa conta).

E é a mesma autoridade quem mais adiante, como o que espelhando a dúvida que lhe assaltava o espírito em torno de serem dois ou não os imóveis em questão, deixa transparecer essa incerteza ao afirmar que “não se entende ser a certidão fornecida pelo SPU, em nome do espólio de Alfredo Leão Mendonça, se no inventário do mesmo não se declarou dito bem, nem houve nos autos do inventário dele determinação judicial que autorizasse a modificação da titularidade decorrente da partilha dos bens de MARIA FRANCISCA NOVAES MENDONÇA” (fls. 62).

Ora, temos para nós que se a autoridade judiciária não tinha segurança quanto ao fato de ter ocorrido sonegação, por não estar perfeitamente caracterizada na espécie a dualidade de imóveis, o caminho indicado seria o de remeter a parte às vias competentes para esclarecimento do fato.

Nunca extinguir a sobrepartilha, na forma e da maneira como se fez, mas apenas sobrestá-la para se elucidar a questão.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência:

“Mandar as partes para as vias ordinárias, para solucionar questões de alta indagação não é indeferir o pedido mas, sim, sujeitar a questão a um juízo mais amplo, onde se possa aclará-la devidamente. Reconhecendo-se que a matéria reclama solução que não pode ser dada nos limites estreitos do procedimento do inventário, impõe-se o sobrestamento da partilha dos bens de inclusão discutível no monte partilhável” (ac. unân. da 1ª Câm. do TJ-MT, de 5.5.75, rel. Des. OLIVEIRA SOBRINHO, *in* Anais Forenses-MT, vol. 31, p. 298).

Poderíamos até parar aqui, opinando no sentido de que fosse dado provimento ao apelo para que a sobrepartilha quedasse sobrestada até que a questão pudesse ser esclarecida.

Ocorre que depois de proferida a sentença os apelantes vêm de juntar novo documento e a dúvida incidente sobre a existência de dois bens ao invés de apenas um – que levou a digna magistrada a decidir da maneira como decidiu – não mais subsiste, bastando que se leia a certidão fornecida pelo Cartório do 5º Ofício, datada de 27 de abril de ano em curso, onde se demonstra que, na

realidade, os imóveis são distintos, estando registrados anteriormente sob os números **2.409** e **2.410**, e, por ocasião de sua aquisição por Alfredo Leão Mendonça enfeixados sob registro único, de nº **8.203** (fls. 74).

Quer nos parecer, então, que se tivesse a digna julgadora monocrática em suas mãos, por ocasião da prolatação da sentença, tal documento, certamente que, sendo como é reconhecidamente inteligente e cuidadosa, não teria concluído o seu pensamento da maneira como concluiu.

Mas aí surge o problema de ordem processual: poderia a parte, não com a interposição do apelo, mas em momento ulterior, juntar documento novo?

É cediço que quanto às questões de fato novas, não propostas no juízo inferior, se aplica a regra do art. 517 do Código de Processo Civil. O princípio ali insculpido, todavia, não se destina aos documentos novos, que não suscitam questão nova, como é a certidão de fls. 74, sendo de salientar que com a sua juntada não houve qualquer modificação do pedido.

Caberia, no caso, aplicar-se a norma do art. 397 do mesmo diploma legal, que estipula ser lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

A jurisprudência admite a produção de prova documental em qualquer fase do processo, inclusive em razões ou contra razões de recurso, exigindo-se apenas que seja ouvida a parte contrária, exigência descabida na espécie em face de serem os apelantes os próprios apelados.

Por esse prisma não teríamos qualquer resquício de dúvidas em aceitar a referida certidão.

Ocorre que nos presentes autos os apelantes só juntaram o documento novo depois de interposto o seu recurso e apresentadas as respectivas razões.

Assim, se bem que não se possa falar em surpresa para a parte contrária em razão das circunstâncias já aventadas, não se pode negar que o momento azado para a juntada fora ultrapassado, estando já o processo com vistas a esta Procuradoria, como se deduz da certidão de fls. 71 v., malgrado tenhamos de admitir que a parte não pudera adotar tal providência antes por motivo de força maior.

Surge, então, uma outra indagação, essa agora de natureza substancial: é justo que a parte seja prejudicada pela juntada

seródia da prova do seu direito, ficando privada de promover uma sobrepartilha quando se comprova a existência do bem sonegado?

Queremos crer que não.

Mas qual a solução?

A nosso modesto aviso existiriam três.

A de ordem técnica seria manter íntegra a sentença apelada, negando-se provimento ao apelo mas facultando aos apelantes o uso da renovação do pedido de sobrepartilha, dessa vez munidos da prova suficiente de que há um bem que não foi objeto da partilha realizada.

A outra, de ordem prática, se bem que menos técnica, seria determinar a baixa dos autos ao juízo de origem, após declarar-se nulo o decisório inconformado, para que outro seja proferido em seu lugar, evitando-se conseqüentemente que fosse suprimida uma instância e resguardando-se o direito de terceiros, eventualmente prejudicados.

Há mais uma terceira, inescandivelmente mais justa, ainda que possa provocar pruridos na consciência daqueles mais afeitos a tecnicidades, que seria a de, em atenção ao princípio de economia processual e levando em conta a peculiaridade do feito, determinar que se proceda a sobrepartilha do bem sonegado, observando-se o disposto no art. 1.041 do CPC, o que seria perfeitamente factível em razão de serem todos os herdeiros maiores e capazes, além de inexistir qualquer dissensão entre si.

Tal solução atenderia, segundo pensamos, às exigências de ordem legal sem deixar de fazer justiça.

A um, porque inexistindo **error in procedendo** descaberia a anulação da sentença.

A dois, porque não há óbice legal algum a que o tribunal, ainda que reconheça ser a decisão examinada correta à luz dos elementos de que dispunha o juiz quando da sua prolação, venha a dar pela sua modificação, se verifica que diante de nova prova a sentença se tornou injusta.

Final, o que o órgão colegiado julga não é propriamente a sentença mas a matéria nela decidida.

Nesse sentido o magistério incomparável de J. C. BARBOSA MOREIRA: "Convém advertir, no entanto, que seria de todo impróprio ver na **sentença apelada** o objeto da atividade cognitiva do tribunal. Com ressalva dos casos em que se impugna, por **error in procedendo**, a validade da decisão (cf. supra, os comentários ns. 136 e 217), o órgão **ad quem**, desde que conheça da apelação, não julga a **sentença**: rejeita a matéria nela decidida e impugnada pelo

apelante. Do contrário, não se compreenderia, **nem mesmo a título excepcional**, a possibilidade de virem a ser apreciadas, nos termos do dispositivo ora sob exame, **quaestiones facti** não submetidas à cognição do órgão **a quo**, – com a eventual consequência de reformar-se uma decisão que, à vista do material até então constante dos autos, seria “justa” (in Coment. ao CPC, vol. V, pág. 429).

É a solução que perfilhamos, para encerrar essa nossa manifestação.

Diante, assim, de tudo quanto exposto, estamos em que é caso de se dar provimento ao apelo a fim de que se proceda a sobrepartilha como pedido na inicial.

É o nosso parecer, s. m. j.

Aracaju, 12 de junho de 1995.

Mandado de Segurança. Compatibilidade entre proventos de aposentadoria com vencimentos de cargo público. Inteligência das disposições do Art. 37, Inciso XVI da Constituição Federal. Precedentes de Jurisprudência. A lição da doutrina. O que proíbe a disposição constitucional é a cumulação de cargos públicos (com as ressalvas expressas), o que não se confunde com recebimento de proventos e o exercício de um cargo público.

DARCILO MELO COSTA
Procurador de Justiça

Orlando Andrade de Goes alegando ter sido exonerado por ato ilegal do **Senhor Prefeito Municipal de Aracaju** do cargo de “auxiliar técnico” da Prefeitura Municipal, impetra o presente *mandado de segurança* para defesa de seu direito líquido e certo de continuar no exercício do cargo de que foi exonerado.

I – Diz o impetrante que é aposentado do cargo de “agente fazendário”, da administração estadual, por Decreto do Senhor Governador do Estado (fls. 10). Que ao ser admitido na administração da Prefeitura de Aracaju, encontrava-se na condição de *aposentado*, recebendo do Estado seus proventos da aposentadoria no referido cargo. Entendendo que não há incompatibilidade entre receber *proventos* e exercer *cargo público*, ao caso não se aplica a norma constitucional que veda acumulação de *cargos públicos* (salvante a exceção prevista nas alíneas do art. 37, inciso XVI da Constituição Federal). Adianta que sendo estável, não se admite ser eexonerado

independentemente de processo administrativo ou judiciário, como determina o art. 41, § 1º da Carta Magna. Pede, destarde, a segurança para anulação do ato de exoneração e retorno ao cargo que exercia na Administração Municipal.

II – Respondendo à citação, o impetrado sustenta a legalidade do ato de exoneração, invocando as disposições do art. 37, inciso XVI da Constituição Federal e art. 88, item II alínea “d” da Lei nº 1.464 de 30 de dezembro de 1988 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Município de Aracaju). Aduz ainda, em defesa de sua tese – que o exercício do cargo público com recebimento de proventos pelo aposentado infringe a norma constitucional de acumulação – decisão do Supremo Tribunal Federal (Rec. Extr. 163.204-6, fls. 37 a 63). Finaliza dizendo que o impetrante não era funcionário estável, admitido que fora em 05 de julho de 1985, por não contar com cinco anos na promulgação da Carta Magna de 1988. Pede a improcedência do pedido. Em resumo, esta a postulação das partes.

III – A lide reflete a grande polêmica que se travou nos pretórios da República, intranquilizando os arraiais dos servidores públicos. Não faltam defensores ardorosos de um e outro lado: os que entendem não poder o aposentado “cumular” seus proventos com cargo público; e de outro, os que sustentam que a proibição constitucional é entre “cargos”, e o aposentado não exerce cargo; recebe *proventos*.

IV – Apresenta o impetrado como grande trunfo às suas alegações, a citada decisão da Corte Suprema. Como doutrina e *jurisprudência* se dividem na solução da controvérsia, devemos estar atento que pelo sistema judiciário brasileiro, os juízes e tribunais estaduais não estão obrigados a seguirem precedentes jurisprudenciais; estes são *fontes subsidiários do Direito*. Com efeito, fonte do Direito entre nós, fonte direta, é unicamente a *lei*, como está na Lei de Introdução ao Código Civil, art. 4º. Consabido é de todos que o Direito Brasileiro filia-se ao sistema que ficou conhecido como da “*civil law*”, distinto daquele que predomina na velha Inglaterra – “*common law*” – onde o *precedente* é lei, com força obrigatória a todos os demais casos análogos. Pelo nosso sistema, o predominante na europa continental, advindo do Direito Português – em sintonia com o que se fazia entre outros povos, notadamente alemães, franceses e italianos, nossas fontes precípuas em matéria de direito comparado – o precedente de jurisprudência exerce para o juiz – monocrático ou tribunal inferior – o fascínio de seguir outros órgãos judiciários; de estar o prolator da sentença em boa companhia; mas não o obriga a segui-los. Mesmo porque é comum prece-

dentes jurisprudenciais em colisão; então a qual deles deve o juiz seguir?! Este, o caso dos autos.

V – Nesta matéria de situação da jurisprudência entre as fontes do Direito, não devemos esquecer a lição de HÉLIO TORNAGHI (entre nós, o mais notável processualista brasileiro, excluídos os que já se foram):

“Onde se abraça o **Civil law**, o precedente não é fonte formal do Direito. Em outras palavras: a regra jurídica aplicada numa sentença não tem força de lei para decisões posteriores. O mais humilde juiz da roça pode, no Brasil, discordar do Supremo Tribunal Federal. O precedente só vincularia se a lei o determinasse, o que seria excepcional” – Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, pág. 25, 1ª ed. Rev. Trib.

VI – Do exposto, não nos sugestionamos com o Acórdão do Colendo Tribunal Supremo juntado pelo impetrado, mesmo porque – usando do argumento supra mencionado – há decisões em contrário e porque podemos, como um simples procurador, como “o mais humilde juiz da roça”, discordar o Supremo Tribunal Federal.

VII – Assim fazendo, parece-nos que estamos em boa companhia. Na referida ação da Corte Suprema, havia decidido o juiz recorrido, o Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que cumulação de *proventos* não se confunde com cumulação de *cargos*. Disse então o Relator, fazendo referência a anterior decisão relatada pelo Desembargador URBANO RUIZ:

“Existe precedente deste Egrégio Tribunal Acórdão oriundo da Egrégia Segunda Câmara, Rel. Des. Urbano Ruiz, onde, com apoio em ensinamento de José Afonso da Silva e Celso A. Bandeira de Mello, os doutos julgadores concluíram que afora não se poder ‘construir proibições onde não existem’, ‘hoje é possível acumular sem restrições proventos – isto é, o que se recebe na condição de aposentado – com vencimentos de cargo, função ou emprego que exerça, isto porque o aposentado não exerce cargo algum” – fls. 39.

VIII – A toda evidência, esta a exegese correta do art. 37, inciso XVI do texto constitucional, relativamente à sua não incidência no caso de cargo exercido por funcionário aposentado. Observem, Eminentes Desembargadores, que estas conclusões de hermenêutica contam com o prestígio de dois dos maiores mestres de Direito Constitucional e Administrativo: JOSÉ AFONSO DA SILVA

VA e CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, no sentido de que se não confundem as expressões “cargos públicos” e “proventos de aposentado”. Realmente, o que diz a Constituição é que:

“é vedada a acumulação remunerada de *cargos públicos*, exceto quando houver compatibilidade de horários” (e segue a relação dos cargos acumuláveis. Grifamos).

IX – Constata-se, do texto constitucional transcrito, que há referência a *cargo público* e nenhuma alusão a *proventos de aposentado*. Além dos argumentos lançados no Acórdão de São Paulo (acima transcrito), apresentamos mais este; compatibilidade de horários. Então a expressão pressupõe que o interessado, exercendo *dois cargos*, o exerça em horários compatíveis; ora, o aposentado, não exercendo cargo ou tarefa alguma na Administração, *não está submetido a horário algum*. Daí conclui-se do absurdo, data vênica, da analogia entre cumulação de cargos e cumulação entre um cargo e proventos.

X – Nesta oportunidade, fazemos juntar o Acórdão nº 323/92, da ação requerida pelo Doutor Valter Ribeiro da Silva (aposentado como Promotor de Justiça) cujo mandado de segurança foi deferido pelo Egrégio Tribunal para cumular *proventos* de aposentadoria com *vencimentos* de seu cargo de Juiz de Direito.

XI – Ainda como subsídios de jurisprudência, invocamos decisão do Egrégio Tribunal Regional Eleitoral – Acórdão Nº 11/95 – no mandado de segurança impetrado pela Doutora Nadja Cardoso Gonçalves Torres, Juíza de Direito.

Do exposto, pelo **deferimento** da segurança requerida, pronuncia-se a Procuradoria Geral da Justiça, para restabelecimento do direito líquido e certo do impetrante. O Egrégio Tribunal, em sua alta sabedoria, às partes fará JUSTIÇA.

Sub censura, este o parecer.

Aracaju, 29 de setembro de 1995.

EXCESSO DE EXECUÇÃO – O cálculo acumulado de comissão de permanência e de correção monetária configura, por si só, excesso executório.

PERÍCIA CONTÁBIL – DESNECESSIDADE – É desnecessária a prova pericial para aferir o excesso de execução, quando se lhe pode conhecer na simples análise dos documentos produzidos pelas partes.

GILBERTO VILA-NOVA DE CARVALHO

Procurador de Justiça

Trata-se de recurso interposto de sentença proferida em ação de embargos do devedor, que reconheceu excesso de execução, manifestado no cômputo cumulativo de comissão de permanência e correção monetária. O Interponente sustenta a tese da legitimidade da cumulação repudiada, louvando-se em aresto do Supremo Tribunal Federal, da lavra do eminente Ministro FRANCISCO REZEK.

A. A sentença, no perfil que desenha, estaria eivada de nulidade, porque omissa quanto a pontos relevantes da causa, além de envolver cerceamento de defesa, este resultante da não realização da perícia contábil para definir sobre a existência, ou não, do excesso executório que sustenta o reclamo da prestação jurisdicional.

B. Intimados, os Autores responderam, defendendo a manutenção do **decisum** guerreado. Passo ao exame da lide, nos limites posteados na vertente recursal.

C. Em primeiro plano, impende assinalar que o capítulo do recurso, epigrafoado como preliminar, nada mais representa que o seu próprio mérito. A sentença é nula, porque a douta Juíza demonstrou não conhecer do direito aplicável à espécie e por não dispor de conhecimentos técnicos-contábeis para aferir sobre a existência, ou não do excesso executório proclamado na preambular.

C.1 Com efeito, a irresignação não deve ir ao extremo da indelicadeza, nem à leviandade de afirmar-se ignorante quem tem revelado, ao longo dos anos, aptidão para dizer do Direito. Melhor seria que o Apelante não, contagiasse seu legítimo interesse de recorrer com excesso de linguagem, de forma a assegurar, pelo menos, coerência, na sua linha de argumentação. Efetivamente, esse equilíbrio não se constata no corpo das razões que informam o pedido de desconstituição do julgado combatido. Ora, defende a cumulação repudiada na sentença, ora a afirma como inexistente.

C.2 Um retrospecto, embora sumário, sobre a evolução da comissão de permanência permitirá a compreensão vê o original de permanência, originariamente, se destinava à cobertura das despesas de cobrança, derivadas da **mora solvendi**. Cumulável seria com a correção monetária, posto que diversificadas na gênese e nos fins. Posteriormente, entretanto, passou a instituto financeiro sob comento a abrigar a correção monetária, identificando-se na origem e no escopo. Dessa mutação adveio a evolução jurisprudencial, hoje condensada na **Súmula 30** do Colendo Superior Tribunal de Justiça, do seguinte teor:

“A COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E A CORREÇÃO MONETÁRIA SÃO INACUMULÁVEIS”

C.3 A tese do Apelante não se sintoniza com o pensamento **ex pretório** preconizado. Nem, preciso acrescer, com a “ratio” que inspirou a edição do Código de Defesa do Consumidor, ao tistar de nulidade – nulidade absoluta – a cláusula que estabeleça excessiva onerosidade. É o que dispõe o art. 51, inciso IV, combinado com seu § 1º, incisos I e III, da Lei nº 8.078/90).

D. O excesso de execução, independentemente da perícia contábil reclamada pelo Recorrente, é captável **ictu oculi** e vem estampado em documento que instrui a própria execução. Abstrai-da a taxa de juros exorbitante convencionada (37% a.m.), possível de ser admitida apenas como compreensiva da correção monetária, sob pena de violar-se flagrantemente, a regra do art. 192, § 3º, da Constituição Federal, ter-se-á que o valor executado ultrapassa o

débito contraído pelos ora Recorridos. Em cálculos aritméticos simples pode-se afirmar que a dívida, na data da execução, ao revés da pretensão do Embargado, não excede de CR\$ 34.410.609,32 (trinta e quatro milhões, quatrocentos e dez mil, seiscentos e nove cruzeiros reais, trinta e dois centavos), **com a capitalização dos juros mês-a-mês**. Essa verdade matemática acena para um excesso executório, na data do ajuizamento, da ordem de CR\$ 21.023.929,86 (vinte e um milhões, vinte e três mil, novecentos e vinte e nove cruzeiros reais e oitenta e seis centavos). É dizer, a dívida mesmo definida segundo os parâmetros do contrato foi exasperada num percentual da ordem de 62%. Cobra-se, assim, além do devido, do que promana o excesso executório.

D.1 Atente-se para a circunstância de que o débito real foi apurado mediante a capitalização de juros. Dita capitalização, segundo pensamento da Suprema Corte, **“é vedada, ainda que expressamente convencionada”**. É o que ifere do verbete sumular nº 121. Daí, se pode arrematar que o excesso à cima determinado é maior ainda.

E. Demonstrada a **causa petendi**, evidente a desnecessidade da prova pericial. Ela aflora de documentos produzidos pelo próprio Embargado-Apelante (fls. 08/09 da Execução). Neles está positivada a cobrança de juros contratuais e de comissão de permanência, sendo evidente, pelo montante que a esta corresponde, a inclusão da correção monetária. D’outra parte, a taxa convencionada, pelo elevado percentual estabelecido, demonstra que os juros contém previsão de correção monetária. Não há economia que suporte encargo desse matiz; não há senso de justiça que o admita como legítimo; não há Ordenamento Jurídico que o albergue, sob pena de desfigurar sua base ética; não há sentença que possa chancelar pretensão nesse sentido.

E.1 A sentença impugnada se forra na tutela legal, prometida e efetivamente dispensada à parte, cujo interesse, por estar conforme o Direito deve ser alçado a categoria de subordinante. Por tais razões, pensamos que o **decisum** deve ser preservado na sua inteireza.

F. **Ex positis**, opinamos pelo conhecimento do apelo, mas para lhe negar provimento.

É o parecer.

Aracaju, 01 de agosto de 1995.

ABORTO LEGAL NO BRASIL, PORTARIA Nº 692/89

“Dispõe a obrigatoriedade a rede hospitalar do município, de atendimento médico para o procedimento de abortamento, nos casos da exclusão de antijuricidade, previstos no Código Penal”. (SIC)

O Professor **EDMUNDO OLIVEIRA**, na qualidade de Presidente deste Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, solicita-nos exame e parecer sobre a **Portaria nº 692/89** que “Dispõe a obrigatoriedade a rede hospitalar do Município, de atendimento médico para o procedimento de abortamento, nos casos de exclusão de antijuricidade, previstos no Código Penal”. (sic).

O despacho de encaminhamento de Sua Excelência, instruído com os documentos de fls. 2/9 (recorte do Informe Publicitário/Associação Paulista de Medicina, cópia da Portaria nº 692, pedido de diligências) esclarece que a análise da matéria não poderá omitir o enfoque dos aspectos:

- a) legalidade e oportunidade da Portaria fixada pela Prefeita Luíza Erundina;
- b) viabilidade de o CNPCP recomendar igual procedimento a todas as Prefeituras do Brasil, caso haja conveniência.

É, em síntese, o RELATÓRIO.

“No abortamento terapêutico, em verdade, não se sacrifica um indivíduo a outro, senão que se salva uma existência de duas irremediavelmente perdidas”. (Briquet)

“Seria inumano constranger uma mulher que já sofreu o dano da violência carnal a suportar também o da gravidez, mesmo porque a ordem jurídica não pode opor-se às consequências imediatas e imanentes de um crime”. (“Manzini” – Tratado, vol. VII)

“Rien en accouchement remplace les mains adroites BAUDELOCQUE.

O tema **descriminalização do aborto no Brasil** foi minudentemente examinado, neste Conselho, pelo nosso brilhante par, Doutor RUBENS APPROBATO MACHADO quando, Relator designado para estudo do Projeto de Lei nº 4.726/90, que DISCIPLINA A PRÁTICA DO ABORTO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS, conclui pela sua rejeição, merecendo o seu pensar a aprovação unânime do CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA.

Assim, não focalizaremos propriamente o tema: legalização do aborto no Brasil, embora nos permitamos, a título de introdução, algumas anotações que se nos afiguram necessárias a uma mais clara abordagem, sem quebra, assim o esperamos, da objetividade do estudo a que nos propusemos realizar.

ABORTO, interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. Ou melhor: interrupção ilícita da gravidez com ou sem expulsão do produto da concepção. Estamos acordes com a nossa lei (que, sendo restritiva e não permissiva, considera o

ABORTO tipo penal) e contrários às teses absolutistas extremadas, defensoras da absurda liberdade de abortar, que nada mais é que uma mais absurda, ainda, liberdade de matar.

Registramos, por oportuno, mas não mais que “en passant”, o anacronismo, “**data venia**”, da Igreja, quando se posiciona contrária, até mesmo, ao planejamento familiar, através dos modernos métodos de controle da natalidade, contribuindo para a proliferação da maternidade desenfreada das classes mais pobres, dos meninos de rua, inobstante toda a sua pregação em prol dos menos favorecidos!

E é este radicalismo religioso que tão veementemente re-
futamos que explica a não acordância da Igreja às duas únicas hipóteses de abortamento não reprimidas pela legislação penal brasileira: a de ordem **terapêutica ou necessária** e a de ordem **sentimental ou ética, ou humanitária**.

E assim penetramos no enfoque nodal do nosso trabalho, passando à análise propriamente dita da Portaria nº 692/89.

FUNDAMENTO JURÍDICO DA PORTARIA

DO ÂNGULO DO DIREITO PENAL.

O Código Penal Brasileiro conforme disposição encartada no art. 128, I e II, diz não ser punível:

O aborto terapêutico ou necessário, “quando não há outro meio de salvar a vida da gestante”; é realizado por médico que se erige em juiz exclusivo da sua oportunidade, com o **jus necis et vitae** sobre o feto, prescindindo-se, mesmo, do consentimento da gestante.

O *aborto ético* ou *humanitário*, executado, também, por médico mas condicionada, dita execução, ao consentimento da gestante ou do seu Representante legal.

Para DAMÁSIO DE JESUS, em seu excelente DIREITO PENAL, 2º vol. Parte Especial, Ed/91, pág. 109:

“Os dois incisos do art. 128, contém causas de exclusão da ilicitude”.

Observe-se que, em ambas as hipóteses de aborto justificado ou descriminalizado pelo Código Penal, inexistente a exigência da prévia autorização judicial, que, a partir de 1988, com o advento da Resolução CFM nº 1.246/88, desapareceu, também, do Código de Ética Médica que modificou o diploma legal de 1965.

Logo, pode a interrupção da gravidez, em hipóteses que tais, operacionalizar-se por via administrativa.

DO ÂNGULO DO DIREITO CONSTITUCIONAL.

A matéria se inclui nas competências de cada pessoa federada (dentre elas o Município) se considerada medida de saúde pública. Vale dizer: o aborto que a lei admite, se praticado por gestantes, pessoas em condições precárias de higiene e segurança médica (clandestinidade, marcadamente), põe em sério risco de vida as respectivas pacientes. Socorrê-las nesta necessidade ingente, é prestar serviço público típico, nos termos do inciso II, art. 23, da Constituição Federal, cuja voz de comando é esta:

“Art. 23 – É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

.....
II – cuidar da saúde e assistência pública”

Logo, o Município tem legitimidade constitucional para atuar na área de assistência médico-hospitalar às parturientes em situação característica de aborto legal.

Quanto à questão da eficiência administrativa, para a manutenção do serviço público, do ponto de vista estritamente legal, nada a objetar, porquanto a Constituição provê os Municípios de recursos próprios e em combinação com aqueles constitutivos do Sistema Único de Saúde Pública, nos seguintes termos:

“Art. 198 – As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único.

.....
Parágrafo único – O Sistema Único de Saúde; será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento, da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos **Municípios**, além de outras fontes”. (Grifamos)

Logo, a Portaria não invadiu áreas reservadas à lei formal do Congresso Nacional, limitando-se a trabalhar em cima do Direito Legislado.

Apenas algumas observações;

a) Que a primeira parte do artigo 2º, da Portaria; (“Nos casos em que a prática do abortamento tenha por motivo o risco de vida atual ou iminente da gestante”), passe a ter seguinte redação;

Nos casos em que a prática do abortamento tenha por motivo *grave* risco de vida atual ou iminente da gestante,

porquanto, pela lei penal brasileira, somente quando o empioramento caminha para o óbito é a intervenção permitida.

- b) Que o diagnóstico autorizativo do aborto necessário (art. 2º da Portaria) seja subscrito por dois médicos.
- c) que os abortos praticados nas condições previstas pela Portaria sejam comunicados aos Conselhos Regionais de Medicina, visando à coibição de abusos;
- d) que no caso de gravidez resultante de estupro a manifestação da Comissão multiprofissional seja indispensável.

Feitos tais reparos, digna de louvores se nos afigura a Portaria, merecendo focado, de modo especial, o disposto no seu artigo 5º isto é, a dispensa do médico público para atender, profissionalmente, na execução das medidas abortivas. Essa ressalva que a Portaria faz rima bem com os artigos 5º, VI, 143, § 1º, da Constituição Federal e, ainda, com o artigo 20, do Código de Ética Médica, que tratam, todos, da inviolabilidade das liberdades de consciência e de crença.

“Un médecin qui cesse de penser, cesse d’être un médecin” L. Portes.

Não ignoramos quão precárias e insatisfatórias são as condições de higiene e saúde, em nosso País, já tendo a mídia cogitado, inclusive, de “decretar estado de calamidade pública no setor da saúde”.

Conscientes também estamos do elevado índice de pobreza em nossa sociedade brasileira, onde, de acordo com as últimas estatísticas, trinta e dois milhões de cidadãos vivem na indigência.

E são tais realidades que mais reforçam a nossa convicção da oportunidade da Portaria em análise, cuja aplicação a todos os Estados brasileiros viria em socorro do elevado contingente de mulheres pobres que, sem condições de recorrer a clínicas particulares, são compelidas a procurar os serviços públicos.

O **ABORTO**, no Brasil, figura, hoje, entre as cinco primeiras causas de mortalidade materna. E o aborto terapêutico, já não tão freqüente, aliás, ocorre sobretudo nas classes menos favorecidas, porque quase nunca beneficiárias dos avanços da ciência médica.

Em suma, a Portaria é legal, oportuna e viável. Que igual providência adotem os demais municípios brasileiros, com todas as cautelas que o caso requer, para que abusos sejam conjurados.

Ao argumento dos que verão a inviabilidade de sua aplicação pela impossibilidade material de muitas municipalidades cumpri-la, que se responda com o estímulo à sensibilidade das Administrações Municipais.

Não é pelo receio do abuso que se vai coibir o uso de medidas legítimas do ponto de vista jurídico-social, que se vai prescindir de atos e regulamentações que viabilizem a aplicação de dispositivos legais já consagrados. Não será outrossim, pelo “hiato existente entre a igualdade formal e as desigualdades sociais que devemos nos acomodar e desistir das nossas conquistas, pela impossibilidade material de os Governos cumprirem as leis,” mesmo porque o Direito não poderá, jamais, permanecer alheio à realidade da vida.

O homem público que tem olhos mas não vê, que esconde os olhos para não encarar as dificuldades e os perigos, é arremedo de Governante, avestruz da Administração Pública.

EX POSITIS

E socorrendo-nos dos “consideranda” justificadores da Portaria em pauta, em especial aquele que ressalta constituir o estupro, lamentavelmente, crime sexual freqüente em nossa sociedade do qual pode resultar gravidez indesejada, além de outros problemas que afetam a saúde física e moral das mulheres, de consequências, acrescentamos, no mais das vezes, indelévels!

Que se recomende, com as ressalvas feitas e retroelencadas, pela relevância da matéria enfocada, a mais ampla divulgação deste nosso opinamento, se aprovado, à evidência, pelo Colendo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

É o parecer, **sub censura** dos meus ilustres pares.

Brasília, 24 de janeiro de 1994.

MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO
Conselheira Relatora

**AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
E AÇÕES INDENIZATÓRIAS
POR ATOS DE IMPROBIDADE**

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE
DIREITO DA COMARCA DE PORTO DA FOLHA/SE.**

“A criança é a nossa maior rica matéria prima. Abandoná-la a própria sorte ou desassistí-la em suas necessidades de proteção e amparo é crime de lesa pátria. É dever de todos recuperar para a sociedade os menores que o destino marginalizou, para fazer deles cidadãos prestantes e homens e mulheres úteis ao Brasil. Negar-lhes a nossa solidariedade humana, patriótica e cristã é uma irreparável traição nacional”. (Tancredo Neves).

A criança, no país em que habitamos, é a própria definição do nada. Não vale nada, não tem ninguém, senão a si mesma”. (Herbet de Souza).

“O maior recurso natural que um País pode ter são as suas crianças”. (Danny Kaye).

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, capitaneado por seu mensageiro nesta Comarca, no exercício da função institucional de Curador da Infância e da Adolescência, legitimado pelos arts. 129, Incs. II e III e 208 e Incisos da Constituição Federal, arts. 118, Incs. II e III da Constituição Estadual, art. 25, Inc. IV, alínea “a” da Lei Federal nº 8.625/93, art. 4., Incs. II e III da Lei Estadual nº 02/90, art. 201, Inc. V e 210, Inc. I da Lei 8.069/90 e art. 81 da Lei 8.078, vem, ante V. Exa., para ajuizar a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR OFENSA AOS DIREITOS ASSEGURADOS À CRIANÇA E AO

ADOLESCENTE REFERENTES AO OFERECIMENTO DO ENSINO OBRIGATÓRIO, contra o **ESTADO DE SERGIPE**, *Unidade da República Federativa do Brasil, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Cidade de Aracaju/SE, representado, judicialmente por sua Procuradoria-Geral, tal qual definido no art. 120 da Constituição Estadual, pelas razões a seguir adunadas.*

ENSINO FUNDAMENTAL E MINISTÉRIO PÚBLICO – LEGITIMIDADE

O título sugerido a este tópico da nossa manifestação inicial foi escolhido propositadamente, pois objetiva delimitar a responsabilidade da Instituição Ministerial para com um dos “serviços essenciais” mais importantes para o desenvolvimento de uma Nação, a educação. E nos foi sugerido pelo Dr. Valério Bronzeado, Digno Promotor de Justiça do Estado da Paraíba que, em brilhante tese apresentada no I Congresso do Ministério Público do Nordeste, fez uma radiografia do sistema educacional do País como um todo, indicando inclusive as soluções para sanar os problemas detectados, defendendo a efetiva participação do órgão defensor da sociedade como um dos mecanismos que dispõe para fazer valer os seus direitos.

Segundo leciona o ilustre “membro do Parquet”, a maior riqueza de uma nação não são seus minérios, seus rios, o bom clima, as terras férteis ou as florestas do seu território. Se fosse assim, os índios lanomamis seriam o povo mais rico do mundo porque habitam sobre um veio aurífero. As maiores riquezas de uma nação são a cultura e a inteligência de seu povo. Ademais, sem a instrução básica universal, é impossível o funcionamento do regime democrático. A oferta regular do ensino fundamental é pré-requisito para o exercício da cidadania além de ser uma maneira concreta de oferecer proteção e amparo às crianças em situação de risco e abandono. Na região Nordeste, existem milhões de analfabetos e um déficit de escolarização escandaloso no ensino básico. Apesar disso, não há notícia de que alguma autoridade municipal, estadual ou federal neste País tenha sido responsabilizada pela oferta irregular do ensino fundamental obrigatório. Hoje, o maior obstá-

culo, a nível conjuntural, para o desenvolvimento brasileiro, são as péssimas condições de instrução da população. Detemos um vergonhoso índice de analfabetismo. Tal fato revela a incapacidade do Poder Público no enfrentamento da questão. Trata-se, além do mais, de uma deprimente e inaceitável violação dos direitos humanos”.

Segundo ainda o “ilustre Promotor”, a doutrina da “oportunidade igual para todos” se materializa com a implantação do ensino fundamental universal obrigatório de qualidade, que, no Brasil, é previsto em lei até a oitava série. Infelizmente, a incipiente democracia brasileira ainda não priorizou esta questão. Há séculos que o ensino básico em nosso País, sobretudo na região Nordeste, vem sendo postergado e tratado com a última das prioridades. Infelizmente, o Brasil foi considerado no Relatório da UNICEF intitulado “The Progress of Nations” (O Progresso das Nações) como o campeão do analfabetismo. Nosso País ocupa o último lugar (129) no que tange ao nível de ensino fundamental comparado à sua potencialidade econômica. De acordo com o potencial econômico brasileiro, pelo menos 88% das crianças matriculadas no primeiro grau deveriam concluir pelo menos a 5ª série. Com base em dados fornecidos pelo Ministério da educação, o relatório da ONU informa que apenas 39% alcança este estágio (vide Folha de São Paulo, Caderno especial – Brasil – Campeão do Analfabetismo, 31.07.94).

Conclui dizendo que “de todos os setores do ensino, o fundamental é o menos dispendioso. Ele dispensa professores de alto nível e gastos com infra estrutura sofisticada como é necessário, por exemplo, no ensino superior. É o ensino de cartilha. Por isso, seu custo é 17 vezes menor (cerca de US\$ 150 anuais por aluno) em relação ao custo do ensino superior (US\$ 2,5 mil anuais para cada aluno na universidade). Todavia, como o próprio nome faz alusão, este ensino é fundamental, é básico, para que uma pessoa possa desempenhar seu papel de Cidadão e contribuir para o progresso da sociedade. Por disposição da Lei 5.692/71 (LDB, arts. 18 e 20) o ensino básico vai até a oitava série e deveria ser ministrado em caráter universal e obrigatório”.

O Ministério Público, nos moldes definidos nas Constituições e Leis Orgânicas, Federal e Estadual, pode e deve ser o mensageiro que conduzirá até o Poder Judiciário os reclames de toda a sociedade no sentido de que o poder público lhe garanta aqueles

direitos assegurados na Carta Magna do País, especificamente, no caso sub análise, “o ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria”. E tal legitimidade para acionar o Estado encontra-se normatizada não só no art. 129, incs. II e III da CF, como também nos arts. 118, incs. II e III da Carta Estadual, art. 25, inc. IV, alínea “a”, da Lei Federal 8.625/93, art. 4., incs. II e III da Lei Estadual nº 02/90, e art. 201, inc. V. da Lei 8.069/90, *in litteris*:

Constituição Federal:

Art. 129. “São funções institucionais do Ministério Público:

II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.

III – promover o inquérito civil e a ação Civil Pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Constituição Estadual:

Art. 118. São funções institucionais do Ministério Público:

II – zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal e nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III – promover o inquérito civil e a ação Civil Pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Lei Federal nº 8.625/93;

Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em ou-

**tras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:
IV – promover o inquérito civil e a ação civil pública,
na forma da lei:**

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indispensáveis e homogêneos.

Lei Estadual 02/90:

Art. 4. São funções institucionais do Ministério Público:

II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia;

III – promover o inquérito e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Lei Federal 8.069/90:

Art. 201. Compete ao Ministério Público:

V – promover o inquérito civil e ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, parágrafo terceiro, Inc. II da CF.

Art. 210. Para as ações fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados concorrentemente;

I – O Ministério Público

BREVE HISTÓRICO – FATOS MOTIVADORES DA PRESENTE AÇÃO E AS PROVAS DO DANO CAUSADO AOS ESTUDANTES DA ESCOLA DE 1º E 2º GRAUS GOV. LOURIVAL BAPTISTA

No mês de abril do corrente ano, uma comissão formada por entidades da sociedade Portofolhense, dirigiu requerimento a este Agente Ministerial, noticiando que a Escola Estadual de 1º e 2º Graus Governador Lourival Baptista, situada nesta Cidade, estava sem funcionar, em razão da ausência de docentes para lecionarem no referido estabelecimento, prejudicando desta forma, cerca de 1.100 (mil e cem alunos). Pediram os representantes da comunidade ao Ministério Público que adotasse as providências legais cabíveis, no sentido de obrigar o poder público a lhes assegurar o direito indisponível “do ensino fundamental, obrigatório e gratuito”. Diante do pleito, este agente se dirigiu o Sr. Secretário, homem íntegro e comprometido com a educação, narrando-lhe a situação apresentada, no que foi solicitado ao Ministério Público que oficiasse à Secretaria, o que foi feito em 29 de abril, conforme ofício nº 09/95, garantindo o Prof. Clodoaldo Alencar que até o final do mês de junho do ano fluente, a escola estaria reaberta.

A informação do Sr. Secretário foi repassada à comunidade que, como este agente, ficou no aguardo da data marcada, pois ainda seria possível recuperar o tempo perdido e salvar o ano letivo. Tal não foi a surpresa de todos quando, na data marcada, a escola não voltou a funcionar e nenhuma satisfação foi dada à sociedade.

Ressalte-se que a via crucis por que passou a comunidade, através dos seus representantes, teve início em março de 1995, quando já iniciado o ano letivo e a escola não estava funcionando. Procuraram o então Secretário da Educação e lhe apresentaram abaixo-assinado (doc. anexo), pedindo providências, porém, nada foi feito. Convocou-se inúmeras reuniões com os pais dos alunos prejudicados, cf. documentos acostados e, finalmente, bateram às portas do Ministério Público, com o pedido de ajuizamento da ação competente perante o Poder Judiciário, última esperança na tão sofrida caminhada.

Passados mais de 07 meses de quando deveriam ter sido iniciadas as atividades na escola de 1º e 2º Graus Governador Lourival Baptista, o Poder Público demonstra o seu descaso, o seu desprezo, para com o sistema educacional do Estado. O Ex-Secretário Clodoaldo Alencar, após “entregar” o cargo por não conseguir im-

plantar o seu plano de trabalho, que objetivava remover os entulhos que reinava na pasta, em entrevistas publicadas no Semanário Cinform e diário "Gazeta de Sergipe", chegou a afirmar que **"na Secretaria da Educação não se fala em educação. Os políticos não deixam. Eu trabalho pela educação na clandestinidade"** e **"a educação é rota eterna do tráfico político"** (exemplares anexos).

Perguntado ao Prof. Clodoaldo como encontrou a educação no Estado, respondeu, *in litteris*:

"O quadro da educação em Sergipe é de calamidade. Eu encontrei as 369 escolas caindo de podre, invadidas pelo tóxico, prostituição, assalto... Com o fim do convênio com a SENEC, algumas escolas estão sem aulas até hoje. Por exemplo, na Cidade de Porto da Folha existem cerca de 1.100 estudantes sem aulas, em Aquidabã são mais de 600 sem aulas. Há um déficit de 709 professores, isso em termos. Existem cerca de 3000 fora da sala de aula".

Pelo que se sabe, "caiu" o Secretário porque visava implantar a chamada "gestão democrática", nos moldes definidos na Constituição Federal em seu art. 206, Inc. VI, consciente na participação efetiva da sociedade, através da criação dos "Conselhos Deliberativos" formados por representantes de estudantes, professores, funcionários da escola, pais de alunos e membros da comunidade. Tal sistema não interessava e nem interessa aos maus políticos que, segundo o próprio Secretário chegavam no gabinete e diziam **"Professor a escola tal é minha"**. **"Essa escola é minha e eu quero colocar diretora geral fulana, diretora administrativa fulana e a pedagógica fulana"**. Disse também o educador que **"se o Ministério Público quiser pode entrar com uma ação contra o Estado porque não está dando escola"**.

AS NORMAS PISOTEADAS PELO ESTADO

Pois bem, o Ministério Público quer **"ENTRAR COM UMA AÇÃO CONTRA O ESTADO"** e o faz agora, violados que foram os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que regem a espécie, sendo pertinente trazer-se à colação algumas dessas citadas normas.

Declaração Universal dos Direitos da Criança;

Princípio oitavo: A criança figurará em quaisquer circunstâncias entre os primeiros a receber proteção e socorro”.

Constituição Federal:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I – igualdade de condições para o ensino e permanência na escola;

IV – gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

VI – gestão democrática do ensino público na forma da Lei.

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I – ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

II – progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

Parágrafo primeiro. O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

Parágrafo segundo. O não oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

Parágrafo terceiro. Compete ao Poder Público re-censear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis pela freqüência à escola.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito a vida, à saúde, à alimenta-

ção, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, aos respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O art. 4. do ECA, definindo a garantia da absoluta prioridade comanda:

Parágrafo único: A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstância;**
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;**
- c) preferência na formulação e na execução das políticas públicas;**
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção da infância e da juventude.**

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

1 – o ensino fundamental obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

IV – atendimento em creches e pré-escolas às crianças de 0(zero) a 6(seis) anos.”

Art. 208. Regem-se pelas disposições desta lei as ações de responsabilidade aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular:

I – do ensino obrigatório;

A Constituição Estadual, espelhada na Federal, trata do tema nos arts. 214 a 224.

Lei Federal nº 5.692/71 – LDB

Art. 18. O ensino de primeiro grau terá a duração de oito anos letivos e compreenderá, anualmente, pelo menos 720 horas de atividades.

Art. 20. O ensino de 1º grau será obrigatório dos 7 aos 14 anos...

MM. Juíza,

A escola que se encontra sem funcionamento, por falta de professores, ofertava ensino de primeiro e segundo graus. Conforme já observado, **“o ensino fundamental (até a 8ª série), portanto de 1º grau, é obrigatório e gratuito, inclusive aos que a ele não tiveram acesso na idade própria”**. Diante de tal comando constitucional, fica revogado, em parte, o art. 20 da Lei de Diretrizes e Bases, pois não mais será oferecido apenas a pessoas em idade de 07 a 14 anos, mas também àquelas que não tiveram acesso na idade própria, caso de muitos alunos ali matriculados ou que necessitam se matricular.

Quanto ao segundo grau, a Carta Magna, também inovou, porquanto se a Lei de Diretrizes e Bases, ainda vigente, é omissa a esse respeito, dele tratou de forma sábia, para decretar, em seu art. 208, inc. I, que “o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio”.

O “FUMUS BONI IURIS” E O “PERICULUM IN MORA”

Diante do grave dano causado aos alunos da escola de 1º e 2º Graus Gov. Lourival Baptista e a toda sociedade portofolhense que, impotente, vê os seus filhos abandonados ao acaso no seu direito constitucional de ter acesso ao ensino obrigatório gratuito a ser prestado pelo Estado, é de imperiosa necessidade a medida liminar, pois presentes não apenas o *“fumus boni iuris”*, mas a certeza do bom direito e que, na lição do Mestre Humberto Theodoro Júnior, *“é caracterizado pela plausibilidade do direito substancial invocado para quem pretenda a segurança”*. Igualmente, o *periculum in mora*, “o dano potencial”, posto que, não se iniciando imediatamente as atividades no referido estabelecimento de ensino, estarão totalmente perdidos o semestre e o ano letivo, “condenando-se os seus alunos, sem qualquer possibilidade de defesa”, às trevas da ignorância, pois desprovidos do saber e do conhecimento. E V. Exa., com toda a sua serenidade e imparcialidade, marcas registradas no exercício da judicatura, irá decidir em prol da sociedade, como sempre tem feito.

Não se discute a competência desse Juízo para se fazer assegurar o direito violado que toda a comunidade espera ansiosa que seja restaurado, pois o art. 2º da Lei 7.374/85 diz que “as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo Juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”.

Mas afinal, em que consiste o pedido liminar?

Conforme já transcrito, o ex-Secretário de Educação do Estado, Prof. Clodoaldo Alencar, declarou ao Semanário CINFORM, o seguinte: “Na Cidade de Porto da Folha existem cerca de 1.100 estudantes sem aulas, em Aquidabã são mais de 600 sem aulas. Há um déficit de 709 professores, isso em termos. Existem cerca de 3 mil fora da sala de aula”.

Aí, Digna Magistrada, repousa a solução imediata da lide, ou seja; o que pede liminarmente o Ministério Público é que o Estado, de forma incontinenti, remova para esta cidade, do contingente de 3.000 existentes fora das salas de aula, especificamente para lecionar no Colégio de 1º e 2º Graus Gov. Lourival Baptista, de forma provisória, até que se faça concurso público, um número de professores necessários para “salvarem, o ano e o semestre letivos que, independente do ano Civil, deverão ter, no mínimo, 180 e 90 dias de trabalho efetivo, respectivamente” na forma como prevista no art. 11 da LDB. Tudo, em consonância com o disposto no art. 213 e parágrafos da Lei 8.069, (norma específica que regula a concessão de medida Liminar em Ações Cíveis que tenham por objetivo assegurar os direitos das crianças e dos adolescentes) e art. 12 da Lei 7.347/85 (norma genérica que regula a concessão de liminares nas demais Ações Cíveis Públicas), com as alterações trazidas pelo art. 2 da Lei 8.437/92, in *litteris*:

Art. 213. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Parágrafo primeiro. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficiência do provimento final, é lícito ao Juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu.

Parágrafo segundo. O Juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente

ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o preceito.

Parágrafo terceiro. A multa só será exigível do réu após o trânsito em julgado da sentença favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Art. 12. Poderá o Juiz conceder liminar, com ou sem justificação prévia, com decisão sujeita ao agravo.

Art. 2º. No mandado de segurança e na Ação Civil Pública, a liminar será concedida quando cabível, após audiência do Representante Judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas”.

E que não diga o réu que tais remoções provisórias não possam acontecer, pois o Estatuto do Magistério do Estado de Sergipe, Lei Complementar nº 16/94, em seu art. 39, *caput e Inc. I*, leciona, *in litteris*:

Art. 39. Remoção é a movimentação de ocupantes de cargo do Magistério de uma para outra unidade de Ensino ou de um para outro órgão da Secretaria de Estado da Educação e do Desporto, sem que se modifique a sua situação funcional, e dar-se-á:

I – Ex officio, no interesse da Administração objetivamente demonstrado.

DOS PEDIDOS

Posto isto, requer a V. Exa.:

1 – A CITAÇÃO DO ESTADO DE SERGIPE, na pessoa do seu Representante Judicial, o Procurador-Geral do Estado, tal qual definido no art. 120 da Constituição Estadual, para, querendo, responder a todos os termos da presente ação, sob pena de revelia e confissão;

2 – A CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR, determinando ao Estado de Sergipe A OBRIGAÇÃO DE FAZER, consistente na remoção imediata de número necessário de professores para esta cidade, (daqueles referidos pelo Secretário, ou mesmo de onde houver excesso), de forma provisória, até que se faça concurso público e sejam nomeados e empossados, especificamente para leciona-

rem na multicitada escola, com a conseqüente abertura de matrículas (se não efetivadas) e início do ano escolar.

3 – Concedida a liminar, e em caso de seu descumprimento, seja determinado o pagamento de multa diária, à razão de R\$ 5.000,00 (cinco mil, reais) a ser revestida ao Fundo gerido pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, já criado e instalado neste Município (norma específica) ou mesmo ao Fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85.

4 – A PRECEDÊNCIA TOTAL DO PEDIDO, para condená-lo na OBRIGAÇÃO DE FAZER, desta feita para que realize, até o início do ano letivo de 1996, concurso público, de provas ou de provas e títulos, para o provimento de cargos do Magistério Público Estadual, tal qual definido nos art. 37, Inc. II da Constituição Federal, art. 25, Inc. II da Constituição Estadual e art. 9 da Lei Complementar nº 16/94, e que sejam nomeados para lecionarem nesta cidade e, empossados, entrem no exercício do cargo na Escola de 1º e 2º Graus Governador Lourival Baptista.

5 – Julgado procedente o pedido principal e, em caso de seu desatendimento, seja imposta, também, uma multa diária, à razão de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cujo destino deverá ser o mesmo já referido no que respeita ao descumprimento da medida liminar.

Dá-se à causa, para efeitos meramente fiscais o valor de R\$ 50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS).

Nestes termos,
pede deferimento.

Porto da Folha, 22 de agosto de 1995.

JOSÉ RONY SILVA ALMEIDA
Promotor de Justiça
Curador da Infância e da Adolescência

**EXCELENTÍSSIMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA
DE ITABAIANINHA/ESTADO DE SERGIPE.**

“Ocorre a chamada falta do serviço, gerando a responsabilidade da administração pública, quando o serviço não funciona, devendo funcionar (falta de eficiência); funciona mal (falta de adequação); ou funciona tardiamente (falta de continuidade)”. Adalberto Pasqualotto).

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, por sua Promotora de Justiça que esta subscreve, com interesse e legitimidade fincados nos arts. 129, III, da Carta Magna, 118, III, da Constituição Estadual, 3º, 5º. 11, 12, da Lei nº 7.347, de 24-7-85, 22, parágrafo único, 81, parágrafo único inciso I e 82, inciso I, da Lei nº 8.078, de 11.09.90, artigo 33, inciso IV, da Lei nº 8.625, 12.03.93, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, com pedido liminar, contra a DESO-CompANHIA de Saneamento de Sergipe, Sociedade de Economia Mista Estadual, vinculada à Secretaria de Estado de Obras Públicas, com sede na rua Campo do Brito, nº 331, Aracaju/Se, objetivando o cumprimento de **OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER**, pelos fundamentos de fato e de direito que ora passa a expor:

I – DOS FATOS

1 – Consta dos autos de Inquérito Civil que o “Sistema Integrado de Itabaianinha” abastece de água, aproximadamente, 4.341

ligações domiciliares na cidade de Itabaianinha, nos povoados Ilha e Poxica, bem assim na sede municipal de Tomar do Gerú, beneficiando cerca de 21.700 pessoas. Compõem o sistema: um reservatório construído na estação de tratamento, situada no bairro Cruz do Alto e três adutoras instaladas, uma próxima ao Povoado Ilha, outra no Povoado Patioba e a terceira no município de Tomar do Gerú.

2 – Pelo ofício nº 038/93, (fls. 04, I.C.) de 19 de abril de 1993, do então diretor da DESO, Engenheiro Edson Leal de Menezes Filho, esta Curadoria de Defesa do Consumidor teve ciência de que o manancial utilizado pelo Sistema Integrado, o riacho “Riachão”, localizado no município de Umbaúba, estava se esgotando, em decorrência de duradouros períodos de estiagem. Sua capacidade de produção reduziu-se de 100m³/h para 75m³/h.

3 – Do ofício antes referido, extrai-se também que o problema do irregular fornecimento de água nos locais acima citados iria ser solucionado pela ampliação do sistema Integrado de Itabaianinha, do qual também passaria a fazer parte a sede municipal de Umbaúba. A conclusão de tais obras, inseridas no “Programa de Obras Emergenciais do Governo do Estado de Sergipe, estava prevista para o mês de dezembro de 1993. Enquanto isto não ocorria, foram tomadas algumas providências de caráter paliativo, quais sejam: “Manobras na rede de distribuição visando distribuir, equitativa e alternadamente, a água disponível; ligação direta da adutora do Povoado Ilha (em caráter excepcional) para o Hospital Regional; Instalação de uma bomba no riacho Guararema, para reforçar o manancial produtor, a fim de que seja atingida a capacidade anterior de 100m³/h”.

4 – Declarações do fiscal de obras da DESO, Engº. Max Maia Montalvão, dão conta de que as obras se iniciaram efetivamente em fevereiro de 1994, com prazo de 120 dias para conclusão, isto é, junho de 1994 (fls. 30, do I.C.), informação esta corroborada pelo Diretor de Operações Roberto Leite (fls. 42, do I. C.), razão porque esta Promotoria de Justiça resolveu aguardar o transcurso do prazo prometido, consoante despacho exarado no bojo dos autos (fls. 54, do I. C.). Todavia, até a presente data, as obras não se ultimaram.

5 – As obras necessárias à ampliação do “Sistema Integrado de Itabaianinha” foram elencadas em relatório do Sr. Max Maia Montalvão, remetido a esta Curadoria do Consumidor, em 05 de abril de 1994 (fls. 35/38 do I.C.).

6 – Por outro lado, declarações recentes (fls. 60/61 do I.C.) do Chefe da Divisão Regional Sul, Engº. Jânio do Nascimento Martins, informam que a Deso vem, atualmente, se servindo dos mananciais

Riachão, Imbé e Guararema, bem assim que, para o implemento das obras de ampliação, são necessários: funcionamento de uma bomba localizada na estação de tratamento da cidade de Umbaúba, que bombeará água para a estação intermediária localizada no município de Itabaianinha; término dos testes feitos na nova adutora implantada no município de Tomar do Gerú; e instalação de uma bomba elevatória na estação de tratamento da cidade Itabaianinha.

7 – Embora o Chefe da Divisão Regional Sul, Eng^o. Jânio do Nascimento Martins, o Diretor Técnico Eng^o. Arivaldo Ferreira Andrade e o Diretor de Operações Roberto Leite asseguram que a ampliação do “Sistema Integrado de Itabaianinha” resolverá o problema de abastecimento d’água, de fato, não há nos autos elementos que garantam a prestação de um serviço contínuo, adequado e eficiente ao município de Itabaianinha, especialmente, ao Conjunto José Alves da Silveira (Mutirão), a rua José de Oliveira Filho (Sovaco da Cachorra), Povoados Ilha e Poxica, áreas estas consideradas desfavoráveis.

8 – Os pontos de distribuição de água na cidade de Itabaianinha são três: a primeira, compreende a Av. José Genésio de Góes e arredores; a segunda, representada pela rua Benício Freire, Conjunto Albano Franco e proximidades da Fundação SESP; e a terceira, refere-se às ruas Hildebrando Dias da Costa, Francisco Severo e bairro Matadouro Velho. O atendimento dessas áreas é feito, há cerca de 3(três) anos, através de manobras na rede de distribuição, fechando os registros de determinada área, para que as outras sejam abastecidas e vice-versa, não abrangendo, portanto, o Conjunto José Alves da Silveira (Mutirão), a rua José Oliveira, conhecida por “Sovaco da Cachorra” e parte do bairro Conveniência.

9 – Constatou-se ainda que o fornecimento de água, na cidade de Itabaianinha, geralmente é feito durante o período noturno, de forma bastante irregular, pois abastece somente 70% das ligações domiciliares, não sendo possível, quase sempre, encher os reservatórios residenciais e dos prédios públicos como, por exemplo, do Fórum desta Comarca, onde se faz sentir falta d’água com frequência.

10 – No que diz respeito ao Conjunto José Alves da Silveira (Mutirão) e a rua José de Oliveira Filho, conhecida pelo esdrúxulo nome de “Sovaco da Cachorra”, a situação é mais grave, pois no período compreendido entre janeiro de 1993 a abril de 1994, tal logradouro não era abastecido e, quando isso ocorria, uma ou duas vezes por mês, durante a madrugada, a água não chegava às torneiras, circunstâncias em que a população danificava os canos as-

sentados no leito das ruas para captação da água. Esses fatos manifestam, claramente, a situação de abandono em que se encontravam as instalações locais, bem como a incúria com que a questão é tratada.

11 – Situação também precária é aquela em que se encontra o matadouro da cidade de Itabaianinha, onde ocorre o semanal abate de gado e outros animais que atendem ao consumo da população local. Situado no Conjunto José Alves da Silveira (Mutirão), onde a escassez de água é uma constante, por conseguinte as condições de higiene tornam-se insatisfatórias e ameaçam, inegavelmente, a saúde da população.

12 – Objetivando contornar os fatos acima descritos, a Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO – passou a utilizar a adutora do povoado Ilha para bombeamento d'água durante 72 horas semanais para o Conjunto José Alves da Silveira (Mutirão) e a rua José de Oliveira Filho (Sovaco da Cachorra), cf. atestam relatórios de fls. 28/40. Conseqüentemente, a partir de maio de 1994, estes logradouros começaram a receber água durante 2 (dois) dias seguidos alternadamente.

13 – Também, nos povoados Ilha e Poxica, após a intervenção desta Promotoria de Justiça, mas precisamente a partir de maio de 1994, quando foram instalados hidrômetros nas residências, pode-se registrar pequena mas concreta melhoria no abastecimento d'água. Aquelas populações que entre janeiro de 1993 a abril de 1994 só recebiam água de 8(oito) em 8(oito) dias, durante 20 a 30 minutos, e que nem sempre chegava às torneiras e reservatórios, passaram a contar com o abastecimento d'água de 3(três) em 3(três) dias, durante 36 horas consecutivas, cf. relatórios de fls. 28/40.

14 – Apesar de não ter prestado o serviço público a que se propôs, durante o ano de 1993 e o período que medeia janeiro a abril de 1994, a ré sempre emitiu faturas pelo fornecimento de água contra os moradores do Conjunto José Alves da Silveira (Mutirão), da rua José de Oliveira Filho (Sovaco da Cachorra) e dos povoados Poxica e Ilha e, continuou a embutir essas importâncias, monetariamente corrigidas, em faturas posteriores, mediante arrasto, cf. certificam os docs. de fls. 65 a 71, do inquérito civil anexo.

15 – Convém ressaltar que as residências das localidades acima referidas não possuíam hidrômetros para registrar o volume de água consumido e basear o cálculo dos valores a pagar, fato este que fragiliza as pretensões da ré, mormente em face da contundência das queixas dos usuários, quanto à torturante escassez do produto, no interregno que vai de janeiro de 1993 a abril de 1994.

DO DIREITO

1 – O Diploma Legal Consumerista de par com o art. 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988, conferiu legitimidade ao Ministério Público para, na qualidade de Curador de Defesa do Consumidor da Comarca de Itabaianinha, propor ação civil pública, com o escopo de salvaguardar o interesse coletivo dos usuários do serviço de água domiciliados neste Município.

2 – Note-se que a Lei nº 8.078/90, em seu art. 3º, ao traçar o conceito de fornecedor, inseriu nesta definição o Estado e, como corolário lógico, as entidades paraestatais integrantes da Administração Indireta, tais como empresas públicas e sociedades de economia mista. Assim é que a DESO, como fornecedora do serviço de utilidade pública, em tela, deve figurar no pólo passivo da relação processual instaurada pela presente ação coletiva, respondendo pelos danos causados aos utendentes.

3 – O caráter essencial do serviço público de abastecimento de água, na lição do Procurador de Justiça do Rio Grande do Sul, Adalberto Pasqualotto, pode ser extraído da legislação vigente, mas precisamente do art. 10, inciso I, da Lei nº 7.783/89, que disciplina o direito de greve, em geral, e considera o tratamento e abastecimento de água serviço ou atividade essencial.

4 – É direito básico do consumidor materializado nos arts. 6º, inciso X e 22, parágrafo único, do CDC e no art. 170 e 175, inciso IV, da Lei Maior, e dever do fornecedor, a prestação de serviço público de abastecimento de água adequado, eficiente, seguro e contínuo.

5 – Cabe aos consumidores prejudicados exigir da Companhia de Saneamento de Sergipe-DESO a execução regular dos serviços de fornecimento de água, sendo a justiça local competente para julgar as causas desse jaez, consoante dispõe o art. 90, do CDC, combinado com o art. 2º, da Lei nº 7.347/85.

6 – É válido destacar a sábia inovação do art. 11, da lei nº 7.347/85, que permite ao autor pleitear o cumprimento de obrigações de fazer e não fazer, como forma de recompor a lesão do interesse coletivo violado, não ficando adstrito tão somente ao pedido de indenização preconizado pelo art. 37 § 6º, da Carta Magna de 1988. O pleito indenizatório, em várias situações, não produzirá o efeito desejado de reparar o dano, ante a complexidade e a relevância dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, que se pretende tutelar.

7 – No que diz respeito ao ressarcimento das perdas e danos por parte dos Órgãos Públicos, os arts. 84 §§ e 22, § único, do

CDC, solucionam a questão, possibilitando o retorno ao *status quo ante*, mediante o pleito da tutela específica, isto é, o cumprimento da obrigação ou de qualquer outra medida que se equipare a ela. Neste sentido preleciona Adalberto Pasqualotto em seu artigo “Os Serviços Públicos no Código do Consumidor”.

“O que fazer se o serviço prestado não é eficiente (não funciona) ou não é adequado (funciona mal)? A solução poderá variar conforme a natureza do serviço. O parágrafo único do art. 22, contudo, determina que os fornecedores sejam compelidos a cumprir suas obrigações, na forma prevista no código. Tanto poderá haver tutela específica ou determinação de providências que assegurem o resultado prático equivalente à obrigação (art. 84, caput), incluindo multa cominatória (§5º), como, v.g.o abatimento proporcional do preço ou a restituição da quantia paga monetariamente atualizada, pois há de se entender aplicáveis, conforme o caso concreto, as alternativas do art. 20” (in Revista de Direito do Consumidor, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, vol., editora Revista dos Tribunais pág. 137).

8 – A lei de proteção ao consumidor assimilou alguns princípios da doutrina da falta do serviço bastante aceita no Direito Administrativo, que defende a responsabilidade por culpa presumida da Administração Pública, quando presta serviço impróprio e não atende aos requisitos de eficiência, segurança e continuidade, caso o serviço seja inadiável às necessidades da população.

9 – A responsabilidade do Estado por vícios de ineficiência e inadequação do abastecimento d’água, em exame, advém de contrato típico de adesão em que a Administração Pública presta o serviço sem obedecer os ditames da lei, não impedindo o dano ao consumidor a que está obrigada a evitar, havendo responsabilidade por presunção de culpa e não propriamente responsabilidade objetiva.

Adalberto Pasqualotto, em seu já citado artigo, transcreve o magistério de Celso Antônio Bandeira de Melo que vem corroborar nosso posicionamento:

“Segundo Celso Antonio Bandeira de Melo a responsabilidade por falta do serviço não é, de modo algum, modalidade de responsabilidade objetiva, ao contrário do que entre nós e alhures tem-se inadvertidamente suposto. É responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo), como sempre advertiu o Prof. Oswaldo

Aranha Bandeira de Mello". E continua: "Com efeito, se o Estado não agiu, não pode logicamente ser ele o autor do dano. E se não foi ele o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo" (Revista de Direito do Consumidor, Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, editora Revista dos Tribunais, vol 1, pág. 137).

III – DO PEDIDO LIMINAR

1 – Para a concessão de medida liminar, faz-se necessário demonstrar fundado receio de dano ao pleito principal – *"periculum in mora"*, bem assim a sua provável veracidade, que constitui o *"fumus boni iuris"*.

2 – O *"fumus boni iuris"* exsurge em face da DESO insistir em receber o pagamento de faturas expedidas aos utendentes, sem a efetiva realização do serviço público.

3 – O *"periculum in mora"* se manifesta no fato da ré já vim cobrando aos utendentes de determinadas localidades do município de Itabaianinha, nas recentes faturas, os valores atualizados daquelas relativas ao período adiante, indicado, quando efetivamente não houve prestação de serviço público. Por tais razões, com base no art. 12, da Lei nº 7.347/85, requer a expedição de medida liminar, inaudita altera pars, vindicada nos seguintes termos:

a) Seja ordenado a Companhia de Saneamento de Sergipe-DESO o cumprimento **de Obrigação de Não Fazer**, no sentido de não sobrar aos **moradores do Conjunto José Alves da Silveira (Mutirão), da rua José de Oliveira Filho (Sovaco da Cachorra), dos povoados Ilha e Poxica, os valores de faturas passadas atinentes ao ano de 1993 e meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 1994;**

b) Seja fartamente divulgada a medida liminar nos locais de costume do Fórum, no Conjunto José Alves da Silveira (Mutirão), na rua José Oliveira Filho (Sovaco da Cachorra) e na imprensa local, falada e escrita;

c) Seja expedido ofício ao Chefe do Escritório local da DESO, neste Município, Sr. Givaldo dos Santos, comunicando-lhe o teor da liminar deferida.

DO PEDIDO PRINCIPAL

Requer ainda o Ministério Público o seguinte:

1 – Seja a ré compelida a cumprir as **OBRIGAÇÕES DE FAZER** abaixo descritas;

a) Colocar em funcionamento, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias mês, o “novo” Sistema Integrado, cessando as manobras na rede de distribuição de água.

b) Construir, no prazo de 6(seis) meses, sob pena de cominação de multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) as obras necessárias ao atendimento de todos os consumidores do município de Itabaianinha, especialmente do Conjunto José Alves da Silveira (Mutirão), da rua José de Oliveira Filho (Sovaco da Cachorra) e dos povoados Ilha e Poxica, proporcionando-lhes um serviço de abastecimento de água eficiente, ininterrupto, adequado e seguro, visto tratar-se de serviço essencial do qual a DESO tem exclusividade na sua exploração.

c) Devolver ou compensar, no prazo de 90(noventa) dias, com correção monetária, os valores eventualmente pagos pelos usuários residentes no Conjunto José Alves da Silveira (Mutirão), da rua José de Oliveira e nos povoados Ilha e Poxica, atinentes às faturas do ano de 1993 e meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 1994, em cujos domicílios não haviam hidrômetros instalados.

2 – Seja a ré impedida de efetuar a cobrança das faturas citadas no pedido liminar, convertendo-o em definitiva **OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER**.

3 – Seja citada a Companhia de Saneamento de Sergipe-DESO, na pessoa de seu Diretor-Presidente para que, querendo possa contestar a presente ação e acompanhá-la até final sentença.

4 – Requer, finalmente, a inversão do ônus da prova, apesar de a presente já estar devidamente instruída pelos documentos colecionados no incluso Inquérito Civil.

Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, notadamente a documental, pericial testemunhal e depoimento pessoal do Diretor-Presidente, sob pena de revelia e confissão.

Dá-se à causa o valor simbólico de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Itabaianinha, 17 de novembro de 1994.

ANA PAULA MACHADO COSTA
Curadora de Defesa do Consumidor
Promotora de Justiça

Legitimidade ativa do Ministério Público para tutelar em juízo interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos indisponíveis. São de ordem pública as normas que regem o direito do consumidor. Necessidade de manutenção da medida liminar impugnanada pela ré sob pena de tornar inútil o pedido de reparação de dano à categoria de consumidores lesados. Inexistência de prejuízo à economia pública.

ANA PAULA MACHADO COSTA
Promotora de Justiça

Irresignada com a Decisão de natureza liminar concedida pelo Ilustrado Juiz de Direito da Comarca de Itabaianinha, nos autos da Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público contra a Companhia de Saneamento de Sergipe, a Nobre Procuradoria da referida Sociedade de Economia Mista interpôs recurso de Agravo com o escopo de obter dessa Superior Corte de Justiça a reforma total da decisão que deferiu medida liminar.

Instado a contra-razoar o presente AGRAVO, o Ministério Público, por sua representante nesta Comarca, traz tempestivamente aos presentes autos suas contra-razões de recurso, na forma a seguir exposta.

DAS RAZÕES ADUZIDAS PELA AGRAVANTE

Ab initio, a Agravante argüi preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público sob o argumento de que o prejuízo sofrido pe-

los consumidores de alguns bairros do município de Itabaianinha, especialmente, nos Conjunto José Alves da Silveira (Mutirão), rua José de Oliveira, conhecida pelo esdrúxulo nome de Sovaco da Cachorra, é direito individual, disponível e divisível desses consumidores.

No mérito, aduz que durante o ano de 1993 a DESO firmou termo de ajustamento com a representante do Ministério Público, no sentido de que os moradores do bairro Conveniência pagassem as contas em atraso com dispensa de juros e de correção monetária, todavia, tais pagamentos não ocorreram, causando prejuízo a esta Companhia.

Segundo a Agravante as obras necessárias à construção do Sistema Integrado só foram concluídas em abril de 1994, bem assim que custaram a DESO o valor U\$ 2.295.500,59 (dois milhões, duzentos e noventa e cinco mil, quinhentos dólares e cinquenta e nove centavos) e, portanto, a r. Decisão liminar acarretará, assim, flagrante prejuízo à companhia.

No que pertine ao fundamento jurídico da medida liminar, alega a agravante que a decisão infringiu lei federal que disciplina o valor de tarifas a serem cobradas em pagamento do serviço público prestado. Além disso, que a decisão ora guerreada não se fundou em regra de direito material e que feriu princípio da legalidade espousado pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5, inciso, II.

DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

É descabida e esvaziada de fundamento jurídico a arguição, na forma de preliminar, da ilegitimidade ativa do Ministério Público sob a controvertida alegação de que o *Parquet* veio a juízo defender interesse individual, divisível e disponível, na tentativa de “cobrar” indenização pelo prejuízo sofrido pelos usuários residentes no Conjunto José Alves da Silveira (Mutirão), rua José de Oliveira Filho (Sovaco da Cachorra) e dos Povoados Ilha e Poxica.

Primeiramente, é válido trazer à baila as definições de direito ou interesse difuso, coletivo em sentido amplo e estrito, bem assim a forma de aferição da natureza do direito defendido em juízo.

Segundo Nelson Nery Júnior, entende-se por interesse difuso *“aquele interesse que atinge número indeterminado de pessoas, ligadas por relação meramente factual, enquanto que seriam coletivos aqueles outros interesses pertencentes a grupo ou categoria de pessoas determináveis, ligadas por uma mesma relação jurídica básica”* entre si ou com a parte contrária (art. 81, II, CDC). A defini-

ção entre direitos difusos e coletivos em sentido estrito está na indeterminação dos seus titulares, pois ambos cuidam de interesse transindividual e indivisível. Definindo-se por indivisível o bem jurídico que uma única ofensa é suficiente para a lesão de certa categoria ou todos os consumidores de um modo geral.

Note-se que o Código do Consumidor criou outra modalidade de interesse coletivo ou social, os interesses individuais homogêneos, que, segundo palavras de Hugo Nigro Mazzilli, embasadas no teor do art. 81, inciso III, da Lei nº 8.078/90, são *“assim entendidos os decorrentes de origem comum”, que, como vimos, na verdade não deixam de ser interesses coletivos, em sentido lato*”.

Após breve digressão sobre o conceito dos interesses ou direitos difusos, coletivo em sentido estrito e individual homogêneo, passaremos a análise da natureza do interesse ou direito pretendido na presente ação civil pública intentada por esta Promotoria de Justiça, assim também a constitucional legitimidade do Ministério Público para perseguir em juízo tal direito, na qualidade de substituto processual.

Nelson Nery Júnior, *in* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor ensina que “O direito do consumidor, como normalmente envolve categoria determinada de consumidores, é de índole coletiva, podendo em alguns casos, ser também difuso”.

O eminente doutrinador *in* “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor”, preleciona que o método a ser utilizado para classificar-se a natureza do direito ou interesse pretendido é verificar-se qual a tutela jurisdicional que se pretende alcançar, quando se propõe a ação judicial, pois, de um mesmo fato pode-se extrair pretensões difusas, coletivas e individuais homogêneas tratadas coletivamente.

Tomando-se por empréstimo os conceitos estabelecidos pelo art. 81 do CDC, conclui-se que o direito por nós defendido é coletivo em sentido estrito, ou seja, trata-se de direito transindividual indivisível das comunidades citadas no pedido liminar, em virtude da natureza da tutela jurisdicional pleiteada.

O pedido liminar formulado pelo Ministério Público busca tutelar interesse coletivo dos moradores do Conjunto José Alves Silveira (Mutirão), rua José de Oliveira, conhecida por “Sovaco da Cachorra”, Povoados Poxica e Ilha. Coletivo porque decorre de relação jurídica base entre os consumidores residentes nos referidos logradouros municipais, que firmaram contrato de adesão com a parte contrária, concessionária responsável pela prestação do serviço público essencial (água), Companhia de Saneamento de

Sergipe, bem assim porque o interesse em tela do referido grupo de pessoas notabiliza-se por serem estas indeterminadas, porém determináveis.

Tenha-se presente que o que se vem tutelar é a obrigação jurídica de não fazer, na tentativa de evitar maior dano aos consumidores, já lesados, pois sem água, a saúde e a higiene da população foram ameaçadas.

A solução, a nível coletivo, seria impedir a cobrança das tarifas mínimas, pois, no período de janeiro de 1993 a abril de 1994, nas localidades citadas, a DESO não cumpriu dever de prestar o serviço público adequado, suficiente e permanente, a que estava obrigado pelo art. 22, do CDC, mas continuou a cobrar os valores correspondentes as referidas tarifas mínimas, sistema de pagamento adotado pela empresa, no referido lapso temporal, pois não existiam hidrômetros instalados para medir a quantidade de água consumida pelas residências situadas nas localidades municipais pluricidades.

Assim sendo, tem-se como certo que o bem jurídico tutelado é de natureza indivisível, qual seja, impedir que a DESO cause maior dano àquelas populações das localidades, onde a falta de água não atingia um ou dois cidadãos de forma distinta e individualizada, mas a todos indeterminadamente, tal a deficiência do serviço prestado, visto que um único ato do fornecedor atinge toda categoria de consumidores residentes naqueles logradouros, de forma indiscriminada, vinculados entre si por relação jurídica básica, o contrato de adesão firmado pelas partes.

Observe-se que quanto ao pleito liminar, não tem por objetivo indenização individual, pois o bem jurídico tutelado é coletivo e de cunho patrimonial, pois o Ministério Público substitui processualmente categoria de consumidores residentes nas localidades municipais.

O cerne da questão está na possibilidade do Ministério Público vir a juízo tutelar interesses sociais, que tenham reflexo na área patrimonial. A resposta a tal questionamento está na Constituição Federal e no próprio Código do Consumidor. Vejamos:

Com base no art. 127, caput, c/c o art. 129, inciso III, da CF, que o Ministério Público tem por funções a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e interesses individuais indisponíveis, podendo a lei ordinária conferir outras funções a esta Instituição, desde que compatíveis com sua finalidade.

Não há portanto porque se questionar a legitimação constitucional do Ministério Público quando defende em juízo interesses difusos, coletivos *lato sensu* (transindividuais indivisíveis e individu-

ais homogêneos agrupados coletivamente) ante a dimensão social de tais interesses ou direitos, visto que a tutela jurisdicional estará tão somente protegendo interesse público de parte ou de toda sociedade, diretamente relacionado com a finalidade do “Parquet”. É ainda Nelson Nery Júnior que afirma:

“O Ministério Público é parte legítima para mover ação civil pública na tutela de qualquer interesse difuso ou coletivo, legitimação conferida pela nova ordem constitucional, não mais dependendo da legislação infra-constitucional para ser considerado parte legítima para a causa.”

“A simples menção a interesses difusos e coletivos no art. 129, III, foi feita com o intuito de alargar a conceituação dos interesses que podem ser defendidos pelo Ministério Público por meio de ação civil pública, interesses ainda que não meramente relacionados com o patrimônio público e social ou com o meio ambiente, que aliás eram os já protegidos, especificamente, pela Lei nº 7.347/85”.

No que pertine a tutela do Ministério Público dos interesses individuais indisponíveis, a Constituição de 1988, em citado art. 127 “caput” recepcionou norma já inserida no art. 82, do Código de Processo Civil, consagrando-a constitucionalmente. Contudo, quanto aos interesses sociais, gênero dos quais são espécies os interesses difusos, coletivos indivisíveis e os interesses individuais homogêneos, serão essencialmente indisponíveis, quando a lei determinar e de acordo com o caráter social do interesse ou direito protegido, mesmo que tenha reflexo na área patrimonial.

O direito do consumidor é público e portanto indisponível, sua indisponibilidade está estabelecida no art. 1º, da lei nº 8.078/90, quando reza: “as normas de proteção e defesa do consumidor” são de ordem pública e interesse social. Portanto, qualquer modalidade de interesse social relativo ao consumidor, seja difuso, coletivo indivisível ou individual homogêneo poderá sempre ser tutelado pelo Ministério Público, haja vista sua natureza legalmente indisponível.

A legitimidade do Ministério Público para tutelar interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos está assegurada também pela legislação infra-constitucional, especialmente, no art. 1º, inciso IV, da Lei que disciplina a ação civil pública, nos arts. 81, incisos I, II e III e 82, inciso I, do Código do Consumidor e art. 25, IV, alínea a, da Lei nº 8.625/93. Daí porque contestar a legitimidade extraordinária do Ministério Público. Seria o mesmo que contestar a constitucionalidade de tais normas e daquela embutida no art. 92, do Capítulo II, da Lei Consumerista, que rege as ações coletivas para a defesa de interesse individuais homogêneos, sentenciando:

“O Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei”.

“Nota-se que a defesa dos interesses individuais homogêneos é compatível com as macrodestinações do Ministério Público, pois esta se insere na concepção de interesses sociais. Não representa, como pensam equivocadamente alguns a defesa de interesses individuais disponíveis, sendo estes meras células formadoras do tecido do interesse social, ao qual o Parquet resta obrigado a tutelar por dever constitucional”. (Ação Coletiva e Adequação da Tutela Jurisdicional, Luiz Renato Topan)

Finalmente, de par com a melhor doutrina, aduz-se que o direito por nós perseguido é coletivo indivisível e indisponível, pelas razões já apontadas, pois o objetivo é coibir abusos cometidos pela DESO, concessionária exclusiva para explorar relevante e inadiável serviço, cobrando-lhe a prestação de serviço público adequado e tentando evitar, pelo cumprimento de obrigação de não fazer, que seja causado maior dano aos consumidores residentes nos logradouros apontados impedindo que paguem o que não devem em virtude da falta de fornecimento de água no período acusado na petição inicial. Por conseguinte, não se pode exigir que o Ministério Público, necessariamente legitimado pelos arts. 81, I, II, II e 82, I, do CDC, vezes várias citados, abstenha-se de cumprir seu mister social.

DA INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À COMPANHIA DE SANEAMENTO DE SERGIPE

É insustentável a assertiva da agravante de que a isenção dos pagamentos dos consumidores residentes no Povoado Ilha e Poxica, Conjunto José Alves da Silveira (Mutirão), e rua José Oliveira, conhecida pelo esdrúxulo nome de “Sovaco da Cachorra” causará flagrante prejuízo a DESO, visto que o ano de 1993 e os quatro meses iniciais do ano de 1994 é um período limitado, quando comparado com aquele do acordo feito na cidade de Umbaúba, no qual os moradores daquele Município ficaram sem pagar as tarifas mínimas de 25 de março de 1993 até o mês de outubro de 1994.

Em 18 de janeiro do ano em curso, a assessoria jurídica daquela empresa peticionou à Promotoria de Justiça da Comarca de Umbaúba, objetivando cobrar as tarifas mínimas referentes aos meses de outubro de 1994 a fevereiro de 1995, conforme documentos de fls. 105 a 107, tendo dispensado o pagamento por cerca de 1(um) ano e oito meses, já que não prestava o serviço de água adequadamente.

No caso em tela, a DESO pretende agir diferentemente, dando um tratamento desigual a uma mesma situação fática, e mais que isto, no mesmo Sistema Integrado, já que o Sistema de Itabaianinha foi ampliado para incluir a sede municipal de Umbaúba. Ademais, ressalte-se que foi o procedimento da DESO com relação aos usuários de Umbaúba que animou os locais a semelhante pleito.

Nesse sentido, esta Promotoria de Justiça diligenciou junto a DESO, tentando vários acordos, sem êxito, tendo recebido ofício do Diretor Presidente da empresa, comunicando a impossibilidade da anistia da dívida, por referir regulamento da entidade, consoante documento de fls. 80.

Nada obstante esta Promotoria de Justiça chegou a firmar com a DESO um termo de ajustamento (fls. 32) pelo qual os moradores do bairro conveniência pudessem pagar suas dívidas sem juros e correção monetária no período de 20 de janeiro a 20 de fevereiro de 1994 (cláusula terceira). A partir desta última data, os valores em atraso seriam reajustados normalmente. Este acordo não foi entendido pela Ilustre Advogada da agravante ao alegar que a falta de pagamento nos termos ajustados traria prejuízo a DESO. A execução da referida avença é da competência da DESO e nada tem a ver com o presente pleito, que não inclui os utentes domiciliados no bairro conveniência.

Anote-se finalmente que a ampliação do Sistema Integrado de Itabaianinha, do qual também passou a fazer parte da sede municipal de Umbaúba não foi concluída em abril de 1994, conforme afirma a Ilustre Advogada em suas razões recursais, pois, como se pode deduzir pelas declarações dos Srs. Jânio Nascimento Martins, Givaldo dos Santos e Roberto Leite, este último Diretor de Operações da Deso (fls. 83 a 87), em outubro e novembro de 1994 as obras ainda não tinha sido concluídas.

A situação apresentada não acarretou nem acarretará grave lesão à economia pública, mesmo porque os documentos acostados às fls. 10/11 nada provam. Não seria a anistia de parcelas irrisórias, relativas a tarifa mínima, que iria afetar o patrimônio empresarial. Constrangedor é exigir dos residentes nos bairros pobres de Itabaianinha que paguem a tarifa mínima por um serviço de abastecimento d'água que não foi prestado adequadamente durante um ano e quatro meses.

Ao infundado argumento de grave prejuízo à Companhia, pode-se contrapor uma perspectiva de locupletação por parte da Empresa, caso venha a se concretizar a pretensão de recebimento pela prestação de serviço inadequado.

DA NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA MEDIDA LIMINAR

Tendo em vista a demonstrada existência do *fumus boni iuris* pela juntada das provas nos autos de Inquérito Civil, importa dizer qual o *periculum in mora*, que embasou o deferimento da medida liminar ora requerida.

O pedido de recomposição do dano causado aos consumidores, habitantes das regiões municipais declinadas, poderá resultar inútil, caso a liminar seja suprimida, visto que a Companhia de Saneamento de Sergipe, já vem cobrando aos utendentes das citadas localidades do município de Itabaianinha, nas recentes faturas, os valores atualizados daquelas referentes ao período de janeiro de 1993 a abril de 1994, quando, efetivamente, não houve a adequada prestação de serviço público.

Suprimindo-se a liminar, os consumidores, parte hipossuficiente da relação jurídica básica, automaticamente, serão obrigados a pagar os valores das faturas emitidas naquele período, posto que estarão somados ao valor das tarifas correspondentes ao mês atual, numa só fatura, cujo adimplemento só pode ser feito por inteiro. Era o que já estava sendo feito. Tal expediente desestimularia os próprios usuários que fazem parte de uma camada pobre da sociedade itabaianinhense. Eles acabariam por abandonar qualquer esperança de verem seus prejuízos ressarcidos, quando da execução da sentença, pois o litígio poderá se prolongar por mais tempo.

Não se argúa a ocorrência de prejuízo por parte da DESO, pois como ficou sobejamente demonstrado, trata-se de exigência de pagamento indevido, porquanto por uma prestação de serviço irregular e inadequada, durante um ano e quatro meses.

Feitas tais considerações, conclui-se que há *periculum in mora*, sendo, pois, necessário, que se espere o desfecho da lide, para que os consumidores se abstenham do pagamento, consoante *fumus boni iuris*, ou finalmente, paguem o devido, conforme decisão transitada em julgada.

A medida liminar em causa não feriu a norma federal que regula o valor das tarifas dos serviços públicos. No “caso subjudice”, não se está a discutir o valor das tarifas mínimas cobradas pela DESO, mas o seu não pagamento como forma de ressarcir os utendentes pelo não serviço prestado de forma adequada suficiente e contínua no período especificado na inicial. Como se pode ver a lei nº 6.528/78 e o Decreto Federal nº 82.587, de 06/11/78 não são aplicáveis à situação apresentada pela presente ação civil pública.

Para finalizar, devemos ressaltar que o Ilustre Julgador agiu

de forma humana e sensata, proferiu brilhante decisão liminar técnica e substantivamente correta, com respaldo no art. 11 e 12, da LACP, que possibilitam o juiz deferir liminar no caso de existência de *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, fazendo cessar atividade nociva, quando a ação visar o cumprimento de obrigação de não fazer.

Diante das razões expendidas, esta Promotoria requer o não acatamento da preliminar de ilegitimidade de parte arguida pela agravante e o improvimento do Recuso, para manter intocável a preclara decisão liminar, que, atendeu aos mais lícitos critérios de legalidade e de JUSTIÇA.

Itabaianinha, 21 de junho de 1995.

**EXMA. SRA. DRA. JUÍZA DE DIREITO DA COMARCA DE
NOSSA SENHORA DAS DORES - SE.**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, por sua representante que esta subscreve, baseada nos Inquéritos Cíveis nºs 01/95 e 02/95 em anexo, e com fundamento nos arts. 37, § 4º, e 129, inc. III, da Constituição Federal, no art. 118, inc. III, da Constituição do Estado de Sergipe, nas Leis Federais nºs 8.429, de 02 de junho de 1992, 7.347, de 24 de julho de 1985, 8.625, 12.02.93, art. 25, incs. IV, alíneas “a” e “b”, e VIII, na Lei Complementar Estadual nº 02, de 12.11.90., art. 44, incs. IV, alíneas “a” e “b”, e VIII, após as alterações das Leis Complementares nºs. 09, de 13.04.92 e 12, de 27.05.93, vem à presença de V. Exa. propor.

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DE REPARAÇÃO DE DANOS, CUMULADA COM PEDIDOS LIMINARES,

obedecido o rito comum ordinário, contra **JOSÉ IVAN PEREIRA DOS ANJOS, PREFEITO MUNICIPAL DE NOSSA SENHORA DAS DORES -SE**, brasileiro, casado, residente e domiciliado na Pç. Marechal da Fonseca, neste Município, e **NUNES E SILVA CONSTRUÇÕES LTDA., REPRESENTADA PELO SEU SÓCIO GERENTE, OTONIEL NUNES VASCONCELOS**, brasileiro, divorciado, Vereador, residente na Pç. Manoel Virgílio, na cidade de Cumbe - Se. pelos substratos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

“Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei, para o particular, significa pode fazer assim, para o administrador público significa deve fazer assim.” (Hely Lopes Meirelles)

DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A legitimidade ativa “ad causam” do Ministério Público para o ajuizamento da presente ação decorre do art. 129, inc. III, da Constituição Federal.

Além disso, o art. 5º da Lei Federal nº 7.347, de 24.07.85, confere ao Ministério Público legitimidade para agir em benefício da sociedade, via ação civil pública.

Pela Lei Federal nº 8.429, de 02.06.92, está o **Parquet** espressamente habilitado a promover tanto a ação principal quanto a ação cautelar de seqüestro, em se tratando de atos de improbidade (art. 17).

Confirmam a mesma regra o art. 25, inc. IV e inc. III da Lei Federal nº 8.625, de 12.02.93, na esteira do novo perfil constitucional do Ministério Público.

Vale o registro de decisão do Superior Tribunal de Justiça (RE nº 31547), publicada DJU em 08.11.93, sobre a atribuição do Ministério Público para atuar em juízo visando proteger o patrimônio público:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO CIVIL INSTAURADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DENEGAÇÃO DO WRIT. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1º, DA LEI 7.347/85. O CAMPO DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FOI AMPLIADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, CABENDO AO PARQUET A PROMOÇÃO DO INQUÉRITO CIVIL E DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SOCIAL DO MEIO AMBIENTE E DE OUTROS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS, A LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ART. 1º DA LEI 7.347/85. NA ESPÉCIE, ALÉM DE SER O INQUÉRITO PEÇA MERAMENTE INFORMATIVA, TEM ELE TRAMITAÇÃO AUTORIZADA PELA PRÓPRIA LEI 7.347/85. RECURSO NÃO CONHECIDO. POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DO RECURSO”.

DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

O legislador constituinte, em sede de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados, remeteu a matéria, conforme o art. 125, § 1º da CF, ao legislador constituinte estadual.

A ressalva limita-se à atribuição de julgar os prefeitos municipais (art. 129, inc. VIII, da CF) que é privativa dos Tribunais de Justiça em se tratando **exclusivamente** de matéria criminal, conforme entendimento pacífico do TSE-Acórdão nº 11.951 – Recurso nº 8.798 – SP:

“Acórdão nº 11.951 – Recurso nº 8.798 – Recurso Eleitoral. ... *Inaplicabilidade, por analogia, do art. 129, inc. VIII, da Constituição Federal, que prevê a competência do Tribunal de Justiça para o julgamento de Prefeito, por não se tratar de processo criminal.*”

Ora, o art. 106, inc. I, alíneas “a”, “b”, “d”, e “f”, da Constituição Estadual confere privilégio de foro ao Prefeito Municipal, nos termos ali elencados. Destarte, em não se enquadrando na hipótese do art. 106, já referido, seja como matéria de foro privilegiado, seja como questão de competência originária do Tribunal de Justiça, há de se concluir pela competência do primeiro grau de jurisdição.

DOS FATOS

Em 17 de maio do ano em curso, foram instaurados dois Inquéritos Cíveis para apurar irregularidades relacionadas a dois contratos de empreitada global celebrados entre a **Prefeitura Municipal de N. Sra. das Dores** e a firma **NUNES E SILVA CONSTRUÇÕES LTDA.**, representada pelo segundo requerido, sendo um para construção de uma Escola com duas salas de aula, no Povoado Craúna, neste Município, e o outro para Reforma e Adequação do Matadouro Municipal.

De acordo com as cláusulas contratuais contidas nos Termos dos Contratos, os pagamentos deveriam ser efetuados em três parcelas proporcionais à execução das obras.

Em relação à construção da Escola, rezava o contrato que a obra deveria estar concluída no prazo de 90(noventa) dias. Quanto à reforma do Matadouro, o prazo estabelecido foi de 60(sessenta) dias.

O primeiro Contrato foi firmado em 03.02.94 e o segundo em 18.10.84, respectivamente.

Conforme constam dos documentos acostados aos inclusos inquéritos cíveis (notas fiscais e recibos), as duas obras foram pagas, *integralmente*, no ano de 1994, embora os serviços não estivessem totalmente concluídos, ou seja, sem a devida contraprestação da forma contratada.

Notificado a prestar esclarecimentos, o Sr. Prefeito **JOSÉ IVAN PEREIRA DOS ANJOS**, confirmou ter efetuado os aludidos pagamentos, alegando *“que era porque o Secretário de Obras do*

Município era quem fazia o acompanhamento das obras e que durante a execução dos serviços não chegou a visitar a obra". Com relação ao Matadouro, afirmou o Sr. Prefeito que "tinha conhecimento que a reforma não estava concluída, embora a Prefeitura já tivesse efetuado o pagamento referente ao Contrato de Empreitada Global firmado com a firma Nunes e Silva Construções Ltda. Disse ainda, "que o restante da obra do Matadouro Municipal está sendo feito pelos funcionários da Prefeitura, que inclusive a Prefeitura já adquiriu o material de construção que faltava para a reforma do Matadouro".

Conforme solicitação do M. Público, o Instituto de Criminalística realizou perícia nos locais das duas obras municipais, no **dia 22 de agosto de 1995**, e, respondendo aos quesitos formulados, conclui que as obras estavam parcialmente concluídas. Além disso, constatou a presença de funcionários da Prefeitura, não registrados, trabalhando na reforma do Matadouro Municipal.

Em suas declarações, o representante da forma contratada, Sr. Otoniel Nunes Vasconcelos, Vereador do Município de Cumbe, confirmou o recebimento integral de valores relativos às duas obras municipais, embora os serviços ainda não estivessem totalmente concluídos.

Merece ressalva a Nota de Empenho emitida pela Prefeitura de N. Sra. das Dores, no valor de R\$ 20.082,65 (vinte mil oitenta e dois reais e sessenta e cinco centavos) relativa ao reajuste da obra de Construção da referida Escola e paga conforme nota fiscal e recibos acostados. Vale dizer que a Prefeitura Municipal além de efetuar o pagamento de obras inacabadas, ainda, pagou um **reajuste** sem qualquer amparo na legislação pertinente.

Ao assumir o restante da obra do Matadouro, com a compra de materiais de construção e folhas de pessoal, o Sr. Prefeito Municipal incorreu em graves ilicitudes, pois, onerou duplamente o Município, já que está pagando pelo mesmo serviço duas vezes. Resta saber como ele justificará essas novas despesas, já que não pode realizar nova licitação tendo como objeto a Reforma do Matadouro. Fatalmente, procurará novas artimanhas para se justificar perante o Tribunal de Contas do Estado. E, mais uma vez, a ação nefasta de administradores ímprobos corroerá os já escassos recursos públicos municipais.

O Tribunal de Contas do Estado, através de inspeção realizada no período de 01.05.94 a 31.12.94, cujo Relatório se encontra em anexo, concluiu pela existência de inúmeras despesas irregulares verificadas em obras e contratação de servi-

ços de engenharia realizadas pela PREFEITURA MUNICIPAL DE NOSSA SENHORA DAS DORES.

Dentre elas estão a Construção de escola com duas salas de aula no Povoado Craúna e a Reforma e Adequação do Matadouro Municipal, objeto da presente ação.

Segundo consta daquele Relatório, ficou constatado que *se pagou por serviços não executados Cr\$ 221.863,00 (duzentos e vinte e hum mil oitocentos e sessenta e três cruzeiros reais), correspondentes à parte da NF - 0101, e o valor integral das demais notas.* Além disso, foi pago indevidamente a quantia de R\$ 20.082,65 (vinte mil oitenta e dois reais e sessenta e cinco centavos) a título de reajuste, quando, conforme cálculo discriminado, o valor do reajustamento seria de R\$ 242,21 (duzentos e quarenta e dois reais e vinte e hum centavos), ou seja, entre esse valor e o que foi pago há uma diferença de R\$ 19.840,44 (DEZENOVE MIL OITOCENTOS E QUARENTA REAIS E QUARENTA E QUATRO CENTAVOS).

Quanto à Reforma do Matadouro, ficou constatado no período da inspeção, que *a reforma inacabada, tendo sido executados – até a data da inspeção – serviços no valor de R\$ 32.938,14 (trinta e dois mil novecentos e trinta e oito reais e quatorze centavos). Mesmo assim foram quitadas as notas fiscais abaixo relacionadas, cuja soma dos valores importa em R\$ 73.477,47 (setenta e três mil quatrocentos e setenta e sete reais e quarenta e sete centavos).*

Há, portanto, uma diferença de R\$ 40.539,33 (QUARENTA MIL QUINHENTOS E TRINTA E NOVE REAIS E TRINTA E TRÊS CENTAVOS) entre o valor pago e o valor dos serviços executados até a data da inspeção.

Como se vê, os desmandos administrativos praticados pelo atual Prefeito foram devidamente constatados pela Coordenadoria de Controle e Inspeção do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.

Sucede, ainda, que a forma contratada Nunes e Silva Construções Ltda., obteve vantagens indevidas, diante da antecipação dos pagamentos efetuados pelo Prefeito Municipal, sem a contraprestação integral dos serviços contratados. E, nos termos do art. 3º da Lei Federal nº 8.429/92, cujo alcance, compreende *todo aquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.* De ver-se que sobre os terceiros beneficiados ou partícipes, pessoas físicas ou jurídicas, incidem as mesmas sanções aplicáveis aos agentes públicos, sal-

vo a perda da função e quaisquer outras que se revelarem inadequadas pelas sua natureza.

Basta um simples olhar pelas certidões emitidas pelo Cartório de Distribuição Judicial desta Comarca, para nos certificarmos da “lisura” e “competência” demonstradas pelo atual Prefeito que se encontra à frente do Poder Executivo Municipal. As inúmeras ações civis promovidas contra o Município e seu Representante Legal são claros indícios de que o primeiro requerido não vem pautando a sua conduta dentro dos padrões éticos e legais exigíveis de qualquer administrador público, inclusive, desde que assumiu o cargo de Prefeito do Município de N. Sra. das Dores, o Sr. José Ivan não apresenta declaração de rendimentos perante a Receita Federal, como prova o Ofício DRF/AJU-SATEC Nº 178/95, de 05.09.95, endereçado pela Secretaria da Receita Federal a essa Promotoria de Justiça, acostado aos autos de Inquérito Civil nº 01/95 (fls. 125).

Os Relatórios concernentes aos inquéritos civis esclarecem com mais pormenores todas as irregularidades pertinentes aos contratos já por demais referidos e se encontram inclusos nos autos respectivos, fazendo, portanto, parte integrante desta ação.

DO DIREITO

Dispõe o art. 37, caput, da Constituição Federal que:

“Art. 37 – A Administração Pública, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da **legalidade**, **impressoalidade**, **moralidade**, **publicidade** e, também, ao seguinte:

.....
§ 4º – Os atos de improbidade administrativa importarão suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

Vê-se, pois, que a Carta Política sanciona com severidade os atos de improbidade administrativa.

Sob tal pálio, veio a Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, que regulamentando o dispositivo constitucional dispõe:

“Art. 10 – Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer **ação ou omissão dolosa ou culposa**, que enseja perda patrimonial, desvio,

apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei”.

Como se vê, o Ministério Público não precisa provar o dolo dos Srs. **José Ivan Pereira dos Anjos e Otoniel Nunes Vasconcelos, pois a lei de contenta com a simples culpa.**

Aliás, trata-se de interpretação pacífica do art. 5º da Lei 8.429/92, *in verbis*:

Art. 5º – Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”.

Outrossim, a conduta dos Sr. **José Ivan Pereira dos Anjos** em violar o Dec-lei 201, de 27.02.67 que dispõe sobre os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais (art. 1º incs. V e XII) revela mais do que culpa.

Ao efetuar despesas não autorizadas por lei e antecipar ordem de pagamento a credores do Município, sem vantagem para o erário, incidiu nos referidos dispositivos legais, por violar os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade que deve nortear o administrador público.

Finalmente, embora o vínculo da firma NUNES E SILVA CONSTRUÇÕES LTDA., com atos de improbidade objeto desta ação saltem por demais aos olhos, cumpre-nos trazer à colação que a referida empresa não apenas concorreu para a prática dos atos de improbidade como também se beneficiou deles.

DOS PEDIDOS

DOS PEDIDOS LIMINARES

O conjunto trazido aos autos pelo Ministério Público evidencia por demais a prática de atos de improbidade que causaram lesão ao patrimônio público e que violaram os princípios da Administração Pública.

Outrossim, o valor do dano a ser reparado em benefício dos cofres municipais lesados diretamente pelos atos de improbidade, atinge um montante significativo, além da multa prevista na Lei Anti Corrupção.

Essa Lei em seu art. 7º conduz à possibilidade do deferimento liminar da indisponibilidade dos bens, como garantia do ressarcimento do prejuízo e do pagamento da multa a ser imposta judicialmente.

Se os réus continuarem no exercício pleno de seu poder de disposição de bens, podendo aliená-los ou transferi-los a terceiros, poderão surgir sérios óbices intransponíveis aos resultados úteis da presente ação, que certamente advirão.

De ver-se o dano ao patrimônio público já foi causado pelos réus. Portanto, a valoração do dano há de ser feita sob a ótica da Administração Pública, que sem a garantia de indisponibilidade dos bens ficará impedida de ressarcir-se do prejuízo oriundo da conduta dos réus, oferecendo risco incalculável à pretendida reparação dos cofres públicos.

Com o mesmo propósito de restabelecer a legalidade e moralidade administrativas e de garantir o êxito das sanções e da instrução processual, reza o art. 20, parágrafo único da Lei 8.429/92:

Art. 20

Parágrafo Único – A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Destarte, tratam-se de medidas a serem adotadas diante de **fundados indícios de responsabilidade** como os decorrentes das provas em anexo.

É de se ressaltar que a permanência no cargo pelo Prefeito Municipal, durante a fase de instrução processual, trará sérios prejuízos à colheita das provas, uma vez que, no pleno exercício do cargo poderá manipulá-las, destruí-las ou mesmo inviabilizá-las.

O **“fumus boni iures e o periculum in mora”** restam sobejamente evidenciados, ante a narrativa dos fatos, e nos fundamentos jurídicos já expostos.

De qualquer forma, em havendo posição do Magistrado contrário ao exposto acima, a Lei 8.952, de 13.12.94, que alterou o Código de Processo Civil (art. 273) autoriza a antecipação total ou parcial da tutela pretendida.

A simples leitura das peças informativas em anexo, já seria suficiente para evidenciar a plausibilidade do direito.

Enfim, **a indisponibilidade dos bens dos requeridos e o afastamento temporário do agente público municipal são medidas urgentes e necessárias para prevenir lesões irreparáveis**

ao patrimônio público do Município de Nossa Senhora das Dores.

Em face do exposto, requer o Ministério Público, nos termos dos arts. 5º, 7º e 20 da Lei nº 8.429, de 02.06.92 do art. 37, § 4º da CF, da Lei nº 7.347/85 e do art. 273 do Código de Processo Civil, ***liminarmente e inaudita altera pars;***

a) o afastamento temporário do Sr. **Prefeito Municipal de N. Sra. das Dores, JOSÉ IVAN PEREIRA DOS ANJOS** do exercício do cargo que ora ocupa, pelo prazo mínimo de 10(dez) meses ou enquanto durar o trâmite processual, devendo o mesmo ser devidamente intimado da decisão liminar;

b) a indisponibilidade dos bens dos réus **JOSÉ IVAN PEREIRA DOS ANJOS** e **OTONIEL NUNES VASCONCELOS**, ressalvado o bem de família correspondente, segundo declarações de bens, em anexo, devendo para tanto oficiar aos seguintes órgãos e pessoas (fls. 134 e 135 dos autos de Inquérito Civil nº 01/95).

1. Sr. Vice-Prefeito **JAIR DE CARVALHO**, residente na Av. Augusto Franco, neste Município, para que assuma o cargo de Prefeito Municipal de N. Sra. das Dores, enquanto durar o afastamento do titular, conforme dispõe a Lei Orgânica Municipal;

2. Cartório de Registro de Imóveis de Aracaju, Nossa Senhora das Dores, Cumbe, Siriri, Japarutuba e Feira Nova, a fim de comunicar a medida judicial e impedir a transferência dos imóveis de propriedade dos réus;

3. Departamento Estadual de Trânsito do Estado de Sergipe, a fim de impedir a transferência do registro de veículo em nome dos réus;

4. Banco do Brasil S/A, através da agência Centro em Aracaju-Se, a fim de informar a medida no tocante às suas aplicações financeiras;

5. Banco Central do Brasil, em Brasília-DF, solicitando seja determinado a todos os estabelecimentos bancários do Estado de Sergipe para informar, a contar de janeiro de 1993, até a presente data, a existência de contas correntes, cadernetas de poupança e aplicações financeiras de qualquer espécie, em nome dos réus, enviando, em caso positivo, cópia dos respectivos extratos, fichas cadastrais e relação das pessoas autorizadas a movimentá-las.

6. Procurador Geral de Justiça anexando cópia da petição inicial e relatório do Tribunal de Contas, tendo em vista, haver indícios da existência de crime de responsabilidade.

Requer, ainda liminarmente e ***inaudita altera pars*** que se profíba a empresa **NUNES E SILVA CONSTRUÇÕES LTDA.** de con-

tratar com a Administração Pública direta e indireta, estadual e municipal, até a procedência da presente ação, oficiando para tanto os seguintes órgãos:

- a) Procuradoria Geral do Estado de Sergipe, para fins de comunicar à Administração Estadual Direta e Indireta;
- b) Tribunal de Contas do Estado de Sergipe;
- c) Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe;
- d) Ministério Público do Estado de Sergipe.
- e) Câmara Municipal de Nossa Senhora das Dores e vice-prefeito deste Município.

DO PEDIDO PRINCIPAL

a) a aplicação do rito ordinário, nos termos do art. 17, caput, da Lei nº 8.429, de 02.06.92;

b) a citação dos réus para, querendo, no prazo de quinze dias, contestar a presente ação, sob pena de revelia;

c) a procedência da ação com a condenação dos réus ao ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público municipal, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença, assim como aplicadas as penalidades previstas no art. 12, inc. II, aí incluídos a **suspensão dos direitos políticos por oito anos, pagamento de multa civil de duas vezes o valor do dano e**, quanto à firma NUNES E SILVA CONSTRUÇÕES LTDA. a proibição de contratar com o poder público estadual e municipal ou receber benefícios ou incentivos creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

d) a produção de prova testemunhal, pericial e demais meios de provas admitidos em direito;

d) condenação dos réus nos ônus da sucumbência.

Dá-se à presente, para efeitos fiscais, o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Pede deferimento.

Nossa Senhora das Dores, 11 de outubro de 1995.

VERÔNICA DE OLIVEIRA LAZAR AMADO
Promotora de Justiça

**EXMº SR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE NOSSA
SENHORA DA GLÓRIA/SE.**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE quer contrariar RABELAIS, em O QUINTO E ÚLTIMO LIVRO, 12, que disse: “Pois as leis são como teias de aranha, pois as simples mosquinhas e as pequenas borboletas se predem nelas; pois os grandes tavões as rompem e passam através”.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, calcado nos INQUÉRITOS CIVIS números 001, 002, 003, 004, 005 e 006/95, com seus respectivos apensos, instaurados por esta Promotoria de Justiça, e com fundamento nos artigos 37, parágrafo 4º e 129, III, da Constituição Federal, no artigo 118, III, da Constituição do Estado de Sergipe, nas Leis Federais números 7.347/85, 8.429/92 e 8.625/93 (art. 25, inciso IV, “a” e “b”), na Lei Complementar Estadual nº 002/90 (art. 44, IV, “a” e “b”) e no Código de Processo Civil (art. 273), vem à presença de V. Exa., propor a presente **AÇÃO DECLARATÓRIA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DE REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO**, com **PEDIDOS LIMINARES**, obedecido o rito ordinário, contra as pessoas abaixo qualificadas, pelas razões de fato e de direito qua adiante expõe e justifica:

– **ANTÔNIO ALVES FEITOSA**, brasileiro, casado, atual prefeito deste município de Nossa Senhora da Glória, CPF nº 011.127.405-20, residente na Praça da Bandeira nº 54, Centro, nesta cidade;

ANTÔNIO HUMBERTO DANTAS, brasileiro, solteiro, comerciante e ex-Secretário de Administração e Finanças deste município, residente na Av. Lourival Baptista nº 642, bairro Divinéia, nesta cidade;

MAÍSA FEITOSA SILVA, brasileira, viúva, comerciante, CPF nº 111.668.355-53, residente na Av. Lourival Baptista nº 642, bairro Divinéia, nesta cidade;

LÚCIO FLÁVIO FEITOSA, brasileiro, solteiro, atual Secretário de Obras deste município, residente na Av. Lourival Baptista nº 168, bairro Divinéia, nesta cidade;

EMPREITEIRA NORDESTE DE SERVIÇOS GERAIS LTDA., empresa do ramo de construção civil, CGC nº 32.836.355/0001-01, situada na Av. Oeste nº 493, bairro Novo Horizonte, nesta cidade, na pessoa de seu sócio-gerente JOSÉ ORLANDO SANTANA, brasileiro, casado, residente na Av. Manoel Elígio da Mota nº 324, nesta cidade;

CONSTRUTORA MORAES KRAUSS ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., empresa do ramo da construção civil, CGC nº 32.763.328/0001-56, com endereço na rua Mário Jorge Menezes Vieira nº 100 ou na rua Antônio Alves nº 142, no bairro Atalaia, Aracaju/SE, na pessoa de seu sócio-gerente CARLOS ROBERTO A. KRAUSS;

PRONDDATEC - PROJETOS E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA., empresa do ramo de construção civil, CGC nº 86.701.224/0001-46, localizada na Av. Manoel Elígio da Mota nº 102, bairro Brasília, nesta cidade, na pessoa de seu sócio-gerente JOSÉ APARECIDO DIAS, casado; residente no mesmo endereço;

SANTANA & SANTANA LTDA., empresa revendedora de gás liquefeito de petróleo (GLP) nesta cidade, CGC nº 15.609.019/0001-07, com endereço na Av. 07 de setembro nº 03, nesta cidade, na pessoa de seu sócio-gerente JOSÉ RIZONALDO SANTANA, brasileiro, casado, residente na Av. 26 de setembro nº 301, nesta cidade

DOS FATOS

Com base em denúncias oferecidas nesta Promotoria de Justiça, por parte de alguns vereadores deste município (fls. 05, 04, 04, 04, 05 e 04 respectivamente dos INQUÉRITOS CIVIS – doravante denominados simplesmente I.C. – nºs 001, 002, 003, 004, 005 e 006/95), dando conta de irregularidades administrativas na administração pública municipal, foram instaurados os I.C's antecitados.

As denúncias eram em torno da prática de irregularidades ocorridas quando da **restauração de estradas vicinais deste município, nos gastos exagerados com combustíveis, na compra de medicamentos para distribuir com pessoas carentes, na compra de botijões de gás, nas despesas feitas com refeições e com serviços de remoção de lixo das ruas da cidade.**

Inicialmente, esta Promotoria de Justiça oficiou ao TRIBUNAL DE CONTAS deste estado, solicitando que fosse feita uma inspeção na prefeitura e que o relatório respectivo fosse encaminhado a este órgão, **independentemente do seu julgamento por aque-**

la respeitável Corte de Contas. Em espaço de tempo recorde foi efetivamente endereçado a esta Promotoria, por parte do Tribunal de Contas, o RELATÓRIO DE INSPEÇÃO ESPECIAL REALIZADA NA PREFEITURA MUNICIPAL DE NOSSA SENHORA DA GLÓRIA, com 212 folhas, além de 2.772 folhas anexas.

O citado RELATÓRIO, que se encontra **apenso** aos I.C's instaurados, posto que abrange todos os assuntos dos referidos procedimentos, deu, de forma espetacular, a trilha a ser seguida pelo Ministério Público. Várias outras irregularidades foram apontadas, além das que brotaram inicialmente. Para melhor sistematizar a exposição dos fatos, serão as irregularidades analisadas de per si.

A – RESTAURAÇÃO DE ESTRADAS VICINAIS E OUTROS SERVIÇOS DE ENGENHARIA (fatos enfocados no I.C. nº 001/95 e às fls. 77 a 146 do Apenso nº I)

1 – Conforme os vereadores denunciantes, no mês de março de 1994, o MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA DA GLÓRIA contratou com a EMPREITEIRA NORDESTE DE SERVIÇOS GERAIS LTDA., através do Convite nº 002/94, a recuperação de 25, 24 quilômetros de estradas vicinais, no entanto a construtora não teria executado as obras.

1.1 – Atendendo a solicitação deste órgão do Ministério Público, o Tribunal de Contas determinou que um técnico (engenheiro) dos seus quadros procedesse a uma inspeção nas referidas obras. Conforme o técnico, não foi possível contestar a afirmação da sua efetiva execução, uma vez que a confirmação da recuperação de estradas vicinais somente é possível ser feita no ato da execução da obra ou, quando muito, pouco tempo depois dela concluída. No caso em tela, entre a data da suposta recuperação (23.03.94) e a data da inspeção já tinham se passado 14 meses.

1.2 – Outrossim, foi verificado que não estavam compatíveis o preço pago pela realização da obra e o preço de mercado praticado em 23.03.94, pois enquanto a Prefeitura pagou Cr\$ 62.600.000,00, o preço de mercado era Cr\$ 52.094.635,00. Resta acrescentar, por seu turno, que os preços de mercado foram obtidos através de uma média de preços coletados em órgãos executores de obras publicas, quais sejam DESO e CEHOP.

1.3 – Em razão disso, ocorreu um **superfaturamento** da ordem de Cr\$ 10.505.365,00 (dez milhões quinhentos e cinco mil e trezentos e sessenta e cinco cruzeiros reais), que na moeda e em

valores atuais significam R\$ 25.273,80 (vinte e cinco mil duzentos setenta e três reais e oitenta centavos). Para atualização, foi usado o índice da poupança.

2 – A CONSTRUTORA MORAES KRAUSS E ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA. foi vencedora em uma licitação (convite nº 09/94) ocorrida na prefeitura local, com o objetivo de realizar obras de pavimentação da Av. 26 de setembro, nesta cidade, a ser iniciada em 13.09.94 e concluída em 60(sessenta) dias.

2.1 – Foi apurado que a obra não foi integralmente paga, pelo fato de não ter sido concluída.

2.2 – Mesmo assim, ainda se deu o pagamento de R\$ 107.867,68 (cento e sete mil oitocentos sessenta e sete reais e sessenta e oito centavos). No entanto, o valor pago não correspondeu ao serviço efetivamente executado que, por isso, deveria importar apenas em R\$ 101.900,50 (cento e hum mil novecentos reais e cinquenta centavos).

2.3 – Conclui-se, facilmente, que houve o pagamento de R\$ 5.967,18 (cinco mil novecentos sessenta e sete reais e dezoito centavos), sem a conseqüente contraprestação do serviço.

3 – Em 13.09.94, através de licitação (convite nº 10/94), a prefeitura contratou com a EMPREITEIRA NORDESTE DE SERVIÇOS GERAIS LTDA. a construção de uma escola com 04 salas de aula, no bairro Brasília, nesta cidade. Em ato posterior foi feito um aditivo ao contrato, com o fim de se ver construído o muro da respectiva escola.

3.1 – O valor inicial da obra (somente as 04 salas) foi de R\$ 102.673,38 (cento e dois mil seiscentos setenta e três reais e trinta e oito centavos), contudo não há conformidade entre os preços contratual e os de mercado, que seria de R\$ 78.446,93 (setenta e oito mil quatrocentos quarenta e seis reais e noventa e três centavos). Por esse motivo, resultou em um **superfaturamento** da ordem de R\$ 24.226,45 (vinte e quatro mil duzentos vinte e seis reais e quarenta e cinco centavos).

3.2 – Por outro lado, o muro não foi construído, embora a prefeitura tenha assinado TERMO DE RECEBIMENTO da obra. Pelo menos foi o que foi detectado até o dia da inspeção (11.05.95), conforme demonstram as fotografias tiradas naquela data. Cópias das fotografias se encontram às fls. 79, do I.C. nº 001/95. Comenta-se que o muro foi recentemente construído, mas depois da inspeção.

3.2.1 – O valor do aditivo foi de R\$ 27.601,40 (vinte e sete mil seiscentos e hum reais e quarenta centavos).

3.3 – Em decorrência do **superfaturamento** e da não exe-

cução do muro da escola, a prefeitura pagou a mais a importância de R\$ 51.827,85 (cinquenta e hum mil oitocentos vinte e sete reais e oitenta e cinco centavos).

4 – No mês de setembro de 1994, a prefeitura efetuou uma licitação (convite nº 12/94), objetivando a recuperação de estradas vicinais que ligam a sede do município aos povoados Lagoa do Chocalho e Gravatá. O contrato foi firmado com a PRONDDATEC, empresa vencedora do referido processo licitatório.

4.1 – A prefeitura pagou pela obra R\$ 10.244,08 (dez mil duzentos quarenta e quatro reais e oito centavos), enquanto o preço de mercado era R\$ 9.111,88 (nove mil cento e onze reais e oitenta e oito centavos)

4.2 – Em razão da incompatibilidade entre o preço contratual e o praticado no mercado na época do orçamento, depara-se com um **superfaturamento** de R\$ 1.132,12 (hum mil cento trinta e dois reais e doze centavos).

5 – Em consequência da constatação das despesas irregulares acima apontadas, ocorreu prejuízo ao erário municipal, cujo dano alcança a importância de R\$ 84.200,95 (oitenta e quatro mil duzentos reais e noventa e cinco centavos).

5.1 – Essa quantia deverá ser integralmente ressarcida aos cofres públicos, por parte dos terceiros beneficiados, visto que houve enriquecimento ilícito de suas partes (art. 3º, 5º e 6º da Lei nº 8.429/92).

5.2 – Com relação aos agentes públicos que tinham a obrigação de velar para que isso não ocorresse, verifica-se que inobservaram, de forma acintosa, os princípios que orientam a Administração Pública, principalmente o **dever de lealdade** ao ente estatal a que servem (art. 11, “caput”, da Lei nº 8.429/92)

B – DESPESA COM COMBUSTÍVEL (assunto investigado no I.C. nº 002/95 e abordado às fls. 006 a 009 e 193 do Apenso nº I)

1 – No decorrer do ano de 1994, o MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA DA GLÓRIA consumiu em sua frota de veículos 158.390,07 litros de álcool, 8.222,50 litros de gasolina e 137.730,34 litros de óleo diesel, o que em dinheiro significa R\$ 85.917,96 (oitenta e cinco mil novecentos e dezessete reais e noventa e seis centavos).

2 – ANTÔNIO HUMBERTO DANTAS, ex-secretário de Administração e Finanças do município, apresentou uma relação de 08 veículos da prefeitura, ressaltando, por sua, que 04 deles esta-

vam há alguns meses sem funcionar (ver fls. 193, do apenso nº I).

3 – Acontece, porém, que o encarregado da garagem da Prefeitura, Sr. JOSÉ NOGUEIRA DE FREITAS, ouvido nesta Promotoria, às fls. 30 do I.C. nº 002/95, informa que no presente momento apenas 04 carros estão funcionando, pois os demais “nunca rodaram um quilômetro sequer na atual administração, uma vez que foram recebidos da Administração anterior em estado precário”: Aliás, observe-se as fotografias (fls. 31 a 35 do I.C.) dos veículos que estão sem funcionar e, a idéia que se faz é que sofreram verdadeiros ataques de guerra!

4 – Apenas a título de ilustração, verifica-se que consumo médio diário de óleo diesel no mês de dezembro de 1994 foi de 975,13 litros; de álcool, 976,23 litros.

4.1 – Ora, considerando que a frota de veículos da prefeitura é composta efetivamente de apenas uma ambulância movida a álcool, um Opala a gasolina, uma caminhonete F.1000 a óleo diesel e um trator Massey Fergusson a óleo diesel, conforme relação de fls. 194 do apenso, I, vê-se que o consumo de combustível é realmente bastante excessivo.

5 – Anote-se, por sua vez, que 1994 foi ano de eleições e o ANTÔNIO HUMBERTO DANTAS foi candidato a deputado estadual. Daí, o consumo de combustível em carros particulares, cujos veículos faziam inúmeras viagens transportando eleitores para comícios e outros eventos similares.

5.1 – É o próprio prefeito do município, Sr. ANTÔNIO ALVES FEITOSA, que diz, às fls. 42 do I.C. nº 002/95, **que realmente reconhece que os gastos da prefeitura com combustíveis são muito altos e, admite que o consumo maior ocorreu na época da campanha eleitoral do ano passado, quando teve que gastar o transporte de eleitores para comícios e outros eventos ligados à campanha eleitoral.**

5.2 – O Sr. MIGUEL JOAQUIM DOS SANTOS, proprietário do Posto São Miguel, declara (fls. 28 do I.C. 002/95) que “os próprios carros que eram fretados pela Prefeitura também abasteciam por conta da prefeitura”. Com isso, a Prefeitura pagava duas vezes pelo mesmo serviço. Diz, ainda, que “na campanha eleitoral do ano passado o consumo da prefeitura aumentou consideravelmente, porque os carros que trabalharam na campanha abasteciam em seu Posto por conta da Prefeitura”. Já o Sr. JOSÉ LUIZ DE OLIVEIRA, também proprietário de Posto de combustíveis, diz que “carros particulares chegavam a fazer fila em seu Posto para serem abastecidos por conta da prefeitura” (fls. 29).

5.3 – Tanto um como outro afirmam que “as autorizações para abastecimentos dos veículos eram dadas pelo Prefeito e por ANTÔNIO HUMBERTO DANTAS”.

6 – Como foi visto, os agentes públicos usaram do erário para, dentre outras coisas, financiar campanhas eleitorais, arredando-se totalmente dos princípios que guiam a Administração Pública.

7 – Depara-se, agora, com uma questão: não obstante tenha havido a prática de ato de improbidade administrativa que acarreta prejuízo ao patrimônio público, não se pode negar que a Prefeitura teve que consumir alguma fração daquele combustível em seus 04 carros, mas não nos níveis que apresentou. Espera-se chegar a algum número na instrução do processo. Para tanto, dentre outros dados, é importante que se enfoque o que diz o tratorista da Prefeitura, às fls. 193 do I.C.006/95, quando afirma que **para o serviço do declarante são gastos apenas 70 litros de óleo diesel por semana**. Será, então, que a Caminhonete F.1000 consumiu os demais litros de óleo diesel que foram fornecidos ao município?

8 – Ao usarem de recursos públicos para financiar campanha eleitoral, os agentes públicos auferiram vantagem patrimonial indevida. Conseqüentemente, praticaram ato de improbidade que importa em enriquecimento ilícito, uma vez que **nada gastaram do seu e, portanto, lucraram** (art. 9º, “caput” da lei 8.429/92).

C – COMPRA DE MEDICAMENTOS (tema investigado no I.C. 003/95 e nos apensos I e II)

1 – No decorrer do ano de 1994, a Prefeitura adquiriu uma grande quantidade de medicamentos para doar a pessoas carentes do município. Os gastos atingiram o montante de R\$ 122.504,66 (cento vinte e dois mil quinhentos e quatro reais e sessenta e seis centavos). Deste total, 67% foram comprados na FARMÁCIA LÍVIA LTDA., localizada nesta cidade, de propriedade dos concubinos ANTÔNIO HUMBERTO DANTAS e MAÍSA FEITOSA SILVA, respectivamente Secretário de Administração (na época) do município e neta do prefeito.

1.1 – Tantas compras, exatamente na farmácia de pessoas ligadas à Prefeitura, se não há nenhuma ilegalidade, é pelo menos imoral. Inclusive, deixa dúvidas nos munícipes quanto a honestidade dos agentes públicos. Pois, **no exercício da função pública, o agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tais qualidades**.

2 – E a dúvida que atormenta os munícipes tem razão de ser.

2.1 – Os demais proprietários de farmácias desta cidade também não-acreditam na seriedade das Licitações realizadas pela Prefeitura, **pois sempre souberam que todas eram ganhas pela FARMÁCIA LÍVIA**. Disseram que participaram de algumas apenas por participar (fls. 63, 72 e 73 do I.C. 003/95).

2.2 – Tem mais: o processo licitatório era realizado totalmente contrário à norma que regula o assunto, visto que um dos proprietários de farmácias diz que **“o declarante apenas colocava o preço unitário de cada medicamento e encaminhava para a Prefeitura, sem precisar colocar a proposta em nenhum envelope, quanto mais lacrá-lo.”** E diz mais: **conclui que as demais licitações que ocorreram através da Prefeitura foram todas ganhas pela Farmácia Livia, uma vez que é de propriedade de pessoas ligadas ao prefeito, e ao tomarem conhecimento dos preços dos concorrentes, já que estão em envelopes abertos, a Farmácia Livia naturalmente atribui preço menor do que os preços dos seus concorrentes (fls. 73 do I.C. 003/95)**

3 – E foi exatamente assim que se deu a Licitação (convite 15/94) para compra de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) de medicamentos para doar a pessoas carentes. Essa licitação foi originária do CONVÊNIO Nº 205/94, firmado entre a Secretaria de Estado da Saúde e a Prefeitura local.

3.1 – Formalmente, o processo licitatório atende às exigências da lei. No entanto, efetivamente, houve total afronta aos imagináveis e possíveis princípios da Administração Pública, além de terem **frustrado a licitude do processo licitatório (art. 10, VIII, da lei 8.429/92).**

3.2 – A Prefeitura até chegou a apresentar uma relação das pessoas beneficiadas com os medicamentos (fls. 56 a 78 do apenso nº II), **no entanto nenhum remédio foi entregue. Sabe por quê? Porque a Prefeitura tinha uma dívida com a Farmácia Livia de aproximadamente R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), então os R\$ 20.000,00 do Convênio foram deduzidos da dívida.**

3.3 – Isso é confirmado pelo Sr. prefeito (fls. 42 do I.C. 002/95) e pelo Secretário de Administração, que também é o proprietário da farmácia (fls. 64 do I.C. 003/95).

4 – Outro fato que causava indignação à sociedade local era o de que, quando os carentes compareciam à Farmácia Livia para despachar suas receitas, que eram pagas pela Prefeitura, a farmácia entregava apenas uma parte dos remédios prescritos e ficava com a receita. Depois, cobrava da Prefeitura por todos os remédios.

4.1 – Isso é confirmado pela Secretária de Saúde do município (fls. 65), pela esposa de um vereador (fls. 69), por um vereador do partido do prefeito (fls. 71) e por um proprietário de farmácia (fls. 73).

5 – A Prefeitura é administrada tal qual a coisa privada. A política do clientelismo impera. Vigora o **princípio da pessoalidade**, pois a FARMÁCIA LÍVIA só despachava os remédios que fossem autorizados pelo prefeito, pelos seus Secretários, pelos vereadores do seu partido e por seus cabos eleitorais (veja declarações de fls. 64 a 82 do I.C. 003/95). E tudo pago pela Prefeitura!

5.1 – Como está na documentação acostada, as doações de remédios foram muitas no período eleitoral. Os próprios vereadores e “cabos eleitorais” informam que na época da campanha eleitoral não tinham limite de autorizações para despachar receitas. O Próprio ANTÔNIO HUMBERTO DANTAS diz, às fls. 64, verso, que **na campanha eleitoral chegou a despachar 180 receitas em um dia**”.

6 – Observe-se a que absurdo chegou o prefeito, conforme um dono de farmácia: **“com receio de mudança de prefeito ou mesmo sua morte, quando a dívida da Prefeitura ficava muito grande, o Sr. ANTÔNIO ALVES FEITOSA assinava um documento declarando que tinha aquela dívida pessoal com o declarante, porém quando a Prefeitura tinha dinheiro, aquele valor era empenhado e, conseqüentemente, a declaração de dívida pessoal era rasgada”**.

7 – Não ficou difícil perceber que o erário sofreu grande prejuízo com os desmandos acima citados, pois as doações de medicamentos foram feitas com **desvio de finalidade**, além de proporcionar o **enriquecimento ilícito de terceiros (os donos da farmácia Lívia)**, uma vez que não entregavam todos os medicamentos constantes das receitas ou dos **bilhetes**.

7.1 – Outra coisa: quando das doações dos remédios, deixaram de ser observadas as formalidades legais e regulamentares atinentes à espécie (art. 10, III, da Lei 8.429/92). Deu de frente, logo, com a alínea “a”, do inciso II, do artigo 17, da Lei 8.666/93, que diz que **é permitida a doação de bens móveis, independentemente de avaliação prévia, desde que seja exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica**. Não foi encontrado nenhum documento que declare essa situação.

7.2 – O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, na mesma esteira, através do julgado nº 115, **considera**

ilegal a utilização de recursos públicos em favor de particulres não carentes, sem critério objetivo de escolha e sem identificação dos beneficiários. Para as doações era usado um único critério: ser eleitor do prefeito ou do seu secretário.

7.3 – Enquanto isso, todo o trabalho realmente sério de assistência social do município vem sendo feito por um homem que não conta com recursos fartos como os da Prefeitura, que é o padre LEÓN GREGÓRIO, vigário local. De outra parte, o desperdício do dinheiro público vem sendo feito por um cidadão que é **prefeito do município de N. Sra. da Glória pela 4ª vez**. Isto é: tudo o que ele faz é com conhecimento de causa.

D) COMPRA DE GÁS - GLP (I.C. nº 004/95 e fls. 16/7 e 195 do Apenso nº I)

1 – No decorrer do ano de 1994, a Prefeitura adquiriu 1.936 botijões de gás liquefeito de petróleo (GLP), o que alcançou a importância de R\$ 9.796,98 (nove mil setecentos noventa e seis reais e noventa e oito centavos). Só no mês de agosto, a Prefeitura comprou 1.037 unidades.

1.1 – Não bastasse isso, embora o preço do gás seja tabelado nacionalmente, houve **superfaturamento** no preço unitário do botijão, provocando uma diferença de R\$ 3.048,44 (três mil quarenta e oito reais e quarenta e quatro centavos).

2 – Conforme a Prefeitura, o gás foi adquirido para as escolas do município. Inclusive, apresenta uma relação (fls. 195 do Apenso I) das escolas que têm fogão para fazer merenda para os estudantes.

2.1 – Este Promotor de Justiça inquiriu a diretora de um dos Colégios que foram indicados como detentores de **fogão, entretanto ela afirmou que nunca recebeu um botijão de gás da Prefeitura** (fls. 32 do I.C. nº 004). É a mesma informação da diretora de outra escola (fls. 36).

3 – Outrossim, todos sabem que os botijões foram doados para os eleitores do prefeito e do seu Secretário de Administração, principalmente na campanha eleitoral do ano passado, quando seu Secretário foi candidato a deputado estadual.

4 – É o que diz o representante da BRASILGÁS na cidade (fls. 26): **“no período eleitoral do ano passado, quando ocorreram as eleições para deputado, senador e governador, as AUTORIZAÇÕES multiplicaram-se, em decorrência da campanha eleitoral, principalmente porque HUMBERTO DANTAS foi candidato a deputado estadual”**.

4.1 – Quando ele diz que “as autorizações multiplicaram-se”, está se referindo às autorizações para entregar botijões de gás a particulares, cujas autorizações partiam do PREFEITO, DO SEU SECRETÁRIO E DE MAÍSA FEITOSA neta do prefeito, que sequer é funcionária da Prefeitura).

5 – Mais uma vez, vislumbra-se uma Administração viciada, com o clientelismo e o apadrinhamento acima de qualquer outro critério. O prefeito e seus parentes **fazendo cortesia com o chapéu dos outros**. Enquanto foi deixada de lado a regra primária de um administrador público, no sentido de que **“o poder público não é, nem pode ser, instrumento de cortesias administrativas”** (Celso A. Bandeira de Melo, in “Ato Administrativo e Direito dos Administrados”, p 144).

E – DESPESAS COM REFEIÇÕES (I.C. nº 005 e às fls. 001 a 005 do Apenso I).

1 – No ano de 1994, a Prefeitura local teve um excessivo gasto com refeições e refrigerantes para **pessoas estranhas aos seus quadros**, cujas refeições eram fornecidas pelos diversos restaurantes desta cidade e de Aracaju. E o que é grave: não existe nenhum documento que diga a quem foi doada (ver. fls. 0001 do Anexo I).

2 – Essas doações atendiam a critérios eminentemente pessoais; apenas para satisfazer o sentimento pessoal do prefeito e do seu secretário de Administração.

3 – Coincidentemente, mais uma vez o crescimento do volume de doações se dar no período eleitoral. Por exemplo, nos meses de agosto e novembro foram pagos pela Prefeitura 706 e 750 almoços, respectivamente.

4 – Mais uma vez, os habitantes da cidade sabem o destino das doações: **eram comidas para os eleitores do prefeito que vinham participar de comícios; para componentes de conjuntos musicais e trios elétricos que vinham animar os comícios; para funcionários de outros órgãos que aqui vinham a serviço; enfim, para “gente de seu Toinho” (como é conhecido o prefeito)**. Tudo isso está demonstrado às fls. 107 a 111 do I.C. 005.

5 – Avalie a gravidade das declarações prestadas pelo proprietário da Churrascaria Sertaneja, às fls. 108: **“teve um dia que chegou a fornecer 200 refeições, sendo que nesse dia foi realizado um grande comício nesta cidade**.

6 – A despesa com refeições, no ano de 1994, atingiu o montante de R\$ 24.445,02 (vinte e quatro mil quatrocentos quarenta

e cinco reais e dois centavos), que devem ser ressarcidos aos cofres públicos, uma vez que são despesas irregulares, conforme já foi fundamentado no item 7, do tópico C, desta peça, para onde este signatário remete.

F – GASTOS NOS SERVIÇOS DE REMOÇÃO DE LIXO (I.C. nº 006 e Apenso I – fls. 051 a 053)

1 – Consoante se observa na Portaria instauradora do I.C. acima mencionado, inicialmente o procedimento foi instaurado para apurar apenas o fato em epígrafe. Todavia, o RELATÓRIO DE INSPEÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS abriu um leque de irregularidades, as quais teriam obrigatoriamente que ser apuradas. Em razão disso, este Promotor de Justiça resolveu apurá-las no bojo do mesmo procedimento. Para tanto, proferiu o despacho de fls. 108.

2 – Foi constatado que a Prefeitura teve gastos consideráveis com alugueis de veículos, com a alegação de que prestaram serviço de transporte de lixo das ruas da cidade. As despesas chegaram a R\$ 26.531,53 (cinco e seis mil quinhentos e trinta e hum reais e cinquenta e três centavos).

3 – No entanto, tais despesas não se justificam, pois a Prefeitura conta com um trator, carroças e uma caçamba (esta, contratada) para fazer esse serviço. O interessante é que mesmo o veículo (caçamba) que é contratado para fazer o serviço, de propriedade do Sr., LÚCIO FLÁVIO FEITOSA (Secretário de Obras do Município), placa HZD-6160/SE, recebe novamente pelo mesmo serviço prestado (ver fls. 52 e 53 do apenso I).

3.1 – Conforme LÚCIO FLÁVIO (fls. 187), “como era ilegal ele contratar com a Prefeitura, quem assinava os recibos de pagamentos era seu motorista de nome MANOEL ELIAS GONÇALVES. Ou seja, **tanto sabia que era ilegal (talvez fosse imoral!), que mandava outra pessoa assinar!** Mas LÚCIO FLÁVIO não disse toda a verdade. Não explicou porque outras pessoas também assinavam por ele, como ERALDO MOURA e JOSÉ VALDSON (ver fls. 52 e 53 do Apenso I).

4 – O mais grave: nenhuma das pessoas indicadas às fls. 52 e 53 do apenso I, bem como às fls. 164/7 e 186/8 do I.C. nº 006, prestou aquele serviço para a prefeitura. E muito menos receberam aquelas quantias. Conforme elas, assinaram os recibos porque eram empregados dos donos dos veículos (geralmente parentes do prefeito); outros porque forneceram peças de motocicletas para particulares (a mando de HUMBERTO DANTAS); e outros porque transportaram mudanças de eleitores, disseram que assinavam os

recibos em branco. Por isso, até mesmo quem tinha algum dinheiro a receber da Prefeitura, foi surpreendido com a consignação de valores tão altos nos recibos.

5 – As “varredeiras das ruas” declaram (fls. 142/3) que os únicos meios de transporte que arrecadam o lixo das ruas são o trator e as carroças. E não citaram o veículo do Sr. LÚCIO FLÁVIO, que, inclusive, não poderiam esquecer, pois é o Secretário de Obras. O tratorista da Prefeitura dá depoimento no mesmo sentido (fls. 193).

5.1 – De forma que as irregularidades apontadas provocaram um prejuízo de R\$ 26.531,53 (vinte e seis mil quinhentos trinta e hum reais e cinquenta e três centavos). Observe-se, novamente, que os gastos multiplicam-se no período eleitoral.

G – SERVIÇOS PRESTADOS NA LIMPEZA DAS RUAS DA CIDADE (I.C. 006 e fls. 20 a 30 do apenso I)

1 – Com esse serviço, a Prefeitura gastou, no ano civil em foco, R\$ 26.263,16 (vinte e seis mil duzentos sessenta e três reais e dezesseis centavos). A despesa não se justifica, pois a Prefeitura conta com quase 200 “varredeiras” ou “margaridas” para executar tal serviço. É o que dizem o prefeito (fls. 42, verso, do I.C. 002) e o Secretário de Administração (fls. 837 do Anexo VI).

1.1 – E o que é estarrecedor; as “varedeiras” trabalham inclusive aos domingos e percebem somente R\$ 23,80 de salário por mês (ver fls. 142/3 do I.C. 006). Não é só isso. Enquanto os dilapidadores do dinheiro público “fazem a festa”, a população de Glória passa as mais diversas espécies de necessidades, pois o pobre não tem assistência médica condigna e as crianças passam fome.

2 – Enquanto isso, a Prefeitura apresenta uma relação de, em média, 15 pessoas por mês, com salários altíssimos, para quem se propõe apenas a varrer as ruas da cidade. Na relação (fls. 21 a 25 do apenso I), depara-se com o pagamento de quantias equivalentes a 8, 9, 10, 11, 12 e até 21 vezes o salário mínimo do país.

2.1 – Certamente eram trabalhadores bastante qualificados!

2.2 – Não eram.

2.3 Na realidade, eram empregados do Sr. LÚCIO FLÁVIO (ver fls. 129 e 137), eram pessoas que transportavam eleitores para comícios (fls. 131), eram pessoas que forneciam salgadinhos (fls. 132), eram os próprios funcionários da Prefeitura (fls. 133), eram comerciantes que forneciam bebidas para pessoas ligadas à Pre-

feitura (fls. 135). Enfim, foram pessoas que jamais empunharam qualquer instrumento para limpar a cidade.

2.4 – De acordo com as declarações das pessoas acima indicadas, muitos deles assinavam os recibos porque LÚCIO FLÁVIO pedia.

2.5 – Conforme AÍRTON RIBEIRO DE SANTANA (fls. 191), que consta que recebeu o equivalente a 21,29 salários mínimos, **nunca prestou nenhum serviço para a Prefeitura e muito menos recebeu tal valor. Apenas assinou os recibos, em branco, para pagar um favor a HUMBERTO DANTAS.**

2.6 – O interessante é que algumas das pessoas da relação são bastante ecléticas, pois desempenham os mais variados serviços. É o caso de JOSÉ VALDSON (fls. 129), MANOEL MESSIAS (fls. 137) e SÍLVIO GONZAGA (fls. 136). Realmente, a Prefeitura está necessitando de pessoas ecléticas. Porém, que sejam sérias, a fim de não fazer limpeza nas ruas, **mas fazer uma limpeza nos seus quadros.**

H – SERVIÇOS DE CARRADAS DE ÁGUA (I.C. 006 e fls. 63/5 do Apenso I).

1 – A despesa da Prefeitura com essa prestação de serviço alcançou R\$ 14.007,64 (quatorze mil sete reais e sessenta e quatro centavos), quantia que deve ser integralmente ressarcida aos seus cofres, posto que não são considerados como serviços prestados, pois não se sabe qual a região beneficiada e qual o período de suas realização.

2 – E essas informações realmente não poderiam ser prestadas, pois a declaração de apenas uma das pessoas que supostamente teriam prestado tal serviço foi suficiente para mostrar que se trata de mais um **escamoteamento**. JOSIVALDO RODRIGUES DOS SANTOS (fls. 174), que teria colocado 195 carradas de água, afirmou que **nunca transportou uma carrada de água sequer**. Disse que assinou os recibos a mando de LEÍLTON (encarregado do setor de empenhos).

I – SERVIÇOS PRESTADOS COMO PROFESSOR, LIMPEZA, VIGILÂNCIA E SERVENTIA (I.C. 006 e fls. 40/2 do Apenso I)

1 – Esse é mais um serviço que não foi prestado à Prefeitura, até mesmo porque ela conta em seus quadros com funcionários qualificados para realizar tais tarefas.

2 – Aqui, para surpresa geral, surge o eclético MANOEL MESSIAS, que é o motorista de LÚCIO FLÁVIO (secretário de obras), recebendo R\$ 330,00 para limpar o gabinete do Prefeito. Ele informa (fls. 137) que **“nunca nem entrou no gabinete do prefeito”**. Disse, também, que “assinava recibos em branco, porque LÚCIO FLÁVIO o mandava assinar”.

3 – Por conseguinte, devem os responsáveis pelo dano ao erário devolver R\$ 3.145,23, uma vez que a despesa é irregular.

J – SERVIÇOS PRESTADOS COM TRANSPORTE DE ENFERMOS (I.C. 006 e Apenso I – fls. 43 a 50)

I – Em 1994, a Prefeitura gastou R\$ 83.975,24 (oitenta e três mil novecentos setenta e cinco reais e vinte e quatro centavos) com o transporte, em carros particulares, de doentes para Aracaju e povoados do município. Embora a cidade conte com 02 ambulâncias (contando com da Fundação SESP), a Prefeitura pagou 2.069 viagens para Aracaju e outras 514 para os povoados. **Até de ônibus foi feito esse transporte (foram 20 viagens levando doentes para Aracaju. A impressão que se tem é que se tratam de dados da BÓSNIA.** Mas não são. São de Nossa Sra. da Glória.

1.1 – Ainda bem que os dados não são verdadeiros. São recibos assinados para formalizar e justificar despesas outras. Foram, **graças a Deus**, viagens para outras cidades, quando levavam times para jogos de futebol (fls. 158) e viagens para comícios (fls. 158). Conforme os motoristas (fls. 156 a 159), as viagens eram autorizadas pelo prefeito, por HUMBERTO DANTAS, por MAÍSA FEITOSA e pelos vereadores do partido do prefeito. Ou seja, **os vereadores da oposição não podiam autorizar.** Eram viagens para atender fins eleitoreiros e, portanto, **com desvio de finalidade.** Além do que não existe identificação dos prováveis doentes.

K – SERVIÇOS PRESTADOS COM TRANSPORTE DE MATERIAL PARA A SECRETARIA DE OBRA (I.C. nº 006/95 e fls. 54/5 do Apenso nº I)

1 – Nos empenhos não estão especificados a natureza da despesa, qual o material transportado e o período do trabalho. Um detalhe chama a atenção: **se já se contava com o caminhão de LÚCIO FLÁVIO, para que despesa com outros veículos?**

2 – Não tinha lógica. Realmente. Veja o que diz ERONILDES MOURA SANTOS (fls. 192): **“a assinatura constante às fls. 2.212**

do Anexo nº VII não é sua, além do mais nunca transportou nenhum material para a Secretaria de Obras” “QUE HOUVE FALSIFICAÇÃO DE SUA ASSINATURA...”. Na contabilidade da Prefeitura, consta um recibo assinado por ele, no valor de R\$ 1.400,00, enquanto ele diz que “jamais recebeu tamanha quantia dos cofres públicos**”.**

3 – Portanto, são informações inidôneas e, assim, a despesa de R\$ 10.685,45 deve ser ressarcida ao erário.

L – DESPESA COM MATERIAL ESPORTIVO (fls. 18/9 do Apenso I)

O Sr. prefeito deve repor R\$ 10.413,10 ao erário municipal, uma vez que, ao doar o material esportivo constante das fls. 18/9, fez com desatenção às normas reulamentadoras do assunto. Ou seja, não se preocupou em relacionar os beneficiários, conforme declara o Sr. Humberto Dantas (fls. 0001 do Anexo I). E como já foi colocado anteriormente (ver item 7, do tópico C), considera-se despesa irregular.

M – SERVIÇOS PRESTADOS NA ROÇAGEM DE ESTRADAS (I.C. 006 e fls. 31/3 do Apenso nº I)

1 – Algumas das pessoas que estão relacinadas como prestadoras desse serviço afirmaram que não prestaram aquele serviço (ver fls. 116 e 117) JOSÉ DERISVALDO (fls. 116) declara que, **em janeiro de 1994, algumas pessoas tomarem cervejas e refrigerantes em seu bar, a mando de Humberto Dantas, e, ao receber o pagamento da despesa teve que assinar uns recibos na Prefeitura, que, acredita, sejam os que estão acostados às fls. 889 e 1228 do Anexo VI).**

2 – Por essa razão, devem ser indenizados ao patrimônio público R\$ 5.175,20, uma vez que é despesa ilegal.

N – SERVIÇOS PRESTADOS SEM ESPECIFICAÇÃO DOS OBJETIVOS (I.C. nº 006 e fls. 36 do Apenso I).

1 – Mais uma vez, algumas das pessoas ouvidas (fls. 147/9) informam que não prestaram aquele serviço para a Prefeitura.

2 – O Sr. Jailton da Silva Monteiro, serventuário da Justiça aposentado e que deveria muito bem saber o que estava fazendo, informa às fls. 147 e 177, **que assinou uns recibos na Prefeitura, mas foi para fazer favores a amigos.**

3 – Por isso, deve essa despesa ser considerada irregular e, conseqüentemente, serem ressarcidos os R\$ 11.522,23 que foram gastos com o serviço.

O – ALMOXARIFADO (I.C. nº 006 e fls. 66/8 do Apenso nº I).

1 – No período em foco a Prefeitura adquiriu alguns materiais, os quais importaram em R\$ 29.466,91. Por outro lado, a Prefeitura não dispõe de almoxarifado e não há registro de entrada e saída de material. Com isso, está descumprindo a Resolução nº 160/92 – Tribunal de Contas, que diz, em seu artigo 1º, **que os órgãos e entidades da administração pública deverão dispor de almoxarifados, que se encarregarão da recepção, armazenagem, distribuição e controle de materiais.**

2 – De outra banda, não haveria necessidade de almoxarifado na Prefeitura, pois os materiais adquiridos eram arroz, feijão, açúcar, óleo comestível etc., todos para serem entregues a eleitores (ver fls. 173).

3 – Por isso, é mais uma despesa irregular.

P – REMUNERAÇÃO DO PREFEITO E DO VICE-PREFEITO (fls. 72/3 do Apenso I)

1 – No período investigado foi pago, a maior, ao prefeito a importância de R\$ 9.181,20. Enquanto à vice-prefeita foi pago, a mais, a quantia de R\$ 4.417,04. O prejuízo ao erário, por isso, importou em R\$ 13.598,24. Respeitante a este dano, frise-se que a vice-prefeita nele não teve nenhuma responsabilidade, uma vez que não tem nenhum poder de decisão na Prefeitura.

Q – O TAMANHO DA LESÃO.

A lesão ao erário municipal, mediante os diversos atos de improbidade administrativa evidenciados, **uns importando enriquecimento ilícito e outros não**, é da ordem de **R\$ 561.649,50 (quinhentos sessenta e hum mil seiscentos quarenta e nove reais e cinquenta centavos)**, quantia que deve ser totalmente reposta aos cofres públicos municipais, **na proporção da responsabilidade de cada um.**

DO DIREITO

1 – A má administração e a conduta desonesta do administrador sempre acarretarão prejuízo para a Administração Pública, principalmente quando os princípios da Administração deixarem de ser observados. E isso é o que de mais constante se verifica nos administradores públicos do Brasil e, infelizmente, não se vê (ou se via) nenhuma penalidade para os que cometem atos ímprobos. A população brasileira já está (ou estava?) cansada de ver os escândalos públicos se repetirem.

2 – Por sua vez, a legislação brasileira estava carente de um instrumento capaz de reduzir, frear e inibir os contínuos ataques aos princípios da administração pública, pois **a violação de um princípio é muito mais grave do que a ofensa a uma regra, uma vez que compromete a base de todo um sistema jurídico.**

2.1 – Foi nesse contexto, para reprimir atos que causam lesão ao erário, que surgiu o artigo 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal e também a Lei nº 8.429/92.

3 – A propósito, assim dispõe o artigo da CF, acima indicado:

“Art. 37 – A Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

.....
Parágrafo 4º – Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradações previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”

3.1 – Vê-se, pois, que a Carta política sanciona com severidade os atos de improbidade administrativa.

3.2 – Na mesma esteira, veio a lei 8.429/92. Alguns artigos desse diploma legal merecem ser transcritos, uma vez que se amoldam às condutas antes expostas:

“Art. 1º – Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra Administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra

com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta Lei.

Art. 2º – Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função, nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º – As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art 4º – Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Art. 5º – Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.

Art. 6º – No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

Art 7º – Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo Único – A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito”.

3.3 – Repare-se também para os artigos 9º, inciso XII, 10, incisos I, III, VIII e XII, e 11, inciso I, onde estão tipificadas as condutas ilegais dos requeridos.

3.4 – Por sua vez, a prática de atos de improbidade sujeitará os agentes às cominações previstas em um dos incisos do art. 12.

4 – Tratando do tema vertente, leciona HELY LOPES MEIRELLES, in Direito Administrativo Brasileiro, RT, 15ª edição páginas 77, 79, 80, 81 e 92.

“Os fins da administração pública se resumem num único objetivo: o bem comum da coletividade administrada.

Toda atividade do administrador público deve ser orientada para esse objetivo. Se dele o administrador se afasta ou desvia, trai o mandato de que está investido, porque a comunidade não instituiu a administração senão como meio de atingir o bem-estar social. Ilícito e imoral será todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade.

..... O ato ou contrato administrativo realizado **sem interesse público configura desvio de finalidade**. A moralidade administrativa constitui hoje em dia, pressuposto da validade de todo ato da Administração Pública (Const. Rep., art. 37, caput).

O certo é que a moralidade do ato administrativo, juntamente com a sua legalidade e finalidade, constituem pressupostos de validade, sem os quais toda atividade será ilegítima. Já disse notável jurista luso – Antônio José Brandão – que “a atividade dos administradores, além de traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência administrativa, terá ainda de corresponder à vontade constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem e de dar a cada um o que lhe pertence.....

À luz dessas idéias, tanto infringe a moralidade administrativa o administrador que, para atuar, foi determinado por fins imorais ou desonestos, como aquele que desprezou a ordem institucional e, embora movido por zelo profissional invade a esfera reservada a outras funções, ou procura obter mera vantagem para o patrimônio confiado a sua guarda....”.

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988, nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu **fim legal**. E o **fim legal** é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de **forma impessoal**. O que o **princípio da finalidade** veda é a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de **desvio de finalidade**. Esse desvio de conduta dos agentes públicos constitui uma das mais insidiosas modalidades de abuso de poder.....

O desvio de finalidade ou de poder se verifica quando a autoridade, embora, atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal”.

5 – Vale transcrever, também, os abalizados ensinamentos do constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA, in “Curso de Direito Constitucional Positivo”, 9ª Ed., Malheiros Editores, 1992, p. 571:

“Pode-se pensar na dificuldade que será desfazer um ato, produzido conforme a lei, sob o fundamento de vício de imoralidade. Mas isso é possível porque a moralidade administrativa não é meramente subjetiva, porque não é puramente formal, porque tem conteúdo jurídico a partir de regras e princípios da Administração. A lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente. Quando sua execução é feita, p. ex., com o intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com o intuito de favorecer alguém, por certo que se está produzindo um ato *formalmente* legal, mas *materilmente* comprometido com a moralidade administrativa.

A *probidade administrativa* é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial pela Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão dos direitos políticos. A improbidade administrativa consiste no dever de o funcionário servir à Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções sem aproveitar os poderes ou facilidade delas decorrentes, em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade administrativa qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem”.

6 – Comprando as condutas dos réus, com os excertos doutrinários aqui transcritos, observa-se que eles afrontaram todos

os princípios constitucionais elencados no artigo 37, o que impõe a doação das medidas judiciais que a situação autoriza e determina. Verifica-se que as condutas dos requeridos dissociaram-se completamente da destinação institucional que lhes são ínsitas, uma vez que traduziram-se em condutas que reverteram em exclusivo benefícios seus ou de terceiros. E é sabido que a vantagem indevida pode ser obtida sob prestação positiva (recebimento de “propina”) ou negativa (uso de bem público onde lucra o agente porque nada usou do seu).

7 – O que se extrai das transcrições de alguns artigos da Lei 8.429/92, é que ainda que não demonstrados o enriquecimento ilícito ou a lesão ao erário, a simples violação dos deveres ínsitos a todo agente público acarreta a sua responsabilização. Como também a simples omissão já implica em violação de um dever que lhe é imposto, estando implícitas a vantagem individual e o prejuízo ao patrimônio público.

7.1 – Abordando mais especificamente os artigos 9º, 10 e 11 da referida lei, não é demais dar atenção aos ensinamentos do Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, in “A corrupção como fenômeno Social e Político”, Revista de D. Administrativo, nº 185, resumidos por Márcio Chila Freyesleben, in Revista Jurídica de Direito Privado – Jul/94 – edição especial nº 17:

“segundo o nobre professor, há três tipos de corrupção que, salvo melhor juízo, corresponderiam aos três grandes grupos de atos de improbidade administrativa definidos na lei nº 8.429/92, a saber: a *corrupção-suborno*, que é a corrupção por meio de retribuição material e que estaria configurada nas condutas do art. 9º (atos de improbidade administrativa que importem enriquecimento); a *corrupção-favorecimento*, que é a corrupção que resulta privilegiamento do privado em detrimento do público e que corresponde às condutas descritas no art. 10 (atos de improbidade que causam prejuízo ao erário); e a *corrupção-solapamento*, que atinge o próprio fundamento último da legitimidade e que estaria consubstanciada nas fórmulas de conduta do art. 11 (atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública)”.

8 – Respeitante ao terceiro beneficiado ou partícipe, Márcio L. C. Freyesleben enfoca:

“As disposições da lei 8.429/92 se aplicam, no que

couber, àquele que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade (partícipe), bem como àquele que do ato de improbidade se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (terceiro beneficiado); ainda que, em ambas as hipóteses, não sejam enquadrados como agentes públicos (art. 3º da lei 8.429/92).

Ao terceiro beneficiado, direta ou indiretamente, aplicar-se-à as sanções previstas no art. 12 da lei 8.429/92, excetuada a perda da função pública, no caso de não se tratar de agente público. Sendo agente público, estará sujeito a perda da função e à suspensão de direitos políticos e ao imprescindível ressarcimento dos danos causados ao erário e ao perdimento dos valores e bens acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio, mais as sanções acessórias”.

DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

1 – A raiz da legitimação do Ministério Público para ajuizamento desta ação está no artigo 129, III, da CF (promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos). E lei alguma pode restringí-la.

2 – Em sintonia com o mandamento constitucional, tem-se também a Constituição do Estado de Sergipe (art. 118, III), as Leis Federais nºs 7.347/85 (art. 5º), 8.429/92 (art. 17), 8.625/93 (art. 25, I, V, “a” e “b”) e a Lei Complementar Estadual nº 0002/90 (art. 44, IV, “a” e “b”).

3 – E já são muitas as decisões sincronizadas com a legislação. O Egrégio Superior Tribunal assim decidiu (nº 31547, RE, Rel. Min. Américo Luiz, em 06.10.93, publicado no DJ em 08.11.93, p. 23546):

“Mandado de Segurança. Pedido de arquivamento de inquérito civil instaurado pelo Ministério Público. Denegação do Writ. Recurso Especial. Alegação de violação do art. 1º, da Lei 7.347/85. O campo de atuação do Ministério Público foi ampliado pela Constituição de 1988, cabendo ao PARQUET a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sem a limitação imposta

pelo art. 1º da lei 7.347/85. Na espécie, além de ser o inquérito peça meramente informativa, tem ele tramitação autorizada pela própria lei 7.347/85. Recurso não conhecido.”

4 – Por outro lado, legitimados passivos são o agente público e terceiros partícipes e beneficiários do ato (art. 3º da lei 8.429/92).

DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

1 – A competência jurisdicional é a do Juízo do local do dano, como acontece com a ação popular, qualquer que seja o agente público, como vêm reconhecendo os Tribunais do país.

2 – Não é porque o prefeito de Nossa Senhora da Glória figura como réu, que a competência passa a ser do Tribunal de Justiça pois, conforme o art. 29, VIII, da CF, a prerrogativa só existe em se tratando de matéria criminal.

3 – O Tribunal Superior Eleitoral já decidiu sobre o assunto, através do Acórdão nº 11.951, Rec. nº 8.978:

“Acórdão nº 11.951 – Recurso nº 8.978 – Classe 4ª – Mogim Mirim/Sp – Rel. Min. Hugo Gueiros – Recurso Eleitoral. Ação de Impugnação de Mandato Eletivo de Prefeito e vice-prefeito. Alegação de Abuso de Poder econômico e corrupção do eleitorado. Tribunal Regional Eleitoral -SP – Preliminares não conhecidas por ausência de prequestionamento. Admitida pelo Tribunal Superior Eleitoral a incompetência absoluta da Corte Regional para estabelecer sua própria competência originária na hipótese, já que inexistente norma constitucional expressa sobre a matéria ou foro privilegiado por prerrogativa de função. Inaplicabilidade, por analogia, do art. 29, in. VIII, da Constituição Federal, que prevê a competência do Tribunal de Justiça para o julgamento de Prefeito, por não se tratar de processo criminal.”

4 – O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, julgando questão idêntica à destes autos (afastamento do prefeito da cidade de Imbé/RS, pelo Juiz de direito da Comarca), em nenhum momento questionou a competência do Juízo de Primeira Instância. Para ilustrar, junta cópias dos dois Acórdãos (docs. 1 e 2).
DO PEDIDO LIMINAR DE AFASTAMENTO DO PREFEITO E DO

SECRETÁRIO DE OBRAS – IMPRESCINDIBILIDADE DE SUA CONCESSÃO – ASSUNÇÃO DA VICE-PREFEITA, IMEDIATAMENTE.

1 – Via de regra, a perda da função pública só se efetiva com o trânsito em julgado da sentença condenatória. No entanto, a autoridade judicial poderá determinar o afastamento do agente público do cargo que ocupa, sempre que a medida se fizer **necessária à instrução processual**. São os comandos do artigo 20 e do seu parágrafo único.

2 – Mas qual o sentido da expressão “necessária à instrução processual”? Aplica-se quando houver a possibilidade de que o agente público, na permanência do cargo, possa deturpar a instrução do feito, seja pelo livre acesso que continuará tendo às provas, seja pela possibilidade de influenciar testemunhas, principalmente se forem funcionários públicos subalternos, que, por medo, nada falarão contra seus superiores.

2.1 – As provas até então colhidas nos inquéritos civis apontam para inúmeras irregularidades praticadas pelo prefeito e por seu Secretário de Obras, além de outros. É certo que permanecendo nas funções terão possibilidades de alterar ou influenciar na coleta de novas provas. Principalmente através de intimidações que os réus poderão exercer sobre muitos dos seus subordinados (e testemunhas deste processo).

2.1.1 – Aliás, nas investigações já despontam algumas intimidações. Não por parte dos requeridos, mas de um fiel auxiliar. Veja o que diz o Sr. MARCELO ALVES DOS SANTOS, ÀS FLS. 134 DO I.C. nº 006/95: **“ao ser intimado para vir prestar depoimento nesta Promotoria, procurou LEÍLTON e lhe comunicou o que estava ocorrendo, no que ele lhe disse que ao chegar aqui era pra dizer que trabalhava limpando os esgotos da cidade; Que, Leílton lhe disse que se dissesse diferente de sua orientação o declarante poderia ser processado.”**

2.1.2 – LEÍLTON é o encarregado do setor de empenhos da Prefeitura; por sinal, seção muito estratégica (ver. fls. 141 do I.C. 006).

2.1.3 – Diante fato sugestivo como esse, como se esperar que outros funcionários testemunhem com destemor e plena isenção?

3 – Em razão disso, os afastamentos dos requeridos são imprescindíveis para a mais abrangente apuração da verdade, sob pena de ficarem ocultos outros danos ao erário, além de gerar frus-

trações na comunidade pela não repressão da improbidade e da incompetência na administração do dinheiro público.

4 – Somente os afastamentos requeridos, com a consequente e necessária investidura de substitutos isentos e desinteressados, permitirão que o município de N.Sra. da Glória – que é litisconsorte ativo necessário (art. 17, parágrafo 3º, da lei 8.429/92) – assim como o Ministério Público e o Poder Judiciário, apurem o exato prejuízo causado ao erário municipal.

5 – De mais a mais, V. Exa. também está autorizado a afastar os requeridos pelo artigo 273, do Código de Processo Civil (recentemente alterado), que permite a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela pretendida.

6 – Torna-se imprescindível o afastamento do prefeito porque, conforme alguns fornecedores da Prefeitura (fls. 175 do I.C. 006 e fls. 72 do I.C. 003), **o Sr. Antônio Alves Feitosa quitou uma dívida do município, com seus recursos próprios, no entanto ficou acertado que, quando a Prefeitura tiver verba, aqueles assinarão recibos para a Prefeitura e devolverão o dinheiro para o prefeito. ISSO NÃO EXISTE!**

7 – Não bastasse tudo isso, acaba de chegar a esta Promotoria o RELATÓRIO DA INSPEÇÃO feito pelo TRIBUNAL DE CONTAS, na prefeitura, no período de janeiro a abril do corrente ano, quando apontam as mesmas irregularidades. Isto é, se o prefeito não for imediatamente afastado, na espera da decisão definitiva deste processo, **as irregularidades se repetirão e se protrairão no tempo.**

7.1 – Para, mais uma vez, ilustrar, junta cópia da referida inspeção (doc. nº 3).

8 – Por conseguinte, **requer os afastamentos de ANTONIO ALVES FEITOSA, e LÚCIO ALVES FEITOSA, respectivamente prefeito e secretário de obras deste município, liminarmente e “inaudita altera pars.”**

8.1 – Em razão disso, que seja intimado o município, na pessoa da vice-prefeita, para que assuma como litisconsorte ativo.

8.2 – Para, finalmente e de vez, ilustrar o pedido, junta a decisão do Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Tramandaí/RS, que afastou o prefeito do município de Imbé/RS (doc. 4).

DO PEDIDO LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS

1 – A indisponibilidade de bens tem como objetivo garantir a execução da sentença de mérito que condenar os requeridos ao ressarcimento dos danos provocados ao patrimônio público, de for-

ma preparatória ou no curso da demanda, abrangendo o agente público ou terceiros. É medida impositiva, conforme está expresso no art. 37, parágrafo 4º, da CF, e no artigo 7º, parágrafo único, da lei 8.429/92.

2 – Conseqüentemente, diante de fundados indícios de responsabilidade, a lei autoriza o remédio emergencial. **É o caso presente.**

2.1 – Torna-se necessária a adoção urgente da medida pleiteada, face aos danos sofridos pelo erário deste município, já amplamente demonstrados. Observa-se, claramente, a afronta à moralidade administrativa e à impessoalidade dos atos públicos.

3 – A permanência dos bens à disponibilidade dos requeridos, podendo a qualquer tempo aliená-los ou transferi-los, oferece risco à pretendida reparação aos cofres públicos e coloca óbices intransponíveis aos resultados úteis da presente ação. A possibilidade de subtração dos bens ou a diminuição destes, configura-se como “perigo de dano” a que o provimento definitivo se mostra inútil aos fins colimados, autorizando seja lançada uma decisão que impeça, **liminarmente**, que dilapidem o patrimônio dos réus.

3.1 – Há no caso em persecução o **periculum in mora**. Assim, conforme o eminente Professor e Juiz Federal R. REIS FRIEDE, em monografia publicada pela Forense Universitária, 2ª Ed., p. 97, “a apreciação da efetiva presença do ‘periculum in mora’ é realizada através de apenas um único julgamento valorativo, denominado probabilidade; sobre a possibilidade de dano ao provável direito pedido em via principal”.

4 – O “**fumus boni juris**”, vertido na plausibilidade do direito, resta sobejamento evidenciado, face a narrativa dos fatos e os fundamentos jurídicos da pretensão deduzida.

4.1 – De acordo com BETINA RIZZATO LARA, em monografia intitulada “Liminares no Processo Civil”, RT, 1993, p. 107, “através da fumaça do bom direito é que se analisa verdadeiramente se existe chance de que o requerente da medida cautelar tenha êxito no processo principal ou de que o requerente da liminar tenha êxito no processo cautelar. Verifica-se há probabilidade de que a sentença final definitiva seja favorável ao requerente da liminar. Se, à primeira vista, conta a parte com a possibilidade de exercer o direito de ação, e se o fato narrado, em tese lhe assegura o provimento de mérito favorável, presente se acha o “**fumu boni juris**”, em grau suficiente para autorizar a proteção das medidas preventivas”.

5 – Pois bem. Em face da farta documentação que acompanha a inicial, resta patente que os réus infringiram vários coman-

dos da lei 8.429/92, constituindo-se em forte indício da obtenção de um provimento favorável à pretensão esposada por este órgão do Ministério Público, na ação ora intentada.

6 – Portanto, requer, **liminarmente, sem justificação prévia e “inaudita altera pars”**, sejam determinadas as indisponibilidades dos bens pertencentes às pessoas abaixo indicadas, nomeando-se, por sua vez, **depositários**:

A – ANTÔNIO ALVES FEITOSA, conforme enumeração contida na certidão do Cartório do 1º Ofício desta Comarca (fls. 38 do I.C. nº 002/95), ressalvado o bem de família;

B – LÚCIO FLÁVIO FEITOSA, conforme certidão do mesmo Cartório (fls. 40 do I.C. 002);

C – ANTÔNIO HUMBERTO DANTAS, consoante relação da certidão do mesmo cartório de registro de Imóveis (fls. 39 do I.C. 002/95).

Respeitante a este, seja determinada também a indisponibilidade das quotas e do estoque de remédios da Farmácia Lívia Ltda., CGC nº 32.866.980/0001-04 e inscrição na Junta Comercial do Estado de Sergipe (JUCESE) nº 2820015897-3. Para tanto, seja oficiado à JUCESE, comunicando que as quotas da firma estão indisponíveis e, por esta razão, não poderá ser feita nenhuma transferência ou alteração no seu contrato social.

Além do mais, e para que a medida tenha efetividade e não seja apenas formal, requer seja oficiado à SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA, a fim de que seja feito um levantamento do estoque da farmácia. Com isso, pretende-se que o estoque de remédios não seja diminuído até o final deste processo. Caso seja, com o movimento normal do comércio, que permaneça o equivalente em dinheiro, em conta-corrente especialmente aberta para esse fim.

D – MAÍSA FEITOSA SILVA: a mesma medida requerida na letra “C”, uma vez que é sócia na Farmácia Lívia.

6.1 – Requer, de já, seja oficiado à Receita Federal, por sua Delegacia Regional, requisitando as declarações de rendimentos de **todos** os requeridos, referentes aos exercícios de 1993 e 1994.

6.2 – Requer, ainda, seja oficiado ao Detran/SE, para que seja impedida a transferência do registro de veículos em nomes de ANTÔNIO ALVES FEITOSA, ANTÔNIO HUMBERTO DANTAS, MAÍSA FEITOSA SILVA e LÚCIO FLÁVIO FEITOSA.

6.3 – Objetivando garantir a reparação total do dano e pagamento da multa prevista na lei 8.429/92, o Ministério Público reserva-se no direito de requerer a extensão da medida a bens que venham a ser eventualmente identificados como dos requeridos.

DO PEDIDO PRINCIPAL

1 – A citação dos requeridos para, querendo, contestar a presente ação; bem como ao MUNICÍPIO DE NOSSA SENHORA DA GLÓRIA (na pessoa da vice-prefeita), face ao litisconsorte ativo necessário previsto no art. 17, parágrafo 3º, da lei 8.429/92;

2 – Produção de todos os meios de prova permitidos em Direito, especialmente depoimento pessoal dos réus, realização de prova pericial e produção de prova testemunhal, cujas testemunhas arrola adiante;

3 – Procedência da ação, com a condenação dos réus ao ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público, **com os acréscimos legais**, cujo valor total deverá ser apurado em liquidação de sentença, **na proporção da responsabilidade de cada um**;

3.1 – perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente aos seus patrimônios;

3.2 – perda do cargo ou função dos agentes públicos;

3.3 – suspensão dos direitos políticos que, a depender da responsabilidade de cada um, poderá atingir até 10 anos;

3.4 – pagamento de multa civil, cujo valor deverá ser fixado após a apuração da responsabilidade de cada um;

3.5 – proibição de contratar com o Poder Público, principalmente no tocante às empresas-rés, pelo prazo de 05 anos;

3.6 – condenação dos réus no ônus da sucumbência.

Torna-se importante ressaltar que, embora um único ato de improbidade tenha a potencialidade de tipificar uma ou mais modalidades de improbidade (arts. 9º, 10 e 11 da lei 8.429/92, não se admite o cúmulo das sanções do artigo 12, devendo ser feita sempre pela mais grave até a mais branda.

Dá à presente causa o valor de R\$ 561.649,50 (quinhentos e sessenta e hum mil seiscentos e quarenta e nove reais e cinquenta centavos).

Nossa Senhora da Glória, 27 de setembro de 1995.

ALONSO GOMES CAMPOS FILHO
Promotor de Justiça

ESTUDOS E CONSULTAS

Mandato parlamentar. Vereador. Exercício simultâneo de cargo em comissão na Assembléia Legislativa. Incompatibilidade funcional. Acumulação indevida. Vedação constitucional. Ato de improbidade. Inteligência do Art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Trata-se de consulta formulada pela Coordenadoria Geral do Ministério Público, através de seu titular tendo em vista representação oferecida pela Sra. Josefina de Freitas Oliveira, Vereadora da Cidade de Itabaianinha, vazada nos seguintes termos:

QUESTÃO

Seis Vereadores do Município de Itabaianinha, no pleno exercício do mandato parlamentar, foram nomeados para ocupar o cargo de ADJUNTO DE GABINETE III na Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe (Ato nº 6262, DOE de 10.03.95; Ato nº 6351, DOE de 15.03.95; E aTOS nºs 6271, 6269, 6268 e 6266, DOE de 13.03.95) e lotados no gabinete do deputado Raimundo Vieira, passando a receber, cumulativamente, a remuneração correspondente as duas funções.

CONSULTA

a) A denúncia-representação de “incompatibilidade de mandato eletivo municipal de vereador, com cargo em comissão de outro poder” tem procedência?

b) Em caso positivo, haveria alguma sanção a ser aplicada?

c) Dispõe o Ministério Público de legitimidade para provocar, judicialmente, a questão?

MANIFESTAÇÃO

A questão que veio a lume por intermédio da representação intentada pela representante da edilidade itabaianinhense suscita uma análise do sistema jurídico pátrio, notadamente dos seus documentos legislativos magnos, a saber: Constituição Federal, Constituição do Estado de Sergipe e Lei Orgânica do Município de Itabaianinha.

A “questão juris” em debate, consoante referido na questão e consulta, versa sobre a possibilidade de um Vereador acumular o exercício da sua função parlamentar com um determinado cargo em comissão.

Devemos, portanto, analisar o caso, verificando a existência ou não de INCOMPATIBILIDADE, na esteira do desejo do legislador no trato da matéria.

Iniciemos pela Lei Orgânica Municipal:

Estabelece a Lei Maior da Comuna de Itabaianinha, no seu art. 41, II, “b”, que “os vereadores não poderão desde a posse ocupar cargo ou função de sejam demissíveis ‘ad nutum’ nas entidades referidas na alínea “a” do inciso I, salvo cargo de Secretário Municipal ou Diretor equivalente” (Município, suas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações ou empresas concessionárias de serviços públicos municipais).

Em seguida (art. 42, I), dispõe que o vereador perderá o mandato se infringir a proibição antes referida.

Nesta hipótese, a teor do consubstanciado no art. § 2º do mesmo artigo, por provocação da mesa ou do partido político representando na câmara, será deflagrado o processo de cassação do mandato do Vereador, observando o “quorum” de maioria absoluta.

A Constituição do Estado de Sergipe, por seu turno, ao estabelecer limitações ao exercício do poder organizante do Município pelo legislador de terceiro grau, quando da elaboração da Lei Orgânica, consagrou, no seu art. 13, VIII, a “proibição de um Vereador exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que seja demissível **ad nutum**, no Poder Executivo Municipal, ressalvado o cargo de Secretário Municipal e aqueles que as Constituições Federal e Estadual permitirem”.

Adiante averbou, no art. 15, I, que o vereador não perderá o mandato se investido nos cargos de Ministro de Estado, Secretário de Estado ou Secretário Municipal.

Por fim, asseverou, que perderá o mandato o vereador que violar quaisquer das proibições estabelecidas na Constituição Federal, na Constituição Estadual e na Lei Orgânica do Município (art. 16, I). Desde que constatada a infringência, por provocação da mesa ou de Partido Político com representação na Câmara Municipal, será instaurado o processo de perda do mandato do vereador, na modalidade cassação (art. 16, § 2º).

A LEI MÁXIMA, promulgada em 05 de outubro de 1988, documento de maior dignidade do arcabouço jurídico pátrio, desincumbindo-se da sua missão de emoldurar o Estado Brasileiro, estabeleceu um Sistema Federativo “sui generis” ao considerar também os municípios como entes federativos (art. 1º e 18), quando da organização político-administrativa da nossa república.

Entretanto, sem embargo de conferir-lhes autonomia, delimitou-a capacidade de auto organização, nos precisos termos configurados nos dispositivos da Lei das Leis.

Destarte, ao elencar princípios de cumprimento obrigatórios por parte do Município, preceituou no art. 29, IX, que a entidade de terceiro grau, no momento da elaboração do seu documento legislativo de maior quilate, deveria consagrar “proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na constituição do respectivo Estado para os membros da Assembléia Legislativa”.

Ainda tratando de matéria, o legislador constituinte nacional, estabeleceu disposição específica aplicável ao servidor público em exercício de mandato eletivo ao determinar que investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade será facultado fazer a opção pela remuneração (art. 38, III).

Apresentando o entendimento literal do ordenamento jurídico brasileiro, sem ainda procedermos à compatibilização vertical e horizontal dos dispositivos colecionados, buscando a exegese dos mesmos, neste primeiro momento, como técnica da interpretação, mister se faz um estudo doutrinário do instituto das INCOMPATIBILIDADES PARLAMENTARES, genericamente consideradas.

Leciona JOSÉ AFONSO DA SILVA, no seu festejado Curso de Direito Constitucional Positivo, que as Incompatibilidades são re-

gras que impedem o parlamentar de exercer certas ocupações ou praticar atos cumulativamente com seu mandato (Malheiros Editores, 9ª edição, 1993, São Paulo, págs. 468/9).

Discorrendo sobre a matéria, o constitucionalista da USP as classifica em quatro ordens: FUNCIONAIS, NEGOCIAIS, POLÍTICAS E PROFISSIONAIS.

Na mesma linha é o entendimento do não menos ilustre HELY LOPES MEIRELLES, quando, em denso parecer, sobre o tema “Vereadores – Incompatibilidades Funcionais”, concluiu que “as incompatibilidades constituem vedações para o exercício de mandato, cumulativamente com a prática de certos atos ou o desempenho de determinados cargos, funções ou atividades” (in Estudos e Pareceres de Direito Público, vol. II, RT, São Paulo, 1977, pág. 562).

A conceituação do instituto das incompatibilidades parlamentares tem uma aceitação quase universal.

À título meramente exemplificativo trazemos ao corpo deste estudo as lições abalizadas do mestre francês GEORGES BURDEAU, que, no mesmo sentido da doutrina verde e amarela assevera:

“Sont dites incompatibles avec l'exercice du mandat parlementaire les occupations qui, aux termes de la loi, ne peuvent se cumuler avec lui. L'incompatibilité n'empêche pas le candidat d'être élu – en cela, elle se distingue de l'inéligibilité – elle l'oblige seulement à opter entre l'occupation incompatible et le mandat parlementaire.

La raison d'être des incompatibilités est d'empêcher que la occupation, situation publique ou privée, des parlementaires vienne fausser leur rôle en tant que représentants de la Nation”.

(Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, Dix-neuvième édition, Paris, LGDJ, 1980, pág. 549 – sem o grifo no original).

O que se verifica, quer na doutrina nacional, quer na alienígena, é que as restrições opostas ao exercício do mandato têm a missão única e exclusiva de resguardar a independência e harmonia entre os poderes, mormente para aqueles agentes políticos que foram investidos na nobre função de representação popular.

No caso “sub examine” estamos diante da denominada INCOMPATIBILIDADE FUNCIONAL, tomando por empréstimo a clássica nomenclatura, já sedimentada na nossa doutrina, de AFONSO DA SILVA (op. cit.).

Posta a questão nos presentes termos, indaga-se?

1ª) Consoante sugere, “prima facie” a Lei Orgânica do Município de Itabaianinha e, em um certo aspecto, a Constituição do Estado de Sergipe, a incompatibilidade funcional em tela somente se aplica para cargos e funções, eventualmente ocupados, pelo vereador, no Município por onde se elegeu?

2ª) Pode o mesmo aceitar cargo em comissão ou função de confiança (demissível “ad nutum”) em outro Município, no Estado ou mesmo ligado à União?

Parece-nos que a resposta, necessariamente, para os dois questionamentos, terá que ser negativa, apesar de encontrarmos posicionamento doutrinário em contrário (Cf. Hely Lopes Meirelles, Direito Municipal Brasileiro, Malheiros Editores, 6ª edição, 1993, pág. 96).

Em que pese a autoridade da argumentação que aqui nos insurgimos, entendemos, “data venia”, não poder prosperar, pois em desacordo com o compromisso principiológico assumido por nossa “Constituição Cidadã” e, por via de consequência, pelo sistema jurídico pátrio.

Senão vejamos:

É preceito firmado na Teoria Geral do Direito e, em especial, nas lições de HANS KELSEN (“Teoria Pura do Direito”), que as normas somente poderão ser consideradas válidas – e assim interpretadas – se encontrarem seu fundamento de validade na imediatamente superior.

E partindo deste pressuposto inafastável, dogma para os sistemas jurídicos, não podemos deixar de afirmar que a Lei Orgânica do Município deve obediência aos princípios configurados na Constituição Estadual, como esta se subordina aos ditames consubstanciados na Constituição-Mãe.

Limitações, expressamente gravadas na Carta Magna, se constituem em limitações ao exercício do Poder Constituinte Decorrente e do poder organizante da Comuna.

Os constituintes de 1987, especificadamente em relação ao tema, gravaram no inciso IX, do art. 29, uma determinação clara e objetiva para os Vereadores: proibições e incompatibilidades, ao exercício da vereança, similares no que couber ao disposto nesta Constituição e na do respectivo Estado para os membros da Assembléia Legislativas – repetimos.

Ora, o art. 54, I “b”, da Carta Constitucional estabeleceu que os deputados e senadores não poderão, desde a expedição do diploma (e também desde a posse – art. 54, II, “b”) “aceitar ou exer-

cer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis 'ad nutum', nas entidades constantes da alínea anterior" (pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público).

A proibição, como se percebe, atinge cargo, função ou emprego remunerado, não importa. A vedação é genérica. No caso em apreço, de pronto, descartamos a situação de "emprego".

Os edis foram investidos na qualidade de ADJUNTO DE GABINETE III, enquadrando-se perfeitamente na definição Constitucional.

E, a propósito do tema, conveniente se torna trazer à baila conceituação firmada na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça em relação a cargo de comissão.

O Tribunal Superior referido, em Acórdão recente – RHC nº 3.900-0 – DJU de 03.04.95 – pág. 8146 – que teve como Relator o eminente Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, assim se expressou:

"Cargo é o lugar e o conjunto de atribuições confiadas pela Administração a uma pessoa física que atua em nome do Estado."

"Função é a atividade de órgão público que realiza fim de interesse do Estado."

Parece-nos ser a hipótese.

A Constituição do Estado de Sergipe, tratando do exercício da função parlamentar estadual, "ipsis litteris" no art. 43, I, "b" e II, "b" chancelou a incompatibilidade para o Deputado Estadual.

Não se observa, para os parlamentares federais ou estaduais qualquer sorte de ressalva, especificando a proibição na esfera em que atua, nem muito menos no âmbito exclusivo do Poder Executivo.

Ademais, tanto isso é verdade que as Leis Magnas (Federal e Estadual), excepcionam a regra ao afirmarem nos art. 56, I e 45, I respectivamente, a possibilidade do exercício de determinados cargos pelos parlamentares, inclusive em outras esferas políticas:

a) Para o Deputado Federal e Senador: Secretário de Estado, do Distrito Federal e de Prefeitura de Capital;

b) Para o Deputado Estadual: Ministro de Estado, Governador de Território e Secretário Municipal da Capital.

É também princípio de hermenêutica que as regras excepcionais devem ser interpretadas restritivamente. Eventuais interpretações ampliativas são, porconsequinte, desautorizadas.

Bem andou a denunciante ao afirmar na sua representação que “a regra de proibição de acumulações remuneradas deve ser entendida não só como proibição interna de cada esfera de governo, mas entre as várias esferas (federal, estadual e municipal).”

A ressalva constante no art. 13, VIII, da Constituição do Estado (“... no Poder Executivo Municipal...”) é meramente de reforço, sem no entanto, excluir as demais possibilidades.

Isto porque a própria Lei das Leis do nosso Estado, caminhando na esteira do legislador constituinte nacional, registrou, no art. 15, I, situações excepcionais de possibilidade de investidura, pelo Vereador, em outros cargos, sem perder o mandato: Ministro de Estado, Secretário de Estado, ao lado de Secretário Municipal.

Se a interpretação puramente literal do dispositivo antes invocado (art. 13, VIII - CE) pudesse prosperar despiendo seria a enumeração dos cargos de MINISTRO DE ESTADO e SECRETÁRIO DE ESTADO (art. 15, I), porquanto não pertencem ao “Poder Executivo Municipal”.

A lei não contém palavras desnecessárias, o legislador foi sábio.

Assim, outra não pode ser a conclusão: o vereador não está autorizado a ocupar cumulativamente, sob as penas da lei, salvo as hipóteses enumeradas no parágrafo anterior, cargo ou função de que seja admissível “ad nutum”.

Desta forma cumpre-se o mandamento da Lei das Leis e assegura-se, sem meias verdades, no plano formal, a independência do mandato.

O mesmo raciocínio terá que ser utilizado para a correta exegese dos dispositivos referentes à matéria, inculpidos na Lei Orgânica Municipal, os quais, da forma restritiva que foram concebidos, amesquinham o comando constitucional, não podendo ser aplicados nos termos propostos.

Corroborando o entendimento aqui esposado, digno de registro alguns posicionamentos doutrinários:

“Entretanto, ao se referir-se a incompatibilidade, quis o constituinte deixar claro que as proibições do art. 54, conhecidamente rotuladas pela doutrina de incompatibilidade, teriam aplicação para os Vereadores”

(JOAQUIM CASTRO AGUIAR, in “Competência e Autonomia dos Municípios na nova Constituição”, Forense, Rio de Janeiro, 1993, pág. 83).

“Por força do dispositivo contido na Constituição do Brasil, as Leis Orgânicas deverão observar as proibi-

ções e incompatibilidades dirigidas aos Senadores, Deputados Federais e Estaduais, adaptando aos vereadores as regras estabelecidas nas Cartas Federal e Estaduais”

(MÁRIO JORGE RODRIGUES PINTO, in “Guia Prático do Vereador, 3ª edição, revista e atualizada, 1992, pág. 23).

Forçoso, ainda, se torna admitir a única situação permitida pela Carta Magna Federal também em caráter excepcional, de *acumulação remunerada*: é aquela que se encontra gravada no art. 38, III, “verbis”.

“Art. 38 – Ao *servidor público* em exercício de mandato eletivo aplicam-se as seguintes disposições:

I - ...

.....

II - investindo no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo de remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior” (grifo nosso).

Averbe-se, por oportuno, que logo que a representação foi protocolada no Ministério Público (01.06.95) e noticiado o fato nos meios de comunicação, os Vereadores denunciados pediram exoneração dos cargos que ocupavam na Assembléia Legislativa do Estado, *no mesmo dia*, consoante atesta o ATO Nº 6872, da MEsa daquela casa Legislativa, publicado no Diário Oficial do Estado de Sergipe de 06.05.95.

Implicitamente reconheceram a situação reprovada.

Por fim, é extremamente importante registrar, como concluiu PINTO FERREIRA em valioso verbete constante da Enciclopédia Saraiva, vol. 43, pág. 287, que “as incompatibilidades, tanto como as inelegibilidades no fundo têm um evidente efeito moralizante, a fim de dar grandeza ao exercício dos mandatos perante o povo.”

Com ele também afirmamos que o instituto das incompatibilidades apresenta-se como em um dos pontos de sustentação do Estado Ético-Social.

Vencido, portando, o primeiro ponto da consulta, manifestamo-nos pela procedência da denúncia-representação.

Quanto a resposta para a segunda indagação, está intimamente relacionada a primeira e já fora referida no bojo exposição.

A sanção concebida pelo sistema pátrio é a PERDA DO

MANDATO PARLAMENTAR, na espécie CASSAÇÃO, segundo os moldes configurados no art. 55, I e § 2º, da Constituição Federal; no art. 44, I e § 2º, da Constituição Estadual; e art. 42, I e § 2º, da Lei Orgânica do Município de Itabaianinha.

Evidente que se trata de um processo político, provocado exclusivamente pela Mesa da Câmara de Vereadores ou por partido político, que contar com representação naquela Casa Legislativa, observando o “quorum”, para a cassação, de maioria absoluta, em escrutínio secreto.

Portanto, num primeiro momento, as providências ficarão a cargo da própria Câmara de Vereadores do Município de Itabaianinha.

Enfim, alcançamos o terceiro ponto de consulta.

Qual o papel do Ministério Público? Teria a instituição legitimidade para tomar medidas judiciais específicas em relação aos Vereadores?

Pensamos que sim.

A conduta do Vereador, ao exercer cargos incompatíveis com a função parlamentar, constitui ATO DE IMPROBIDADE, nos precisos termos da Lei nº 8.249, de 02 de junho de 1992, a chamada Lei Anti-Corrupção.

E em que consiste o Ato de Improbidade?

Conforme a definição legal, ato de improbidade é todo aquele que importe ENRIQUECIMENTO ILÍCITO; que cause PREJUÍZO AO ERÁRIO ou que atente contra os PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Ora, o princípio que se submete o estado é o da legalidade. E não se entende legalidade como sinônimo de legislação infra constitucional. Lei no sentido mais amplo, inclusive a Lei das Leis.

Entendemos, por conseguinte, ser o caso de enquadramento da conduta dos Vereadores, “a priori”, na hipótese configurada no art. 11 da referida Lei de Improbidade.

Mister se faz ainda asseverar que para os efeitos da Lei nº 8.429/92, reputa-se agente público todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação, ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, *mandato*, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas (administração direta, indireta ou fundacional *de qualquer dos Poderes* da União, dos Estados do Distrito Federal, *dos Municípios*,... – art. 1º, “caput”). Esta a inteligência do seu art. 2º.

Quanto a legitimidade do Ministério Público, em que pese, ser função institucional, inclusive de matriz constitucional, a defesa

da ordem jurídica e a proteção do Patrimônio Público (art. 127, art. 129, III – CF), a Lei Anti-Corrupção, sucessora da antiga Lei Bilac Pinto, concebeu expressamente, a legitimidade do “parquet” nos arts. 16 e 17, estabeleceu possibilidade de ação cautelar de seqüestro de bens, quando for o caso, e ação principal por ato de improbidade, obedecendo ao rito ordinário.

Ressalte-se, assim, que duas providências poderão ser tomadas;

1ª) Pela própria Câmara Municipal (processo político);

2ª) Pelo Ministério Público, estribado na Lei nº 8429/92.

Diante do exposto, manifestamo-nos pela procedência da representação intentada pela vereadora Josefina de Freitas Oliveira e, com o presente parecer, cumprimos a missão confiada pelo ilustre Coordenador-Geral do Ministério Público.

Sugerimos, por derradeiro, em função de competência, que a representação seja encaminhada à Promotoria de Justiça de Itabaianinha.

É o Parecer.

À apreciação do diretor do Centro de Apoio Operacional.

Aracaju(SE), 02 de agosto de 1995.

CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO
Promotor de Justiça
Núcleo de Defesa da Cidadania

“Publicidade autopromocional. Ilegalidade, mesmo financiada com recursos privados. Hermenêutica do Art. 37, § 1º, da CF. Possibilidade de enquadramento na Lei 8.429, 06 de 02.06.92. Requisito inafastável da existência de interesse de terceiro a ser atingido ou amparado pelo Poder Público.

Trata-se de consulta formulada pela Promotoria de Justiça de Boquim, através de seu titular, vazada nos seguintes termos:

QUESTÃO

A Promotoria de Justiça de Boquim recebeu reclamação sobre “veiculação de publicidade da Administração Pública Municipal em emissora de rádio, não custeada pelo erário público, ocorrida no município de Riachão do Dantas”.

Todavia, cumpre à Promotoria de Justiça demonstrar:

- a) a existência material da publicidade;
- b) a seu caráter autopromocional;
- c) o vínculo entre a publicidade e atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos;
- d) o pagamento da publicidade por terceiro;
- e) a existência por parte do terceiro de interesse que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público.

As sanções aplicáveis ao agente público e eventuais terceiros partícipes são as do art. 12, inciso I, da Lei 8.429/92.

Assim, nossa opinião é a de que, uma vez realizadas as devidas investigações, a publicidade que se revelar em desconformidade com o disposto no § 1º do art. 37, da CF, seja financiada ou não com recursos públicos, constituirá uma violação da lei, que, a depender das circunstâncias, poderá se sujeitar às sanções da Lei nº 8.429/92.

É o Parecer.

À consideração do Sr. Diretor do Centro de Apoio Operacional.

Aracaju(SE), 26 de outubro de 1995.

LUIS CLÁUDIO ALMEIDA SANTOS
Promotor de Justiça
Núcleo de Apoio às Atividades Cíveis e Criminais

CONSULTA

Solicita respostas às seguintes indagações:

a) “A veiculação da publicidade promocional da Administração pública em órgãos de imprensa, não custeada pelo erário público está em desacordo com os princípios norteadores da Administração Pública, inscritos no art. 37 da Constituição Federal?”

b) “Caso positivo à primeira questão, é passível de responsabilização o Administrador Público ou mesmo o particular ante tal conduta, à luz da Lei Federal nº 8.429/92?”

MANIFESTAÇÃO

Antes de mais nada, cumpre-nos esclarecer que a Constituição do Brasil, a fim de preservar o princípio da impessoalidade, disciplinou o conteúdo e os limites da propaganda governamental.

Eis o disposto no art. 37, § 1º, da CF:

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

§ 1º. A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de aceitação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizam promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos”.

Comentando o disposto no artigo anterior, José Afonso da Silva “in” CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO, ed. RT, 1990 preleciona “ex cathedra”:

“É que a primeira regra do estilo administrativo é a objetividade que está em estreita relação com a impessoalidade. *Logo, as realizações administrativas-governamentais não são do funcionário ou autoridade, mas da entidade pública em nome de quem as produzirá.* A própria Constituição dá uma consequência expressa a essa regra, quando, no § 1º do art. 37, proíbe que conste nome, símbolos ou imagens que caracterizam promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos em publicidades de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos”.

Cármem Lúcia Antunes Rocha, “in Princípios Constitucionais da Administração Pública, Ed. Livraria Del Rey, 1994, Belo Horizonte, esclarece igualmente a questão:

“Não importa para o sistema constitucional que a promoção não seja feita com recursos públicos, conquanto em geral.

É que ainda que aquela promoção se dê com recursos particulares, mas orientando-se para a projeção pública de determinado agente, haverá do princípio da impessoalidade, pois a sua situação caracterizará o comportamento, o seu nome, símbolo, tornando pessoal uma atividade que tem que ser neutra e impessoal”.

Outrossim, vale trazer à colocação, parecer da lavra de Adílson Abreu Dallari, sob o título “Divulgação das Atividades da Administração Pública – Publicidade Administrativa e Propaganda Pessoal, RDP – 98, p. 245/247, onde os limites da publicidade governamental são objeto de outra reflexão:

“Também não pode ser considerado como comportamento abusivo a simples referência ao nome do Prefeito, e de outras autoridades, ao longo do texto. Evidentemente a informação se transformará em propaganda pessoal se houver desdobramento dos limites da razoabilidade.

Voltando ao texto constitucional inicialmente transcrito, vale lembrar que o que se proíbe são nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal.

Por exemplo, haveria abuso de houvesse referência ao Governo Fulano de Tal; se houvesse repetida menção de uma frase ou conjunto de palavras identificadoras de um partido ou grupo político; se houvesse a utilização de qualquer imagem, desenho, figura ou produção gráfica identificadora ou individualizadora de determinada pessoa, autoridade, partido ou grupo político; enfim, se houvesse qualquer subterfúgio destinado a embutir na informação de interesse público, elementos de interesse pessoal ou de determinados grupos”.

Ora, conclui-se então que toda e qualquer publicidade que impliquem em promoção pessoal refoge à regra estabelecida pelo legislador constituinte, sendo a questão da fonte financiadora da matéria publicitária importante apenas para efeitos de compelir ou não os ordenadores da despesa ao ressarcimento dos danos aos cofres públicos.

Do contrário, estaríamos a fazer “tabula rasa” do espírito e da letra da norma constitucional em tela, abrindo caminho ao tráfico de influência, à troca de favores entre autoridade e particulares em detrimento dos interesses maiores da sociedade.

Caberá a Promotoria de Justiça demonstrar:

- a) a existência material da publicidade;
- b) a seu caráter autopromocional (presença de nomes, símbolos ou imagens que possam se associar a autoridades ou servidores públicos);
- c) o vínculo entre a publicidade e *atos, programas, obras, serviços e campanhas* dos órgãos públicos.

O enquadramento da publicidade autopromocional na Lei 8.429, de 02.06.92, pressupõe a definição do que se considera vantagem econômica para efeitos de enriquecimento ilícito.

Antes de mais nada, vejamos o disposto no art. 9º, I, da referida lei:

“Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art 1º desta Lei, e notadamente:

I – receber para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

”

Márcio Luis Chile Freyesleben, em monografia sob o título “A Improbidade Administrativa (Comentário à Lei 8.429, de 2 de julho de 1992)”, “in” Revista Jurídica do Ministério Público – jul/94, Edição Especial nº 17, Minas Gerais, assevera que:

“A Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958, diferentemente da que ora se põe em comento, define a vantagem econômica, assim dizendo: ‘a fórmula vantagem econômica empregada no art. 20, letra C, abrange genericamente todas as modalidades de prestação, positivas ou negativas, de que se beneficie quem aufera enriquecimento ilícito’ (art. 7º da Lei 3.502/58).

Conquanto o dispositivo não tenha sido reproduzido é inegável o alto valor doutrinário de seu enunciado. O dispositivo da revogada lei era explicativo e não tinha por finalidade equiparar condutas, por isso é possível afirmar que o seu enunciado continua vigorando dentro do que se costuma ordinariamente tipificar como ‘vantagem econômica’.

Adiante, Márcio Luis Chile Freyesleben, “opus cit”, – concluiu

Ao se referir à percepção de vantagem econômica a título de comissão, percentagem, gratificação, presente, a Lei nada mais fez, senão invocar certos rótulos com os quais comumente se costuma justificar o recebimento de numerários escusos e cuja finalidade é **colorir** de aparente legalidade a conduta do agente ímprobo, na medida em que ditos nomeações têm em direito ou não costume um correspondente lícito.

O agente público mercadeja seu ofício, recebendo vantagem econômica, diretamente ou através de intérprete pessoa de quem possua expectativa, virtual ou hipotética, de seu beneficiado, diretamente ou por via

oblíqua de sua atuação funcional. *A relação de potencialidade é bastante à confirmação de conduta ímproba* não sendo necessário que ele realmente se efetive, pouco importando que o agente público não tivesse a intenção de se deixar seduzir pela vantagem recebida ou pelo gesto de quem a oferecer, porque, resgatando o que se acabou de dizer no comentário ao art. 1º, o princípio da moralidade administrativa já terá sido desafiado e o agente se locupletado sem justa e lícita causa”.

Ora, o pagamento por terceiros de publicidade visando a promover pessoalmente agentes públicos constitui uma prestação negativa equiparada à vantagem econômica de que trata a Lei 8.429/92.

É um presente que pode disfarçar transferência de numerário como compensação por favores prometidos em troca de financiamento de campanhas eleitorais.

JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Disposições Gerais (arts. 60 a 62).

1. São consideradas infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos da Lei nº 099/95:
 - a) os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, previstos no Código Penal ou em leis especiais, salvo os casos em que seja estabelecido procedimento especial, como, por exemplo, os crimes contra a honra, de imprensa e o tipificado no art. 17 da Lei nº 6368/76;
 - b) todas as contravenções penais previstas na Lei das Contravenções Penais e em leis especiais (inclusive “Jogo do Bicho”), independentemente da quantidade de pena, ou do procedimento,

Para o cálculo do limite máximo da pena, devem ser consideradas as causas de aumento e diminuição de pena e as circunstâncias qualificadoras, o mesmo não ocorrendo com as circunstâncias agravantes e atenuantes.

2. Os princípios que norteiam o Juizado Especial Criminal são: oralidade, informalidade, economia processual e celeridade (art. 62), com aplicação subsidiária das disposições do Código de Processo Penal que não forem incompatíveis com a Lei 9.099/95 (art. 92).

O Juizado Especial Criminal tem por objetivos a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Da Competência e dos Atos Processuais (arts. 63 a 68).

3. A competência determina-se pelo lugar em que foi praticada a infração penal, ou seja, onde os atos de execução esgotaram-se, independentemente do local da consumação, diferentemente da regra geral do art. 70 do Código de Processo Penal.

Da Fase Preliminar (arts. 69 a 76).

4. Face aos princípios da informalidade, economia processual e celeridade previstos no art. 62, bem como face à desnecessidade de procedimento investigatório, o termo circunstanciado previsto nos arts. 69 e 77, § 1º, pode ser lavrado pela autoridade policial que tomar conhecimento do fato ou pela Secretaria do Juizado.
5. Do termo circunstanciado deverá constar:
 - a) a qualificação e endereços completos das partes (residencial e do trabalho, inclusive com telefone);
 - b) data, hora e local dos fatos;
 - c) as versões do autor do fato e da vítima;
 - d) o rol de testemunhas, com qualificação e endereços completos (residencial e do trabalho, inclusive com telefone), bem como a súmula do que tiverem elas presenciado;
 - e) a especificação dos exames periciais que foram requisitados;
 - f) croqui, se possível;
 - g) descrição dos objetos (apreendidos ou não);
 - h) assinatura das partes envolvidas;
 - i) outros dados relevantes para esclarecimento dos fatos.

O termo circunstanciado, quando possível, deverá ser acompanhado de documentos que comprovem as condições dos incisos I e II do § 2º do art. 76 (antecedentes), bem como outros documentos relacionados com a ocorrência. Os exames periciais faltantes poderão ser requisitados pelo Juiz ou pelo Promotor de Justiça.

Os demais dados necessários para o exame das condições previstas nos incisos I e II do § 2º, do art. 76, caso ainda não estejam comprovadas, serão providenciados, imediatamente, no próprio Juizado.

6. Lavrado termo circunstanciado, a prisão em flagrante somente será imposta caso o autor do fato não concorde em ser imediatamente encaminhado ao Juizado ou não assuma o compromisso de a ele comparecer (art. 69, *parágrafo único*).

7. O representante do Ministério Público deverá estar presente no início da audiência preliminar (art. 72) e, caso o ofendido seja menor, incapaz ou haja situação que exija a sua intervenção, zelar para que não haja abusos por qualquer das partes da relação de direito material, orientando sobre os efeitos e consequências do acordo a que se referem o art. 74, *parágrafo único* e o art. 76, § 2º, inciso III. O autor do fato e a vítima deverão estar acompanhados por seus advogados.
8. A função do conciliador resume-se em conduzir a conciliação, sob orientação do Juiz, ao qual cabe fazer os esclarecimentos previstos no art. 72 e, com exclusividade, homologar eventual acordo feito pelas partes, na forma do art. 74.
9. Para a realização de composição eficaz dos danos civis, é indispensável, quando for o caso, a participação do responsável civil a que se refere o art. 72, inclusive o solidário.
10. A composição dos danos homologada pelo Juiz terá eficácia de título a ser executado no juízo cível, inclusive no especial, e acarretará a renúncia ao direito de queixa ou representação e, conseqüentemente, a extinção da punibilidade.

Cumpra-se observar que, se a composição dos danos ocorrer na fase do art. 79, será caso de desistência da queixa ou da representação, havendo, quanto a esta, exceção à regra do art. 25 do Código de Processo Penal, acarretando, também, a extinção da punibilidade (v. art. 92, última parte).
11. O exercício do direito de representação, na fase e no momento do art. 75, tem por finalidade o atendimento dos princípios de celeridade e oralidade (arts. 2º e 62). Mas, se o ofendido não desejar exercer esse direito nessa oportunidade, o representante do Ministério Público deverá alertá-lo de que poderá fazê-lo no prazo previsto no art. 38 do Código de Processo Penal.
12. O procedimento do art. 76 não se aplica à ação penal privada.
13. Nos casos de ação penal pública incondicionada, a composição dos danos não exclui a possibilidade de aplicação do procedimento previsto no art. 76, podendo servir de critério ao oferecimento da proposta pelo representante do Ministério Público.
14. A especificação da proposta do Ministério Público prevista no art. 76 deve se referir à qualidade e à quantidade de pena, levan-

do-se em conta, inclusive, o disposto no § 1º. Da proposta deverá constar que o não pagamento da multa acarretará a sua conversão em pena privativa de liberdade ou restritiva de direito (art. 85).

15. O § 2º do art. 76 estabelece as condições para a admissão da proposta. Preenchidas estas condições e aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor (§ 3º), será submetida ao Juiz, a quem caberá verificar se estão presentes tais requisitos.
16. Para as diversas hipóteses que podem resultar do art. 76, § 4º.
- a) caberá apelação (art. 76 § 5º) quando, por exemplo, ocorrer nulidade (ilegitimidade de parte, incompetência, etc.), vício de consentimento, fato superveniente, durante o prazo recursal, que altere a análise das condições previstas no § 2º do art. 76, ou das hipóteses dos arts. 391 e 598 do CPP;
 - b) caberá apelação, por interpretação extensiva do § 5º do art. 76 se a proposta não for aceita por entender o juiz que não estão presentes as condições objetivas dos incisos I e II do § 2º, do mesmo artigo. No caso do inciso III (condições subjetivas), aplica-se o disposto na letra “c”;
 - c) caberá remessa ao Procurador Geral de Justiça, por analogia ao art. 181, § 2º do E.C.A. (Lei 8.069/90), se o Juiz não aceitar a proposta por discordar do seu conteúdo ou entender ser o caso de denúncia;
 - d) caberá correição parcial, por *error in procedendo*, e, eventualmente, mandado de segurança, se o Juiz formular proposta (o que não é permitido, sob pena de causar desequilíbrio entre as partes e por violar o art. 129, I da C.F.), quando o Promotor de Justiça não a tiver feito por a entender incabível;
 - e) caberá mandado de segurança ou correição parcial por *error in procedendo*, se o Juiz, em qualquer hipótese, decidir em desacordo com a proposta do Ministério Público (o que não lhe é permitido, sob pena de causar desequilíbrio no acordo de vontade das partes e por violar o art. 129, inciso I, da C.F.). Nessa hipótese, eventualmente, poderá caber *habeas corpus* em favor do autor do fato; e
 - f) caberá correição parcial por *error in procedendo*, se, nas hipóteses das letras “d” e “e”, o Juiz não remeter os autos ao Procurador Geral de Justiça.
17. Entendendo o Promotor de Justiça não ser caso de proposta, deverá fundamentar essa decisão (art. VIII, última parte, da Cons25. A partir da vigência da Lei 9.099/95, o recurso cabível da

rejeição da denúncia ou queixa e da sentença, nas infrações de menor potencial ofensivo previstas no art. 61, é o de apelação, no prazo de 10 dias.

Enquanto não forem instaladas as turmas recursais especiais previstas no art. 82, a competência para conhecer e julgar a apelação será do Tribunal de Justiça de Alçada Criminal.

As razões de apelação deverão ser apresentadas juntamente com a petição de interposição (art. 82, § 1º), não se aplicando o disposto no art. 601, *caput*, do Código de Processo Penal, que as considera dispensáveis.

26. O procedimento para apelação previsto no art. 82, § 1º, aplica-se, também, por interpretação extensiva, ao titular da ação penal privada.
27. A competência das Turmas Recursais é restrita à apelação (art. 82) e embargos de declaração (art. 83). Os *habeas corpus*, mandados de segurança e as correções parciais são de competência do Tribunal de Justiça ou do Tribunal de Alçada Criminal, conforme legislação estadual.

Da execução. Das Despesas Processuais e das Disposições Finais (Arts. 84 a 92).

28. A representação exigida para os crimes de lesões corporais leves e lesões culposas de qualquer natureza não depende da criação e instalação dos Juizados Especiais Criminais e, como norma de direito penal e processual penal, tem aplicação imediata (art. 2º do Código de Processo Penal).
29. Nos crimes de lesões corporais leves e culposas, ocorridos antes do dia 26 de novembro de 1995, data de vigência da lei, a representação deverá ter o prazo de 30 (trinta) dias na forma do art. 91. Nos crimes ocorridos após aquela data, o prazo continua sendo de 06 (seis) meses (art. 38 do C.P.P.).

Da Suspensão do Processo.

30. A suspensão do processo regulada pelo art. 89 e segs. aplica-se não só aos casos de crimes de competência do Juizado Especial, mas a todos aqueles cuja pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano. Para o cálculo desse limite mínimo devem

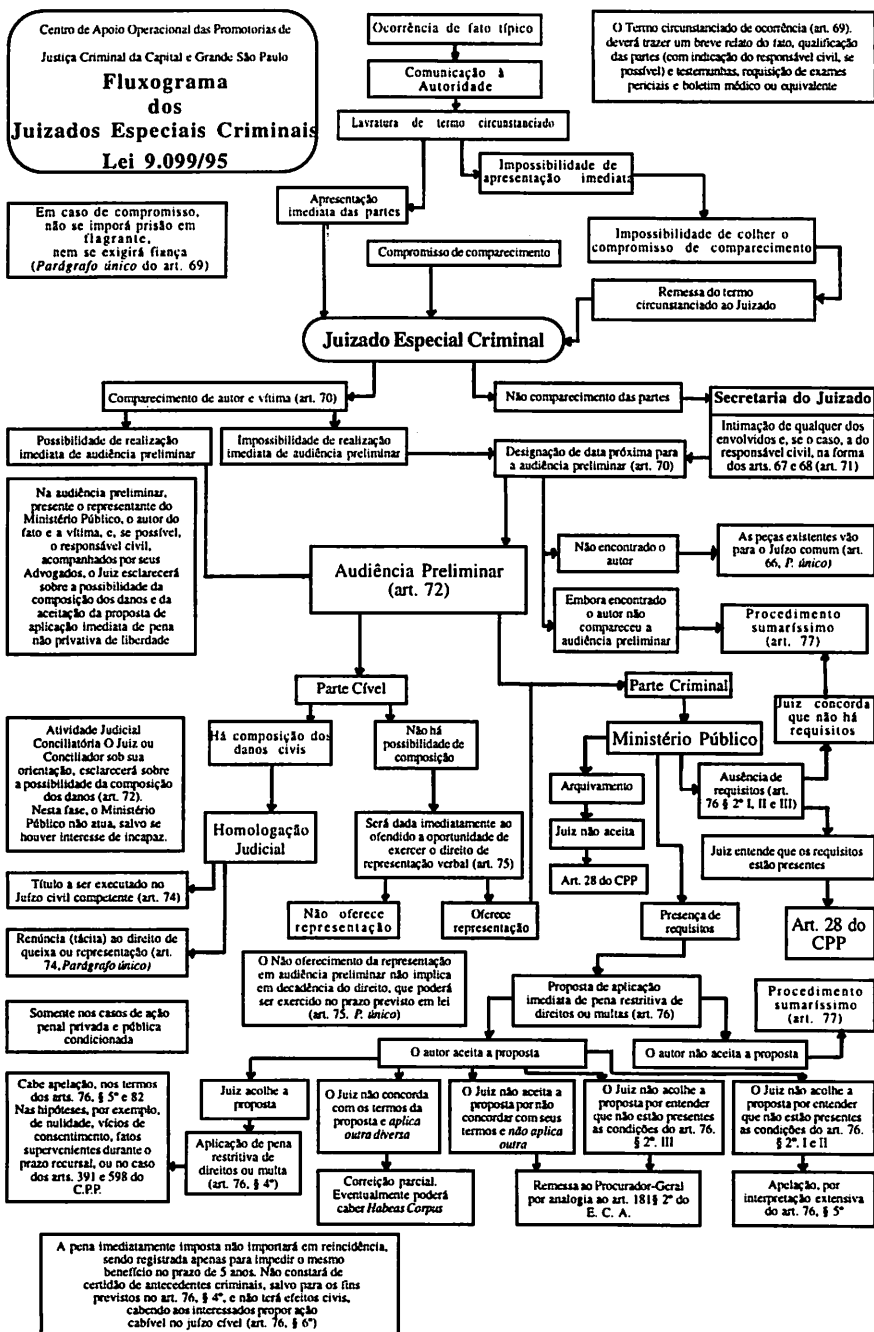
ser consideradas as causas de aumento ou diminuição de pena.

31. A suspensão do processo só pode ocorrer por proposta do Ministério Público, formulada com o oferecimento da denúncia e aceita pelo acusado e seu defensor. Tratando-se de transação processual e não de direito subjetivo do réu de obter a extinção da punibilidade sem julgamento do mérito, a sentença é meramente homologatória, podendo o Juiz apenas fixar outras condições adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado, além das previstas no art. 89, § 1º.

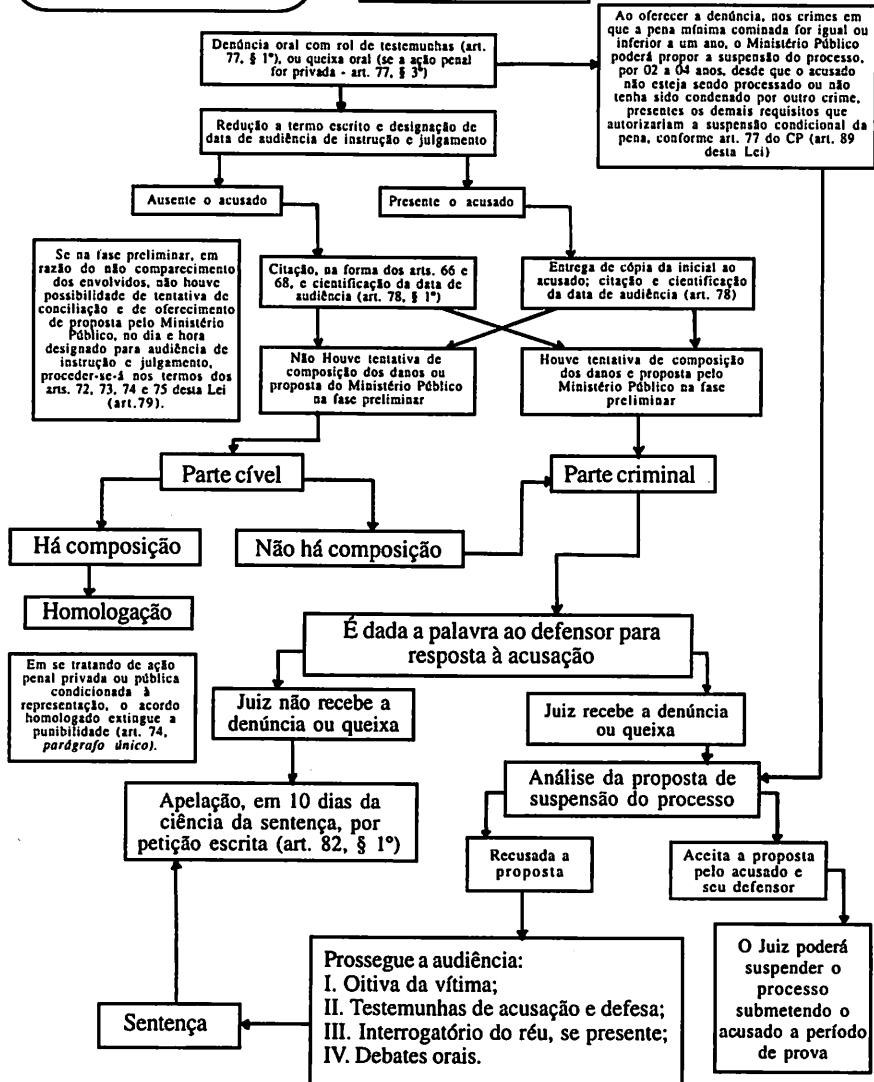
O Juiz não poderá conceder a suspensão sem prévia proposta do Promotor de Justiça e aceitação pelo réu e seu defensor, cabendo, se isso ocorrer, correição parcial por *error in procedendo*, *habeas corpus* ou mandado de segurança.

32. Entendendo o Promotor de Justiça não ser caso de formular a proposta, deverá fundamentar essa decisão (art. 129, VIII, última parte, da Constituição Federal, art. 43, III, da Lei nº 8.625/93 e art. 169, VII, da Lei Complementar nº 734/93), por ocasião do oferecimento da denúncia.
33. Se o Juiz não tiver especificado as condições da suspensão do processo, caberá embargos declaratórios para suprir a omissão (art. 83). Não acolhidos os embargos, caberá apelação.
34. O art. § 6º, trata de causa de suspensão da prescrição.

N. R. Estudo realizado pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminal e da Capital e Grande São Paulo.



Procedimento Sumaríssimo



Notas:

- As testemunhas de defesa devem ser apresentadas independente da intimação ou, se necessária a intimação, esta deve ser requerida 5 (cinco) dias antes da audiência (art. 78, § 1º);
- A sentença não precisará conter o relatório, mas mencionará os elementos de convicção do Juiz (art. 81, § 3º);
- De todo o ocorrido em audiência será lavrado termo (art. 81, § 2º).

LEGISLAÇÃO

LEI COMPLEMENTAR Nº 024
DE 08 DE DEZEMBRO DE 1995

Cria o Sistema dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado de Sergipe, altera a Lei Estadual nº 2.246, de 26 de dezembro de 1979, e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SERGIPE,

Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe aprovou e eu sanciono a seguinte LEI COMPLEMENTAR:

Art. 1º Ficam criados no Estado de Sergipe os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos também do Poder Judiciário, para conciliação, processo, julgamento e execução das causas previstas na Lei Federal nº 9.099/95.

Art. 2º Os atuais Juizados Especiais de Pequenas Causas e respectiva Turma Julgadora, criados pela Lei Estadual nº 2.900, de 23 de novembro de 1991, e nº 11, de 20 de maio de 1993, órgãos do Poder Judiciário do Estado de Sergipe, ficam transformados em Juizados Especiais Cíveis e Turma Recursal, previstos na Lei Federal nº 9.099/95.

Art. 3º Os procedimentos da Lei Federal nº 9.099/95 serão de logo observados em todas as Comarcas do Estado e nesse sentido a Presidência do Tribunal adotará as providências necessárias para a sua pronta efetividade, utilizando-se inclusive da própria estrutura do Poder Judiciário e dos outros Poderes.

Art. 4º Estudo, experiência e aplicação dos procedimentos do novo Sistema dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, nos termos desta Lei, dirão da necessidade da instalação de novos Juizados Especiais Cíveis e dos Juizados Criminais no interior e na Capital, e respectivo pessoal de apoio, dentro do prazo estabelecido na Lei Federal nº 9.099/95 e mediante Lei a ser encaminhada à Assembléia Legislativa por Resolução do Tribunal Pleno.

Art. 5º Ficam estendidas aos titulares das 1ª, 2ª e 3ª Varas Privativas de Assistência Judiciária a competência e atribuições dos Juizados Especiais Cíveis estabelecidos na Lei Federal nº 9.099/95.

Art. 6º. Os Juízos Criminais, nas Comarcas da Capital e do Interior, aplicarão, imediata e retroativamente, respeitada a coisa julgada, os institutos penais da Lei Federal nº 9.099/95 como composição civil extintiva da punibilidade (art. 74, *caput* e seu parágrafo), transação (art. 76), representação (art. 88) e suspensão condicional do processo (art. 89).

Art. 7º Não haverá redistribuição para os Juizados Especiais Cíveis dos feitos em curso na Justiça Comum, ainda que com anuência das partes, podendo em casos tais ser estendida a esses Juízos a competência e atribuições da Lei Federal nº 9/099/95 previstas para os Juizados Especiais Cíveis.

Art. 8º O Tribunal de Justiça através de Resolução ampliará o número dos membros da Turma Recursal existente ou criará outras, se conveniente, para o regular desempenho de sua finalidade.

Art. 9º A competência funcional para conciliação, processamento, julgamento e execução dos feitos pertinentes aos Juizados Especiais, Cíveis e Criminais, será dos juízes de primeiro grau e o processo obedecerá o princípio de oralidade, informalidade e celeridade, objetivando sempre a conciliação e a transação.

Art. 10. Ficam mantidos os dispositivos constantes da Lei Estadual nº 2.900, de 23 de novembro de 1990, e Leis Complementares Estaduais nº 07, de 09 de dezembro de 1991, e nº 11, de 20 de maio de 1993, além da Resolução nº 011, de 05 de dezembro de 1990, do Tribunal de Justiça, no que forem compatíveis com a presente Lei e com a Lei Federal nº 9.099, de setembro de 1995.

Art. 11. O artigo 2º da Lei Estadual nº 2.246, de 26 de dezembro de 1979 – Código de Organização Judiciária do Estado de Sergipe, passa a vigorar acrescido do inciso IV, com a seguinte redação:

“Art. 2º A Justiça Estadual é exercida pelos seguintes órgãos do Poder Judiciário:

- I – Tribunal de Justiça;
- II – Juízes e Tribunais de Primeira Instância;
- III – Juizados Especiais, Cíveis e Criminais;
- IV – Juízos de Paz.

Art. 12. O Tribunal de Justiça baixará as Resoluções que se fizerem necessárias para o fiel cumprimento desta Lei Complementar.

Art. 13. Esta Lei Complementar estará em vigor no dia 26 de novembro do ano em curso de 1995, revogadas as disposições em contrário.

Aracaju, 08 de dezembro de 1995, 174ª da Independência e 107ª da República.

ALBANO FRANCO
Governador do Estado

ANTÔNIO MANOEL DE CARVALHO DANTAS
Secretário-Chefe da Casa Civil

LUIZ ANTÔNIO SILVEIRA TEIXEIRA
Secretário de Estado da Justiça do
Trabalho e da Cidadania

RESOLUÇÃO Nº 004/95 – CPJ

Dispõe sobre medidas a serem adotadas pelo Ministério Público Estadual para viabilizar o ressarcimento integral dos danos causados ao Patrimônio Público e para promover a aplicação da Lei Anti-Corrupção aos que exercem ou exerceram cargos públicos e que foram condenados pelo Tribunal de Contas.

O Colégio de Procuradores de Justiça, no uso de suas atribuições legais, e,

CONSIDERANDO que, segundo o art. 129, III, da Constituição do Brasil, é função institucional do Ministério Público “promover

o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”;

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 25, inciso IV, alínea “b”, e inciso VIII, da Lei de nº 8.625, de 12.02.93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), incumbe ao **Parquet** *“promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei, para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou do Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem”, e “ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por Tribunais e Conselhos de Contas”;*

CONSIDERANDO que, em face do princípio da indisponibilidade do interesse coletivo, o poder de tutela do patrimônio público constitui um dever para os órgãos ministeriais;

CONSIDERANDO que a Lei nº 8.429, de 02.06.92, define como atos de improbidade todos aqueles que importem enriquecimento ilícito, causem prejuízo ao erário ou atentam contra os princípios da administração pública;

CONSIDERANDO que, apesar da independência das sanções previstas na Lei nº 8.429/92, em relação a outras sanções penais, civis, administrativas, previstas na legislação específica, e até mesmo em relação à efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público ou à aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal de Contas, o Ministério Público tem se limitado, no tocante à responsabilização de administradores improbos, sem grande eficácia preventiva, a ações penais de competência originária do Tribunal de Justiça do Estado se Sergipe;

CONSIDERANDO que, além da ação penal movida pelo Ministério Público, com base nos processos oriundos do Tribunal de Contas, é possível o ajuizamento pelos Promotores de Justiça de medidas junto aos juízes de 1ª instância, visando anular ou declarar nulos atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Municípios, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participam, a executar punições pecuniárias aplicadas pelo Tribunal de Contas aos gestores públicos ou a impor as cominações previstas pela lei em caso de ato de improbidade;

CONSIDERANDO que inexistente norma disciplinadora da criação de um sistema de intercâmbio de informações entre Procuradores de Justiça que oficiam o Tribunal de Contas e a Coordenadoria-

Geral, que é o Órgão responsável pela proteção do patrimônio público;

CONSIDERANDO que, nos termos do inciso XV do art. 12 do Regimento do Colégio de Procuradores, aprovado pela Resolução nº 07/93 – CPJ, compete a este Colegiado “fixar diretrizes para a distribuição de processos”;

CONSIDERANDO que, por força do disposto no art. 15, inciso V, do mesmo Regimento Interno, os membros do Colégio de Procuradores.

RESOLVE:

Art. 1º Os processos decididos pelo Tribunal de Contas e remetidos ao Ministério Público serão obrigatoriamente encaminhados pelo cartório da Procuradoria-Geral de Justiça, mediante fotocópia autêntica, ao Procurador-Geral de Justiça para fins penais e à Coordenadoria-Geral para as providências de natureza cível, com vistas ao ressarcimento integral dos danos e a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no **caput** deste artigo, os Procuradores de Justiça que oficiem junto ao Tribunal de Contas do Estado, sempre que constatarem a existência de indícios da prática de atos de improbidade administrativa, deverão remeter à Coordenadoria-Geral, com ou sem parecer, cópias dos respectivos autos.

§ 2º O cartório da Procuradoria-Geral de Justiça providenciará, **dentro do prazo máximo de 30 (trinta) dias**, cópias autênticas dos processos oriundos do Tribunal de Contas do Estado que se encontram anexados às ações judiciais em tramitação no Tribunal de Justiça e remeterá à Coordenadoria-Geral para as providências com vistas ao ressarcimento do dano.

§ 3º Objetivando priorizar os casos mais graves de improbidade administrativa e de lesão ao patrimônio público, o Coordenador-Geral indicará ao Cartório, por ofício, a relação dos processos cujas cópias deverão ser tiradas prioritariamente, podendo a Coordenadoria-Geral, sem prejuízo das atribuições cometidas ao Cartório, colaborar nesse trabalho de reprodução xerográfica.

§ 4º Quando os processo estiverem em comarcas do interior do Estado para instrução, o Coordenador-Geral, solicitará ao Promotor de Justiça, titular da Curadoria de Defesa do Patrimônio Público, Social, Cultural e Natural da respectiva Comarca, que providencie as cópias autenticadas dos mesmos para os fins previstos nesta Resolução.

Art. 2º O ajuizamento de medidas visando à aplicação das sanções por ato de improbidade independe, conforme o art. 21, da Lei nº 8.429, de 06.02.92, da ocorrência de dano ao patrimônio público ou do teor da manifestação do Tribunal de Contas.

Art. 3º A propositura de ações executivas das imposições pecuniárias aplicadas pelo Tribunal de Contas não elide o ajuizamento de medidas objetivando o enquadramento dos agentes públicos improbos na Lei nº 8.429, de 06.02.92.

Art. 4º Em caso de manifestação pelo arquivamento das peças informativas ou do inquérito civil instaurado em função dos processos oriundos do Tribunal de Contas, deverá o Promotor de Justiça encaminhá-la ao Conselho Superior do Ministério Público para os fins previstos em lei.

Parágrafo Único. Proferida a decisão, o Conselho Superior do Ministério Público, remeterá, através da Coordenadoria-Geral, os autos à Promotoria de Justiça da Curadoria de Defesa do Patrimônio Público, Social, Cultural e Natural da Comarca originária.

Art. 5º A Coordenadoria-Geral, por força do disposto no art. 40 da Lei Complementar nº 02/90, coordenará todas as atividades relacionadas com a proteção do patrimônio público.

Art. 6º Deverá o Promotor de Justiça, titular da Curadoria de Defesa do Patrimônio Público, Social, Cultural e Natural da Comarca apresentar, mensalmente, ao Coordenador-Geral, relatório do andamento dos processos oriundos do Tribunal de Contas.

Art. 7º Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 8º Ficam revogadas as disposições em contrário.
Sala das Sessões do Colégio de Procuradores de Justiça

Aracaju, em 08 de agosto de 1995.

JOSÉ GOMES DE ANDRADE
Presidente do Colégio Procuradores de Justiça

PROCURADORES DE JUSTIÇA:

Eduardo Cabral de Menezes
José Jorge Santos Mesquita
Maria Eugênia da Silva Ribeiro
José Costa Cavalcante
Fernando Ferreira de Matos
Darcilo Melo costa
Gilberto Vila Nova de Carvalho
Carlos Waldemar Resende Machado
José Sérgio Monte Alegre
Guilhermino Rezende Neto
Pedro Iroito Dória Leó
Heli Soares Henriques Nascimento
Moacyr Soares da Motta
José Renato Lima Sampaio
José Carlos de Oliveira Filho

PORTARIA Nº 265/95 de 04 de dezembro de 1995

Disciplina a substituição de membros do Ministério Público em exercício nas Promotorias de Justiça.

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, em exercício,
no uso das atribuições que lhe confere o item 17, do artigo 34 da Lei
Complementar nº 02, de 12 de novembro de 1990,

RESOLVE:

Art. 1º. Os membros do Ministério Público em exercício nas Promotorias de Justiça são automaticamente substituídos, conforme a ordem fixada na Tabela anexa.

Parágrafo Único – O titular da Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor será substituído através designação especial.

Art. 2º. A substituição automática ocorrerá:

I – nos casos de suspeição ou de impedimento, declarado pelo membro do Ministério Público ou contra ele reconhecido;

II – nas férias individuais, licenças ou afastamento de suas funções.

Art. 3º. A substituição automática deverá ser comunicada ao seu substituto, ao Procurador-Geral de Justiça e ao Corregedor-Geral do Ministério Público, observando-se o que prevê os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 92, da Lei Complementar nº 02/90 e ao Procurador Regional Eleitoral

Art. 4º. Cessa a substituição automática com a designação especial de outro Promotor de Justiça.

Art. 5º. Exceto nos casos de substituição automática ou designação especial, é vedada ao Promotor de Justiça a prática de qualquer ato de sua função, que seja estranho a sua Promotoria de Justiça.

Art. 6º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º. Revogam-se as disposições em contrário.

PEDRO IROÍTO DÓRIA LEÓ
Procurador-Geral de Justiça, em exercício

TITULAR	SUBSTITUTO
ARACAJU	
1º Promotor de Justiça	1º Promotor de Justiça Criminal
2º Promotor de Justiça	2º Promotor de Justiça Criminal
3º Promotor de Justiça	3º Promotor de Justiça Criminal
4º Promotor de Justiça	4º Promotor de Justiça Criminal
5º Promotor de Justiça	5º Promotor de Justiça Criminal

6º Promotor de Justiça	6º Promotor de Justiça Criminal
7º Promotor de Justiça	7º Promotor de Justiça da Curadoria da Família e Sucessões
8º Promotor de Justiça	2º Promotor de Justiça da Curadoria da Família e Sucessões
9º Promotor de Justiça	3º Promotor de Justiça da Curadoria da Família e Sucessões
1º Promotor de Justiça da Curadoria da Infância	2º Promotor de Justiça Distrital
2º Promotor de Justiça da Curadoria da Infância e Adolescência	1º Promotor de Justiça Distrital
1º Promotor de Justiça do Tribunal do Juri	1º Promotor de Justiça do Tribunal do Juri
Promotor de Justiça Militar	Promotor de Justiça das Execuções Penais
1º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública	2º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública
3º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública	4º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública
Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor	Designação Especial (Parágrafo Único do Art. 1º desta Portaria)
1º Promotor de Justiça Criminal	1º Promotor de Justiça
2º Promotor de Justiça Criminal	2º Promotor de Justiça
3º Promotor de Justiça Criminal	3º Promotor de Justiça
4º Promotor de Justiça Criminal	4º Promotor de Justiça
5º Promotor de Justiça Criminal	5º Promotor de Justiça
6º Promotor de Justiça Criminal	6º Promotor de Justiça
1º Promotor de Justiça da Curadoria da Família e Sucessões	7º Promotor de Justiça
2º Promotor de Justiça da Curadoria da Família e Sucessões	8º Promotor de Justiça
3º Promotor de Justiça da Curadoria da Família e Sucessões	9º Promotor de Justiça
1º Promotor de Justiça Distrital	2º Promotor de Justiça da Curadoria da Infância e da Adolescência
2º Promotor de Justiça Distrital	1º Promotor de Justiça da Curadoria da Infância e da Adolescência
3º Promotor de Justiça Distrital	10º Promotor de Justiça
2º Promotor de Justiça do Tribunal do Júri	1º Promotor de Justiça do Tribunal do Júri
Promotor de Justiça das Execuções Criminais	Promotor de Justiça Militar

2º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública	1º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública
4º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública	3º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública
ESTÂNCIA	
Promotor de Justiça Criminal	Promotor de Justiça
Promotor de Justiça	Promotor de Justiça Criminal
ITABAIANA	
Promotor de Justiça Criminal	Promotor de Justiça
Promotor de Justiça	Promotor de Justiça Criminal
LAGARTO	
Promotor de Justiça	Promotor de Justiça Criminal
Promotor de Justiça Criminal	Promotor de Justiça
NOSSA SENHORA DO SOCORRO	
Promotor de Justiça	Promotor de Justiça Criminal
Promotor de Justiça Criminal	Promotor de Justiça
Promotor de Justiça-Boquim	Promotor de Justiça-Umbaúba
Promotor de Justiça-Propriá	Promotor de Justiça-Cedro de São João
Promotor de Justiça-Tobias Barreto	Promotor de Justiça-Itabaianinha
Promotor de Justiça-Aquidabã	Promotor de Justiça-Capela
Promotor de Justiça-Campo do Brito	Promotor de Justiça-Ribeirópolis
Promotor de Justiça-Canindé do São Francisco	Promotor de Justiça-Poço Redondo
Promotor de Justiça-Capela	Promotor de Justiça-Aquidabã
Promotor de Justiça-Carira	Promotor de Justiça-Frei Paulo
Promotor de Justiça-Cedro de São João	Promotor de Justiça-Propriá
Promotor de Justiça-Cristinápolis	Promotor de Justiça-Umbaúba
Promotor de Justiça-Itabaianinha	Promotor de Justiça-Tobias Barreto
Promotor de Justiça-Itaporanga	Promotor de Justiça-São Cristóvão
Promotor de Justiça-Japaratuba	Promotor de Justiça-Maruí
Promotor de Justiça-Laranjeiras	Promotor de Justiça-Riachuelo
Promotor de Justiça-Maruí	Promotor de Justiça-Japaratuba

Promotor de Justiça-Neópolis	Promotor de Justiça-Pacatuba
Promotor de Justiça-N. Sra. das Dores	Promotor de Justiça-N. Sra. da Glória
Promotor de Justiça-N. Sra. da Glória	Promotor de Justiça-N. Sra. das Dores
Promotor de Justiça-Pacatuba	Promotor de Justiça-Neópolis
Promotor de Justiça-Poço Verde	Promotor de Justiça-Simão Dias
Promotor de Justiça-Poço Redondo	Promotor de Justiça-Canindé do São Francisco
Promotor de Justiça-Porto da Folha	Promotor de Justiça-Gararu
Promotor de Justiça-Riachuelo	Promotor de Justiça-Laranjeiras
Promotor de Justiça-Ribeirópolis	Promotor de Justiça-Campo do Brito
Promotor de Justiça-São Cristóvão	Promotor de Justiça-Itaporanga
Promotor de Justiça-Simão Dias	Promotor de Justiça-Poço Verde
Promotor de Justiça-Umbaúba	Promotor de Justiça-Cristinápolis

JURISPRUDÊNCIA

CARTEIRA DE HABILITAÇÃO – APREENSÃO SUMÁRIA – IMPOSSIBILIDADE

A apreensão automática e sumária da Carteira Nacional de Habilitação, sem oportunidade de defesa específica, em procedimento próprio, é ato ilegal, que viola direito líquido e certo do condutor, reparável pela via do mandato de segurança. (ACivMS 5.334, DJ 9.283, 25.07.95, pág. 2) TJ/SC.

DEMOLIÇÃO – OBRA CLANDESTINA

A municipalidade pode, no exercício do poder de polícia que lhe é inerente, sumariamente determinar demolição e obra construída sem expedição de alvará de licença e aprovação do projeto arquitetônico pelos órgãos municipais competentes, quando ainda está localizado em área **non aedificandi**, observando normas técnicas e sem a menor possibilidade de regularização.

A medida se mostra ainda mais legítima, sem ocorrência de cerceamento de defesa, quando a edilidade expede nada menos que oito autos de infração a embargo administrativo anterior sem qualquer resposta. (ACivMS 5.021, DJ 9.318, 14.09.95, pág. 6) TJ/SC

FUNCIONÁRIO PÚBLICO – ESTABILIDADE

Somente são estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público (art. 41, CF). O instituto da estabilidade, que, a par de um direito para servidor, de permanência no serviço público enquanto bem servir, representa para a Administração a garantia de que nenhum servidor nomeado por concurso poderá subtrair-se ao estágio probatório de dois anos e a de que nenhum outro servidor poderá adquirir tal direito. Recurso desprovido. (ACivMS 4.984, DJ 9.278, 18.07.95, pág. 10) TJ/SC

FUNCIONÁRIO PÚBLICO – SALÁRIO MÍNIMO

Não poderá servidor algum ter fixado por lei local vencimento ou salário básico inferior ao mínimo nacional, unificado: ganhando

menos, tem direito ao mínimo, que pode ser pago por qualquer esfera ou entidade governamental, *independente de autorização legislativa*, já que o direito é diretamente constitucional (Ivan Barbosa Rogolin). Precedentes (MS 8.663, 24.07.95, pág. 6) TJ/SC

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO MINISTÉRIO PÚBLICO – PARTICIPAÇÃO

Ministério Público – Intervenção necessária – Conversão do julgamento em diligência.

Proposta ação de indenização contra o Município e tendo o Promotor de Justiça participado dos atos processuais anteriores à sentença, também deve ser intimado para manifestar-se a respeito do recurso dela interposto.

Converte-se, pois, o julgamento em diligência para sanção da omissão. (Aciv 49.193, DJ9.288, 01.08.95, pág. 7) TJ/SC

ADOLESCENTE – MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA – APLICAÇÃO – NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Estatuto da Criança e do Adolescente – Aplicação de medida sócio-educativa – Anulação do procedimento decretada – Artigos 179 e 180 da Lei nº 8.069/90.

Cabe ao Ministério Público a iniciativa do procedimento para a apuração de ato infracional, por meio de representação, endereçada à autoridade judiciária; só assim é que se torna possível ao Juiz da Infância e da Juventude aplicar qualquer das medidas sócio-educativas mencionadas nos artigos 112 e 125 do ECA. (ACrim 33.151, DJ 9.307, 28.08.95, pág.15).

ALIMENTOS – EXONERAÇÃO – MULHER – NOVO CONCUBINO

A pensão alimentícia fixada à mulher quando da decretação do divórcio pode cessar quando esta mantém relacionamento concubinário com outro homem e não haja qualquer empecílio a que exerça atividade laboral. (Aciv 48.862, DJ 9.299, 16.08.95, pág. 5).

RESPONSABILIDADE CIVIL – MORTE DE DEPENDENTE INDENIZAÇÃO – LIMITE TEMPORAL

Indenização. Pensão. Limite no tempo. Pagamento até a data em que o dependente completar vinte e cinco (25) anos de idade. Despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família (art. 1537 do CC) comprovadas documentalmente. (ACiv 44.468, DJ 9.300, 17.08.95, pág. 7) TJ/SC

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ACORDO – OPOSIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Taxa de iluminação pública. Prejuízo. Oposição do Ministério Público. Possibilidade. Recurso Provido.

Permite-se a celebração de acordo judicial em ação civil pública, como vem previsto no art. 5º, parágrafo 6º, da Lei nº 7.347/85; todavia, havendo prejuízo aos beneficiários da ação e oposição fundada do Ministério Público, postulando este a assunção do polo ativo, impõe-se o prosseguimento da demanda. (ACiv 48.245, DJ 9.299, 16.08.95, pág. 5) TJ/SC

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MINISTÉRIO PÚBLICO – PARTICIPAÇÃO NECESSÁRIA

Ação Civil Pública – Interesses difusos – Falta de intimação do órgão Ministerial para atuar como “custos legis” – Nulidade decretada a partir de quando se tornou necessária a intervenção do “parquet”.

Na falta de intimação do Ministério Público o processo é nulo (CPC 84 e 246), desde que haja prejuízo demonstrado pelo apelante (RSTJ 9/409). ACiv 46.084, DJ 9.278, pág. 11) TJ/SC

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ZONEAMENTO URBANO

Ação civil pública. Ajuizamento pelo Ministério Público com fundamento no artigo 129, III, da Constituição Federal de 1988. Casa de diversão localizada em área destinada por lei municipal para uso

exclusivamente residencial. Alegação, ademais, de prejuízo ao repouso noturno. Indeferimento da inicial por ausência de elemento capaz de caracterizar o interesse público. Recurso provido para dar prosseguimento à ação.

Na raiz da questão relacionada com a legitimidade do Ministério Público para intentar ação civil pública, em caso de descumprimento do Plano Diretor de uma cidade, com reflexos, inclusive, na tranquilidade necessária ao repouso noturno, está o exame obrigatório da natureza jurídica do interesse subjacente objeto da pretendida tutela. E é na exata dimensão da causa projetada pelo Constituinte de 1988 – proteção ao patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos coletivos – que se desenha, sem possibilidade de desbordar desses limites, a legitimação da instituição ministerial nessa específica área de atuação.

É inquestionável que a organização de uma cidade e a fiscalização para o exato cumprimento de todos os aspectos legais que lhe digam respeito, porque são bens de efeitos imateriais que passam a integrar o patrimônio social, quando transcende do puramente individual, não pode ficar fora de perspectiva de atuação funcional do Ministério Público, nos termos do referido dispositivo constitucional. (ACiv 43.009, Rel. Des. Napoleão Amarante, DJ 0.309, 30.08.95, pág. 6) TJ/SC

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MINISTÉRIO PÚBLICO

Não se deve formar agravo em ação de que participa o Ministério Público omitindo-se a intimação do representante do Parquet. (AI 9.839, DJ 9.288, 01.08.95. pág. 4) TJ/SC

MANDADO DE SEGURANÇA – MINISTÉRIO PÚBLICO PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA

Mandado de segurança. Recurso. Inexistência de intimação do representante do Ministério Público. Obrigatoriedade, sob pena de nulidade (arts. 83, I, e 246 do CPC) – Conversão do julgamento em diligência.

Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público terá vista dos autos por depois das partes, sendo intimado de todas os atos do processo.

É nulo o processo quando o Ministério Público não for inti-

mado a acompanhar o feito em que deva intervir. (ACivMS 5.245, DJ 9.283, 25.07.95, pág. 7) TJ/SC

MINISTÉRIO PÚBLICO – MANIFESTAÇÃO EM RECURSO

Agravo de instrumento – Ausência de manifestação do Ministério Público – Feito em que sua participação é indispensável – Diligência.

A ausência de intimação do Ministério Público, para manifestar-se sobre recurso interposto em feito no qual sua participação é indispensável, impõe a conversão do julgamento em diligência. (Al 9.846, DJ 9.315, 11.09.95, pág. 16) TJ/SC

– ausência de manifestação do Ministério Público na fase recursal – Feito em que sua intervenção é indispensável – Diligência.

Sendo indispensável a participação do Ministério Público no feito e abstendo-se o mesmo de incursionar no mérito, quando intimado a manifestar-se sobre o recurso interposto, indeclinável exsurge a conversão do julgamento em diligência. (ACIV 49.543, DJ 9.315, 11.09.95, pág. 21) TJ/SC

AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA – REPRESENTAÇÃO E MISERABILIDADE

A representação, como manifestação de vontade sem rigor formal, pode traduzir-se para efeito de deslocar o crime para o âmbito da ação penal pública condicionada, pela simples presença do representante legal da vítima perante a polícia, com pedido de providência legais.

A prova da pobreza, que se erige com a representação como condição para legitimar a atuação do Ministério Público em crime dessa natureza pode ser oferecida no decurso do processo, antes da sentença, com a possibilidade de inferir-se essa situação até mesmo pela natureza do trabalho do representante legal da vítima. (HC 12.293, DJ 9.307, 28.08.95, pág. 10) TJ/SC

MINISTÉRIO PÚBLICO – DIVISÃO DE ATRIBUIÇÕES

Promotor de Justiça. Indevida participação em atos de outra Promotoria.

O fato de ser uno e indivisível o Ministério Público não permite seus membros, sem autorização da Procuradoria-Geral, praticarem atos em processo que estão afeitos a outro Promotor, estabelecendo litígio entre os dois. (RA 340, DJ 9.291, 04.08.95, pág. 8) TJ/SC

REGIME PRISIONAL – ALBERGUE DOMICILIAR

Recurso de agravo. Regime penal aberto. Pedido de prisão-albergue domiciliar. Inexistência de casa do albergado na Comarca. Réu que vem cumprindo a sanção corporal em recinto especial, localizado junto à cadeia pública local, diferente da cela comum. Impossibilidade da concessão fora das hipóteses escritas do art. 177, da Lei de Execuções Penais. Recurso desprovido. (RA 352, DJ 9.319, 15.09.95, pág. 5) TJ/SC)

TAXA DE ILUMINAÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE

É tese por demais consagrada em nossa jurisprudência, quanto à inconstitucionalidade da taxa de iluminação pública por pecar quanto aos requisitos constitucionais da especificidade e da divisibilidade, bem como no que concerne à fixação da base de cálculo.

Contudo, o remédio heróico não pode ser reclamado contra a Celesc S/A que no caso atua como mero órgão arrecadador, sem poderes de decisão quanto à correção do ato impugnado. (ACivMs 5.394, DJ 9.280, 20.07.95, pág. 5) TJ/SC

NOTICIÁRIO

ASSUME NOVO COORDENADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

Tendo em vista a renúcia do Procurador de Justiça José Renato Lima Sampaio, assumiu o cargo de Coordenador-Geral do Ministério Público, o Procurador de Justiça José Carlos de Oliveira Filho, que teve seu nome indicado pelo Procurador-Geral José Gomes de Andrade e aprovado pela unanimidade do Colégio de Procuradores de Justiça.

A posse do novo titular da Coordenadoria Geral foi imediata, tendo este revelado sua meta de trabalho para a gestão então iniciada.

SOMAÇÃO DE ESFORÇOS

Para o Dr. José Carlos de Oliveira Filho a somação de esforços é imprescindível porque o trabalho isolado e centralizado nunca produziu bons frutos.

– É preciso que a sociedade participe da tarefa do Ministério Público, municiando-lhe com as informações necessárias ao cumprimento de sua tarefa – disse o Procurador José Carlos, acentuando que com a mudança de consciência e comportamento da população só quem tem a ganhar é a coletividade como um todo.

VISITA AS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA

O Procurador-Geral de Justiça **José Gomes de Andrade** objetivando acompanhar o trabalho das Promotorias de Justiça das

comarcas interioranas visitou, neste segundo semestre, vários municípios, acompanhando **in loco** as ações desenvolvidas pelos titulares das Promotorias de Justiça em benefício da comunidade, constatando, inclusive, as instalações dos gabinetes e dependências dos titulares do Ministério Público.

É desejo do Chefe do Ministério Público promover todos os meios necessários para que a ação do **parquet** seja sempre eficiente em busca de uma justiça mais dinâmica.

Também o Chefe do Ministério Público visitou os Fóruns da Capital, visando atender aos reclamos dos titulares das Promotorias de Justiça, dentro das possibilidades físicas dos gabinetes respectivos.

O Procurador-Geral de Justiça, se fez acompanhar do Corregedor-Geral do Ministério Público, **Pedro Iroito Dória Leó**.

CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CEAAMP

O Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público, dando seqüência ao seu programa de atualização, promoveu uma série de palestras, proferidas pelos Promotores de Justiça **Carlos Augusto Alcântara Machado** – ASPECTOS POLÊMICOS DA DESAPROPRIAÇÃO – **José Elias Pinho de Oliveira**, **Valdir de Freitas Dantas e Deijaniro Jonas Filho** – “PRISÃO TEMPORÁRIA, PRISÃO PREVENTIVA E PRISÃO EM FLAGRANTE e **Luiz Cláudio Almeida Santos** – “REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL”.

É titular do mencionado Centro o Procurador de Justiça **Gilberto Vila-Nova de Carvalho**.

MINISTÉRIO PÚBLICO E A SEGURANÇA PÚBLICA

O Promotor de Justiça **Celso Luis Dória Leó** e o Procurador de Justiça **Gilberto Vila-Nova de Carvalho**, a convite da Secretaria de Segurança Pública e da Coordenadoria de Polícia da Capital, proferiram palestras sobre os Temas “**Poder Polícia e Inquérito Policial**”.

BIBLIOTECA "PROF. GONÇALO ROLLEMBERG"

O Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público, com o apoio do Procurador-Geral de Justiça, Dr. **José Gomes de Andrade**, está ampliando a **biblioteca**, mediante a aquisição de obras atualizadas sobre temas diversos.

ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO CRIMINAL

A Procuradora de Justiça Maria Eugênia daSilva Ribeiro foi no dia 12 de dezembro do corrente ano, recepcionada como integrante da Academia Brasileira de Direito Criminal, em solenidade realizada no salão nobre da Câmara Municipal de São Paulo.

É presidente da Academia Brasileira de Direito Criminal o Prof. Luiz Flávio Borges d'Urso.

No evento, também, foram recepcionados os novos acadêmicos: Cid Flaquer Scartezzini, Pedro Luiz Gagliardi, José Henrique Pierângelli, Heitor Pinto Filho, Ary Belfort, Damásio E. de Jesus, Ivete Senise Ferreira, Luiz Flávio Gomes, Hermínio Marques Porto, Ariosvaldo Campos Pires, Marco Antônio M. da Silva, Michel Temer, Antônio Carlos Viana Santos, Jacques de Camargo Penteado, Octávio Leitão da Silveira, Paulo Ricardo Tonet Camargo e Antônio C. Mariz de Oliveira

CONSELHO NACIONAL DOS CORREGEDORES GERAIS REÚNE-SE EM MACEIÓ

Maceió sediou, no período de 20 a 22 de novembro deste ano, o **V Encontro Nacional dos Corregedores-Gerais do Ministério Público**, quando foram debatidos vários assuntos de interesse do **parquet**, destacando-se a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e a atuação do Promotor de Justiça nos mencionados Juizados, e implantação do banco de dados entre as Corregedorias Gerais do Ministério Público.

Durante o evento, o Presidente da CONAMP, **Milton Riquelme** proferiu palestra sobre a "Reforma Constitucional e o Ministério Público".

ELEIÇÃO

Encerrado o **V Encontro**, foi realizada a eleição para diretoria do Conselho Nacional dos Corregedores-Gerais do Ministério Público, período novembro de 95 a novembro de 96.

A nova diretoria está assim constituída: Presidente **Nilton Carias** (Paraná), 1º Vice **Pedro Íroito Dória Leó** (Sergipe), 2º Vice **José Barrôco Vasconcelos** (Rio Grande do Sul), Secretário **Francisco Matias de Souza** (Acre) e Tesoureiro **José Auto Monteiro Guimarães** (Alagoas).

A solenidade de posse aconteceu no salão de eventos do Maceió Mar Hotel.

JUBILEU DE PRATA DA CONAMP COMEMORADO EM SERGIPE

O Ministério Público Nacional esteve reunido, neste Estado, no período de 23 a 26 de novembro do corrente ano, com o objetivo principal de comemorar o 25º aniversário da **Confederação das Associações Estaduais do Ministério Público - CAEMP**, hoje **Confederação Nacional do Ministério Público-CONAMP**.

Conforme a programação elaborada pela CONAMP, e a execução pela **Associação Sergipana do Ministério Público**, o conclave teve início no dia 23, com uma reunião da CONAMP com os Presidentes das Associações Estaduais do Ministério Público, Procuradores-Gerais de Justiça e Corregedores-Gerais do Ministério Público, quando vários assuntos institucionais foram debatidos, inclusive a Reforma Constitucional.

O evento teve continuidade no dia 24 na cidade de Laranjeiras, quando o Deputado Federal Euler Ribeiro, proferiu palestra sobre a Reforma da Previdência Social,” sendo debatedor o Procurador do Tribunal de Contas (aposentado), Dr. Carlos Augusto Ayres de Britto.

Após a palestra, que foi bastante aplaudida pelo **parquet** nacional, o Prefeito Hans Otto Hagenbeck ofereceu aos presentes um almoço com pratos típicos.

À noite o Ministério Público brasileiro foi recepcionado, com um jantar, no late Clube, pelo Governador Albano Franco.

SESSÃO SOLENE

No dia 25 de novembro no salão de eventos da AABB, contando com a presença do Deputado Federal Jarbas Lima, houve a sessão solene comemorativa do 25º aniversário da CONAMP, sob a Presidência do Procurador de Justiça Milton Riquelme de Macedo, quando os fundadores, ex-presidentes da entidade e ex-presidentes das Associações do MP, receberam o diploma de “**Honra ao Mérito**” pelos serviços prestados ao **parque** nacional.

Na oportunidade usaram da palavra o Presidente da Associação Sergipana do Ministério Público, Eduardo Lima de Matos, o Procurador-Geral de Justiça José Gomes de Andrade e o Presidente da CONAMP, Milton Riquelme de Macedo, todos exaltando o trabalho empreendido pela CONAMP, através das diversas lideranças nos Estados.

Durante o coquetel oferecido pela ASMP, foi entregue aos participantes o Boletim de Informações Técnico Jurídicas, editado pelo Ministério Público de Sergipe, trazendo no seu bojo matéria sobre Ação Civil Pública tendo o Coordenador-Geral José Carlos de Oliveira Filho feito um relato sobre os dez anos de implantação da mencionada lei.

SERGIPANOS AGRACIADOS

De Sergipe foram agraciados com o Diploma do Mérito da Confederação Nacional do Ministério Público os Drs. **Pedro Iroito Dória Leó**, fundador da entidade em 10/12/1970, na cidade de Teresópolis, e ex-presidente da ASMP por quatro períodos, **José Gilson dos Santos**, ex-presidente do Conselho Consultivo da CAEMP e ex-presidente da ASMP, **Paulo Moura**, ex-presidente da CONAMP e ex-presidente da ASMP, **Eduardo de Cabral Menezes**, **Fernando Nunes**, **Fernando Ferreira de Matos**, **Eugênia Ribeiro** e **Luis Valter Ribeiro Rosário**, ex-presidentes da ASMP e o atual Vice-Presidente da CONAMP **Eduardo Matos** e também Presidente da ASMP.

APOIO DE SERGIPE

É oportuno realçar o apoio imprescindível dado ao encontro pela Procuradoria Geral de Justiça, pelo Governo do Estado e pela Prefeitura Municipal de Laranjeiras para o êxito do conclave.

Flagrantes das solenidades comemorativas dos vinte e cinco anos de fundação da Confederação das Associações Estaduais do Ministério Público CAEMP – atualmente Confederação Nacional do Ministério Público - CONAMP.



II CONGRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FLUMINENSE

DE 20 A 24 NOVEMBRO DE 1968 — TERESÓPOLIS — EST. DO RIO



III CONGRESSO FLUMINENSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

DE 8 A 11 DE DEZEMBRO DE 1970

TERESÓPOLIS - EST. DO RIO - CIDADE DOS FESTIVAIS



O Ministério Público de Sergipe, através de Iroito Leó, Laurindo Campos e Gilson Santos, sempre esteve presente aos conclaves do **parquet**:

No III Congresso Fluminense do Ministério Público, realizado em Teresópolis, no período de 08 a 11 de dezembro de 1970, surgiu a CAEMP, "com o objetivo de formular um Projeto Nacional do Ministério Público e, por função, resistir a certas veleidade autoritárias em anular prerrogativa já consagradas em muitos Estados da Federação".



III CONGRESSO FLUMINENSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

DE 8 A 11 DE DEZEMBRO DE 1970

TERESÓPOLIS - EST. DO RIO - CIDADE DOS FESTIVAIS

Flagrantes do Congresso de Teresópolis, onde foi decidida a criação da Confederação das Associações Estaduais do Ministério Público (CAEMP). No alto, a delegação sergipana integrada pelos Promotores Iroito Leô, Gilson Santos e Laurindo Campos entregando ao Prefeito de Teresópolis uma mensagem enviada pelo Prefeito de Aracaju. Em segundo plano, a delegação de Sergipe confraternizando com colegas de Pernambuco, Rio Grande do Norte, Minas Gerais e São Paulo. Em primeiro plano, a delegação sergipana com vários colegas paulistas e fluminenses, dentre eles, os Procuradores Carlos Siqueira Neto, Agenor Magalhães e Fernando Peixoto e ainda Guimarães Lima, então chefe do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.



"A Reforma da Previdência Social" é analisada pelo Deputado Euler Ribeiro na reunião conjunta da CONAMP, do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais de Justiça e do Conselho Nacional dos Corregedores Gerais do Ministério Público, ocorrida na cidade de Laranjeiras.



O Procurador-Geral de Justiça José Gomes de Andrade ressaltava a luta do **parquet**, na solenidade comemorativa dos 25 anos da CONAMP.



O fundador e primeiro presidente da CAEMP Oscar Xavier de Freitas recebe das mãos de Milton Riquelme de Macedo presidente da CONAMP, o Diploma de Honra ao Mérito.



O presidente da ASMP Eduardo Lima de Matos saúda os participantes, na solenidade comemorativa do 25º aniversário da Confederação Nacional do Ministério Público.



O fundador da CAEMP, ex-presidente da ASMP e atual presidente do Conselho Nacional dos Corregedores Gerais do Ministério Público **Pedro Iroito Dória Leó** é homenageado, "pela sua participação e relevantes serviços prestados na defesa dos interesses do Ministério Público Brasileiro".



O Coordenador Geral do Ministério Público **José Carlos de Oliveira Filho** lança o Boletim de Informações Técnico Jurídicas, em regosijo ao 10º aniversário da Ação Civil Pública.



Dos 11 fundadores da Confederação das Associações Estaduais do Ministério Público, em Teresópolis, no dia 10 de dezembro de 1970, estiveram participando das solenidades comemorativas do 25º aniversário os Drs. **Walderedo Silva (RN)**, **Amâncio Pereira (ES)**, **Oscar Xavier de Freitas (SP)**, **Iroito Dória Leó (SE)** e **Marcos Aurélio Oliveira (RS)**.



O ex-presidente da ASMP **Fernando Ferreira de Matos** recebe das mãos de seu filho Promotor de Justiça **Eduardo Lima de Matos** o Diploma de Honra ao Mérito da CONAMP.



O Promotor de Justiça **Paulo Moura**, ex-presidente da CONAMP e ex-presidente da ASMP é distinguido com o Diploma de Honra ao Mérito



O ex-presidente do Conselho Consultivo da CAEMP e ex-presidente da ASMP **José Gilson dos Santos** é agraciado com o Diploma de Honra ao Mérito.



O presidente da ASMP **Eduardo Lima de Matos** é destacado com o Diploma de Honra ao Mérito pelo presidente da CONAMP **Milton Riquelme de Macedo**.



O Procurador Geral de Justiça **José Gomes de Andrade** entrega a **Zélia Madruga** a homenagem da CONAMP.



Os fundadores da CAEMP Walderedo Nunes da Silva, Antônio Benedito Amâncio Pereira e Marco Aurélio de Oliveira são agraciados com o Diploma de Honra ao Mérito pelos relevantes serviços prestados ao **parquet** Nacional.



Zélia Madruga, Iroito Leó, Oscar Xavier, Walderedo Silva, Cabral Neto, Amâncio Pereira e Gilson Santos, pioneiros das lutas do parquet na década de 70.



O presidente da Confederação Nacional do Ministério Público, Milton Riquelme de Macedo ladeado do Procurador-Geral de Justiça José Gomes de Andrade e do representante do Chefe do Executivo Estadual, Procurador de Justiça Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila, relata a atuação do parquet nestes cinco lustros.

ASMP EM AÇÃO

ENTENDIMENTOS PARA A REFORMA DA PREVIDÊNCIA

MILTON REQUELMÉ DE MACEDO *

Sob esse título, o ministro da Previdência e Assistência Social, Reinhold Stephanes, publicou nesta **Folha**, edição de 9/8, artigo sobre a reforma da Previdência Social, cujo projeto encontra-se na Câmara dos Deputados aguardando a constituição de Comissão Especial para o prosseguimento de sua tramitação legislativa.

Todos estão de acordo em que há necessidade de introduzir reformas no sistema previdenciário nacional, algumas apontadas com propriedade no referido artigo e outras tantas que certamente resultarão dos amplos e valiosos debates que serão realizados no âmbito daquela Comissão Especial.

Nesse sentido, é de se ressaltar que, recentemente, a Comissão de Seguridade Social da Câmara dos Deputados realizou seminário sobre a matéria, abrindo democraticamente espaço para que as diversas entidades representativas da classe dos servidores públicos pudessem expor sua opinião sobre tão importante tema para toda a sociedade brasileira.

Entretanto, o que não se pode admitir é a irresponsabilidade,

que beira a leviandade, com que o ministro ali se referiu ao Ministério Público. Procedimento inadequado a um ministro de Estado, que tem o dever de preservar a imagem e o conceito das instituições da República. Tanto mais a Instituição do Ministério Público, de secular tradição em nosso país.

Instituição que alcançou a posição atual de legítima defensora de ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, pelo reconhecimento, por parte dos constituintes de 1988, da competência e espírito público demonstrado por seus integrantes através dos tempos.

Diversamente do que afirma o ministro – que revela-se profundo desconhecedor da atividade laboral do Ministério Público –, os procuradores e promotores de Justiça trabalham sim, e muito.

A par de cumprirem o expediente forense, trabalham nos processos em suas residências, em regime de dedicação integral e exclusiva, inclusive nos finais de semana, sem contar com qualquer serviço de apoio ou assessoria.

E contribuem para a Previdência Social sobre o valor total de seus vencimentos, que guardam estrita observância das normas legais pertinentes. Mesmo dispondo da possibilidade legal de se aposentar aos 30 anos de serviço, são poucos os que fazem uso dessa faculdade. A maioria de seus membros não se aposenta antes dos 40 anos de serviço público.

Tal assertiva é fácil de ser comprovada pelo ministro da Previdência. Basta que faça uma visita ao Ministério Público de seu Estado de origem, o Paraná. Lá encontrará, em atividade, inúmeros procuradores de Justiça com mais de 40 anos de serviço.

Contemporâneos seus de ingresso no serviço público, que hoje vêem indignados a ofensa dirigida contra sua honra profissional, assacadas por alguém que já há muito tempo fez uso do permissivo legal, aposentando-se precocemente.

Por tudo isso, e porque a instituição do Ministério Público é constituída de profissionais sérios, responsáveis, competentes e conscientes da relevância de sua missão constitucional, da defesa dos interesses maiores da sociedade brasileira, é que se vem a público repelir vigorosamente as injuriosas e ofensivas afirmações inseridas no referido artigo.

Procurador de Justiça do Ministério Público do Paraná e
Presidente da Confederação Nacional do Ministério Público

MINISTÉRIO PÚBLICO E A LEI Nº 9.099/95

CONCLUSÕES DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- 1) A expressão “autoridade policial”, prevista no art. 69 da Lei nº 9.099/95, abrange qualquer autoridade pública que tome conhecimento da infração penal no exercício do poder de polícia.
- 2) Do termo circunstanciado deverá constar:
 - a) a qualificação e endereços completos das partes (residencial e do trabalho, inclusive com telefone);
 - b) data, hora e local dos fatos;
 - c) as versões do autor do fato e da vítima;
 - d) o rol de testemunhas, com qualificação e endereços completos (residencial e do trabalho, inclusive com telefone), bem como a súmula do que tiverem elas presenciado;
 - e) a especificação dos exames periciais que foram requisitados;
 - f) croqui, se possível;
 - g) descrição dos objetos (apreendidos ou não);
 - h) assinatura das partes envolvidas;
 - i) nos casos de previsão legal, a representação do ofendido (quando possível);
 - j) outros dados relevantes para esclarecimento dos fatos.
- 3) A folha de antecedentes do acusado deverá acompanhar o termo circunstanciado, quando possível.
- 4) Antes do oferecimento da denúncia, o Promotor de Justiça deve propor a transação penal, desde que presentes os seus requisitos.
- 5) A manifestação do Promotor de Justiça, no sentido de não propor a transação penal, deve ser sempre fundamentada.
- 6) O Juiz não pode propor transação penal de ofício, pena de malferimento aos princípios constitucionais da inércia e da imparcialidade da jurisdição.
- 7) O Juiz não pode apresentar ao réu proposta de transação penal contra manifestação expressa em sentido contrário do Ministério Público.
- 8) Proposta transação penal de ofício pelo Juiz, ou contra manifestação expressa do Promotor de Justiça em sentido contrário, se aceita pelo réu e homologada pelo Juiz cabe recurso, por flagrante nulidade da decisão, posto que violadora dos princípios constitucionais da inércia e da imparcialidade da jurisdição e da privatividade do exercício da ação penal pública pelo Ministério Público.

- 9) A orientação anterior deve ser aplicada na hipótese de não acolhimento da proposta de transação penal apresentada pelo Promotor e aceita pelo acusado
- 10) É indispensável a presença do Promotor de Justiça à audiência prevista pelo art. 72 da Lei 9.099/95.
- 11) A participação dos conciliadores na audiência prevista pelo art. 72 da lei cessa com o encerramento da fase de reparação civil dos danos entre ofensor e ofendido, qualquer que seja o seu resultado.
- 12) Aos conciliadores é vedado conduzir a tentativa de transação penal propriamente dita.
- 13) É inadmissível a apresentação de proposta da suspensão condicional do processo de ofício pelo Juiz.
- 14) A eventual reparação dos danos, em crime de ação penal pública incondicionada, ainda que de competência dos Juizados Especiais Criminais, não interfere nas etapas seguintes da persecução penal.
- 15) O Promotor de Justiça não deve participar de audiência prevista no art. 72 da Lei 9.099/95, presidida por conciliador, para o fim de tentativa de transação penal.
- 16) A manifestação do Promotor de Justiça, no sentido de não propor a suspensão condicional do processo, deve ser sempre fundamentada.
- 17) É inadmissível a apresentação de proposta da suspensão condicional do processo pelo Juiz contra manifestação expressa em sentido contrário do Promotor de Justiça.
- 18) Proposta a suspensão condicional do processo de ofício pelo Juiz, ou contra manifestação expressa do Promotor de Justiça em sentido contrário, se aceita pelo réu e homologada pelo Juiz, cabe recurso, por flagrante nulidade da decisão, posto que violadora dos princípios constitucionais da inércia e da imparcialidade da jurisdição e da privatividade do exercício da ação penal pública pelo Ministério Público.
- 19) A orientação anterior deve ser aplicada na hipótese de não acolhimento da proposta de suspensão condicional do processo, apresentada pelo Promotor de Justiça e aceita pelo réu.
- 20) Ao propor a suspensão condicional do processo, o Promotor de Justiça deverá especificar eventuais condições especiais que entenda aplicáveis à espécie.
- 21) A transação penal e a suspensão condicional do processo aplicam-se a todos os processos em andamento, mesmo que já estejam com a instrução iniciada, ressalvada apenas a coisa julgada.

Brasília-DF, 14 de dezembro de 1995.

REFORMA CONSTITUCIONAL

Associação Sergipana do Ministério Público, integrante da Conamp, tem acompanhado todas as emendas a Constituição, principalmente as que tratam da reforma da Previdência do Estado.

Tem ofertado sugestões que visem resguardar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, sustentáculos da estabilidade jurídica e social.

A CONAMP tem tido participação ativa em todo processo de reforma da Constituição.

LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA

A ASMP tem oferecido propostas e participado de comissões que estudam as reformas do Código Penal, Processo Penal e da Lei de Execução Penal, com a finalidade de levar ao Congresso Nacional sugestões que realmente adequem nossa legislação as exigências da realidade forense.

CÓDIGO ELEITORAL

A ASMP coordena na CONAMP um grupo de estudos que está preparando um documento sobre a reforma da legislação eleitoral no Brasil.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Associação Sergipana do Ministério Público com o apoio da Procuradoria Geral de Justiça realizou em agosto um simpósio sobre a lei 8.429/92, que trata dos atos de improbidade administrativa.

O Promotor da Cidadania do Estado de São Paulo, Wallace Paiva Martins Júnior foi palestrante do evento, trazendo a discussão aspectos controvertidos da Lei.

DIREITOS HUMANOS

A ASMP, OAB, AMASE e a DESENSORIA realizaram em novembro um seminário para marcar as comemorações do dia dos direitos humanos, quando temas de interesse da cidadania foram discutidos, tais como: ação popular, ação civil pública e política dos direitos humanos no país.

JUIZADOS ESPECIAIS

A Associação Sergipana do Ministério Público com a colaboração da Procuradoria Geral de Justiça realizou nos dias 19 e 20 de dezembro um simpósio sobre os Juizados Especiais instituídos pela lei 9.099/95.

Os Promotores de Justiça do Estado de São Paulo Alexandre de Moraes e Roberto de Almeida Costa foram os palestrantes do evento.

JUBILEU DE PRATA DA CONAMP

No período de 23 a 26 de novembro de 1995, Aracaju sediou as comemorações dos 25 anos de fundação da Confederação Nacional do Ministério Público.

A Sergipe compareceram delegações de todos os Estados da Federação, incluindo Procuradores Gerais, Corregedores Gerais e Presidentes de Associação.

A reunião conjunta foi realizada em Laranjeiras, com a presença do Deputado Federal Euler Ribeiro e a sessão solene em Aracaju, na AABB, com a presença de diversas autoridades do Estado, bem como do Deputado Federal Jarbas Lima. Em seguida foi oferecido um coquetel aos presentes pela ASMP.

CARLOS BRITTO ASSESSORA RELATOR

O Relator da emenda que trata da Reforma da Previdência, na reunião conjunta em Laranjeiras, após ouvir a brilhante palestra do nosso Associado e Professor de Direito Constitucional Carlos Brito, o convidou para assessorá-lo na formação do substitutivo à PEC-33/95.

NATAL DA ASSOCIAÇÃO

No dia 16 de dezembro de 1995 foi realizado no salão de eventos "Criativa" a festa de Natal da Associação, oportunidade que a família do Ministério Público de Sergipe se confraternizou num clima de alegria e descontração.

INFORMÁTICA

A ASMP celebrou um convênio para que os Associados pudessem adquirir computadores de última geração com preços promocionais.

CONAMP – AFINIDADE

A CONAMP em convênio com o Banco do Brasil lançou o cartão afinidade CONAMP/VISA.

SERGIPE NA PRESIDÊNCIA DO CONSELHO NACIONAL DOS CORREGEDORES GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Procurador de Justiça Milton Carias Oliveira, presidente do Conselho Nacional dos Corregedores Gerais do Ministério Público, tendo concluído o mandato de Corregedor Geral do Ministério do Estado do Paraná, afastou-se da presidência do mencionado Conselho, assumindo, de imediato, o Procurador de Justiça Iroito Leó, 1º vice-presidente e Corregedor Geral do Ministério Público do Estado de Sergipe.



Na foto, o atual presidente do Conselho Nacional dos Corregedores Gerais do Ministério Público, Iroito Leó, esposa e filha, o ex-presidente do CNCGMP, Nilton Carias de Oliveira e esposa, e o presidente da CONAMP Milton Riquelme Macedo.

**QUADRO DE ANTIGÜIDADE
DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Tabela de Antiguidade 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.

Nº DE ORDEM	N O M E	SEGUNDA INSTÂNCIA		
		EXERCÍCIO NA INSTÂNCIA	EXERCÍCIO NO M. PÚBLICO	CARGO ATUAL
1	Eduardo de Cabral Menezes	04.05.70	10.07.62	Procurador de Justiça
2	José Jorge Santos Mesquita	23.12.81	10.07.62	Procurador de Justiça
3	Maria Eugênia da Silva Ribeiro	10.03.82	10.05.78	Procurador de Justiça
4	José Gomes de Andrade	26.10.82	10.05.78	Procurador de Justiça
5	José Costa Cavalcante	26.08.85	09.07.62	Procurador de Justiça
6	Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila	26.08.85	29.04.80	Procurador de Justiça
7	Fernando Ferreira de Matos	18.10.85	13.07.62	Procurador de Justiça
8	Darcilo Melo Costa	26.09.88	01.12.62	Procurador de Justiça
9	Gilberto Vila-Nova de Carvalho	26.09.88	26.07.68	Procurador de Justiça
10	Carlos Waldemar Resende 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 Leó	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 Comarcas, conforme art. 184, da Lei Complementar nº 02, de 12.11.90.

SEGUNDA ENTRÂNCIA			PRIMEIRA INSTÂNCIA	
Nº DE ORDEM	NOME	EXERCÍCIO ENTÂNCIA	EXERCÍCIO NOM. PÚBLICO	SITUAÇÃO ATUAL
1	Paulo Moura	07.07.77	22.05.65	5ª Promotoria de Justiça *
2	Maria Luiza Vieira Cruz Alves	18.07.77	26.07.68	3ª Promotoria de Justiça *
3	Porfírio Martins Félix	12.06.80	13.01.64	Prom. Justiça da Comarca de Lagarto
4	Maria Isabel Santana de Abreu	12.06.80	10.05.78	1ª Prom. Just. da Cur. da Inf. e Adolescência
5	Maria Creuza Brito de Figueiredo	31.12.81	26.07.68	2ª Promotoria de Justiça *
6	Maria Cristina Gama e S. F. Mendonça	29.03.82	30.10.78	1ª Promotoria de Justiça *
7	Maria Helena Fernandes de Barros	06.06.84	27.01.70	1ª Prom. Just. da Cur. da Fazenda Pública
8	Maria Joselita Almeida Barbosa	03.10.85	02.10.70	4ª Promotoria de Justiça Criminal *
9	José Luiz Melo	27.11.86	22.11.82	2ª Promotoria de Justiça do Tribunal do Júri *
10	Rodomarques Nascimento	19.03.87	12.05.82	3ª Promotoria de Justiça Criminal
11	Luiz Valter Ribeiro Rosário	14.04.87	12.05.82	4ª Promotoria de Justiça *
12	Ana Christina Souza Brandi	06.10.88	12.05.82	Prom. de Justiça das Execuções Criminais *
13	Maria Conceição de F. R. Mendonça	06.10.88	12.05.82	1ª Prom. Just. da Cur. da Família e Sucessões *
14	Celso Luiz Dória Leó	06.10.88	12.05.82	1ª Promotoria de Justiça Criminal *
15	Maria Aparecida dos Santos	06.10.88	12.05.82	5ª Promotoria de Justiça Criminal *
16	Ernesto Anízio Azevêdo Melo	06.10.88	12.05.82	2ª Prom. Just. da Cur. de Família e Sucessões
17	Luiz Antônio Araújo Mendonça	06.10.83	14.03.83	2ª Promotoria de Justiça Distrital *

18	Paulo Lima de Santana	06.10.88	11.07.84	2ª Promotoria de Justiça Distrital *
19	Luiz Alberto Moura Araújo	06.10.88	14.11.84	1ª Promotoria de Justiça do Tribunal do Júri *
20	Maria Anamira Amado Batalha Neta	20.02.90	12.05.82	3ª Prom. de Just. da Cur. Família e Sucessões *
21	Aderbal Oliveira	14.11.90	14.11.84	2ª Prom. de Just. da Cur. da Fazenda Pública *
22	Eduardo Antônio Seabra	28.12.90	01.10.82	6ª Promotoria de Justiça *
23	Marilene Figuerêdo de O. Freire	30.01.91	14.11.84	3ª Promotoria de Justiça Distrital *
24	Eduardo Lima de Matos	30.01.91	14.04.88	10ª Promotria de Justiça *
25	Pedro Victório Daud	30.01.91	14.04.88	9ª Promotoria de Justiça *
26	Virgílio do Vale Viana	31.01.91	01.10.82	8ª Promotoria de Justiça *
27	Helena Ávila dos Santos Silva	06.03.91	14.04.88	Promotoria de Justiça Militar *
28	Patrício Ferreira de Farias	26.10.92	14.04.88	Prom. de Just. da Comarca de Itabaiana
29	Eduardo Franklin M. de Oliveira	26.10.92	14.04.88	Prom. de Just. da Comarca de Propriá
30	Carmem Lúcia Buarque de Gusmã	26.10.92	14.04.88	1ª Promotoria de Justiça Distrital *
31	Wilton Araújo Santos	26.10.92	27.12.88	7ª Promotoria de Justiça *
32	Josenias França do Nascimento	26.10.92	28.12.88	Prom. de Just. da Comarca de Estância
33	Gimarcos Evangelista de Alcântara	26.10.92	21.02.89	Prom. de Justiça Criminal da Comarca de Itabaiana
34	Jorge Murilo Seixas de Santana	23.12.92	21.02.89	3ª Prom. de Just. da Cur. da Fazenda Pública

35	Marileide Batista de Melo Barreto	07.01.94	21.02.89	2ª Prom. de Just. Distrital *
36	Raul José Vieira Neto	01.06.94	21.02.89	Prom. de Just. Criminal da Comarca de Estância
37	Ana Cristina Aragão de Carvalho	10.10.94	21.02.89	6ª Prom. de Just. Criminal
38	Carlos Augusto Alcântara Machado	06.09.95	12.03.91	2ª Prom. de Just. da Cur. Infância e Adolescência
39	José Magalhães de Santana	11.09.95	21.02.89	Prom. de Just. da Comarca de Boquim
40	Odli Silva Oliveira	09.11.95	12.03.91	Prom. de Just. Criminal da Comarca de Lagarto
41	Marcílio de Siqueira Pinto	11.12.95	21.02.89	Promt. de Justiça Crim. da Comarc. de N. Sra. do Socorro

OBS.: Encontram-se vagas: Promotorias de Justiças das Comarcas de Tobias Barreto e N. Sra. do Socorro, art. 70, Lei Complementar nº 02, de 12 de novembro de 1990.

PRIMEIRA ENTRÂNCIA

PRIMEIRA INSTÂNCIA

Nº DE ORDEM	NOME	EXERCÍCIO NO M. PÚBLICO	SITUAÇÃO INICIAL	SITUAÇÃO ATUAL
1	Maria José Pizzi de M. Moreira	21.02.89	Prom. de Just. de Cedro de S. João	Prom. de Just. de Neópolis
2	Gláucia Queiroz de Moraes	21.02.89	Prom. de Just. Auxiliar	Prom. de Just. de São Cristóvão
3	Paulo Vieira Messias	12.03.90	Prom. de Just. de Porto da Folha	Prom. de Just. de Campo do Brito
4	Edjida Resende de L. Guerra	04.04.90	Prom. de Just. de Canindé do S. Francisco	3ª Prom. de Justiça Auxiliar
5	Luiz Cláudio Almeida Santos	12.03.91	Prom. de Just. N. Sra. da Glória	Prom. de Just. de Maruim

Nº DE ORDEM	NOME	EXERCÍCIO NO M. PÚBLICO	SITUAÇÃO INICIAL	SITUAÇÃO ATUAL
6	Adélia Moreira Pessoa	12.03.91	Prom. de Just. de Frei Paulo	Prom. de Just. de Laranjeiras
7	Verônica de O. Lazar Amado	12.03.91	Prom. de Just. de Cedro de S. João	Prom. de Just. de Riachuelo
8	Ricardo Sobral Souza	12.03.91	Prom. de Just. de Tobias Barreto	Subst. Prom. de Just. Tobias Barreto *
9	Eduardo Barreto D'Ávila Fontes	12.03.91	Prom. de Just. de Capela	Subst. Prom. de Just. N. S. do Socorro
10	Aldo Souza Aragão	12.03.91	Prom. de Just. de Cristinópolis	Prom. de Just. de Frei Paulo
11	Arnaldo Figueiredo Sobral	12.03.91	Prom. de Just. de Poço Verde	Prom. de Just. de Simão Dias
12	José Elias Pinho de Oliveira	12.03.91	Prom. de Just. de Canindé do S. Francisco	Prom. de Just. de Capela
13	Gilton Feitosa Conceição	12.03.91	Prom. de Just. de Porto da Folha	Prom. de Just. de Japaratuba
14	Vicente Cabral Leão	12.03.91	4º Prom. de Just. Auxiliar	Prom. de Just. de Carira
15	Maria Eugênia Déda	26.03.92	Prom. de Just. de Umbaúba	Prom. de Just. de Umbaúba
16	Antônio Carlos N. Santos	09.06.92	5º Prom. de Just. Auxiliar	Prom. de Just. de N. Sra. das Dores
17	Alonso Gomes Campos Filho	09.06.92	Prom. de Just. de Poço Redondo	Prom. de Just. de N. Sra. da Glória
18	Euza Maria Gentil Missano	09.06.92	6º Prom. de Just. Auxiliar	Prom. de Just. de Paatuba
19	Ana Paula Machado Costa	09.06.92	7º Prom. de Just. Auxiliar	Prom. de Just. de Itabaianinha
20	Augusto César Lobão Moreira	09.06.92	Prom. de Just. de Porto da Folha	Prom. de Just. de Ribeiropolis
21	Maria Lilian Mendes Carvalho	09.06.92	8º Prom. de Just. Auxiliar	Prom. de Just. de Cedro de S. João
22	Antônio César L. de Carvalho	09.06.92	Prom. de Just. de Canindé de S. Francisco	Prom. de Just. de Aquidabã
23	Dejaniro Jonas Filho	29.12.92	1º Prom. de Just. Auxiliar	Prom. de Just. de Poço Redondo

24	José Rony Silva Almeida	29.12.92	2ª Prom. de Just. Auxiliar	Prom. de Just. de Porto da Folha
25	Roosevelt Batista de Carvalho	29.12.92	Prom. de Just. de Poço Verde	Prom. de Just. de Poço Verde
26	Valdir Freitas Dantas	29.12.92	4ª Prom. de Just. Auxiliar	Prom. de Just. de Gararú
27	Carlos César Souza Soares	29.12.92	7ª Prom. de Just. Auxiliar	7ª Prom. de Just. Auxiliar
28	Maria Helena M. Sanches Lisboa	29.12.92	9ª Promotória de Justiça Auxiliar	9ª Prom. de Just. Auxiliar
29	Sívio Roberto Matos Euzébio	29.12.92	Prom. de Just. de Poço Redondo	Prom. de Just. de Canindé do S. Francisco

OBS.: Encontram-se vagas: 1ª, 2ª, 4ª, 5ª, 6ª e 8ª Promotorias de Justiça Auxiliares e Promotorias de Justiça das Comarcas de Cristinápolis e Itaporanga D'Ajuda.

• Art. 70 da Lei Complementar nº 02/90
Aprovada pelo Conselho Superior do Ministério Público (art. 36 inciso IX da Lei Complementar nº 02/90).

REFLEXÕES

Oscar Xavier de Freitas

Aos que se iniciam no Ministério Público permito-me dizer que a experiência ensina por quantos modos o promotor pode perder a autoridade.

Perde a autoridade quem mostra desaprêço pelos valores culturais da comunidade a que serve porque é facilmente ridicularizado.

Também perde a autoridade quem se recusa ao convívio com a sociedade que deva defender ou quando a agride, residindo fora da comarca, como se merecesse melhor destino do que os comarcãos.

Perde a autoridade o que não é discreto no exercício de suas funções porque as oferece ao julgamento dos apaixonados e dos interessados.

Perde a autoridade quem aprecia a popularidade porque pela popularidade se corrompe e corrompe a justiça que deve promover.

Perde a autoridade o que toma partido e adota facções porque, mesmo isento, não se mostra isento a todos.

Perde autoridade o que se dedica a atividades incondizentes com as funções do cargo, porque autoriza a especulação sobre a confusão que possa fazer entre os próprios interesses e os interesses da Justiça.

Perde a autoridade o que cultiva pendências inúteis com o juiz, com o advogado, com o delegado, porque degrada a justiça a um jogo de vaidades.

Perde a autoridade o que, não sendo sereno, toma a ausência da serenidade por combatividade e, assim, não propõe justiça e nem debate a causa, mas, a confunde.

Perde a autoridade o acomodado, o displicente e o despreparado, mas, mais perde o que se preocupa demais com a própria carreira porque se perde em exibicionismos e se perde em gestões duvidosas.

Perde, finalmente, a autoridade o incontido na vida privada porque se mostra fraco e corruptível e agride os padrões morais da comunidade.

