

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO



DO ESTADO DE SERGIPE

ANO VI

1996

Nº 10



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 VI

Nº 10

1996

Aracaju, 1991

1. Direito – Periódico – Brasil, I – Título, I I
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 VI	1996	Nº 10
---------------	-------------	--------------

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 Iroíto 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 ROSARIO

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 EUGÉNIA 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 MINISTERIO PUBLICO

- 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 NABUÇO 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 EUGENIA DA SILVA RIBEIRO
Procurador de Justiça JOSE COSTA CAVALCANTE

TRIBUNAL DE CONTAS

PLENO

Procurador de Justiça JOSÉ GOMES DE ANDRADE

CÂMARAS

Procurador de Justiça CARLOS WALDEMAR RESENDE MACHADO
Procurador de Justiça JOSE SERGIO 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 JOSE 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 FOZ 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 Goil Silva Oliveira

Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor

Promotora de Justiça EUZA MARIA GENTIL MISSANO COSTA

Promotora de Justiça MARIA LILIAN MENDES CARVALHO

Promotora de Justiça ANA PAULA MACHADO COSTA MENESES

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 ALBERTO MOURA ARAÚJO

5º Promotor de Justiça

PAULO MOURA

6º Promotor de Justiça
EDUARDO ANTONIO SEABRA

7º Promotor de Justiça
WILTON ARAÚJO SANTOS

8º Promotor de Justiça
VIRGÍLIO DO VALE VIANA

9º Promotor de Justiça
PEDRO VICTORIO 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 ANIZO 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
CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO

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

4º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública
LUIZ VALTER RIBEIRO ROSÁRIO

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
EDZILDA REZENDE DE LIMA GUERRA

1º Promotor de Justiça Distrital
MARILEIDE DE MELO BARRETO

2º 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 LEÓ

2º Promotor de Justiça Criminal
PAULO LIMA DE SANTANA

3º Promotor de Justiça Criminal
RODOMARQUES NASCIMENTO

4º Promotor de Justiça Criminal
MARIA JOSELITA ALMEIDA BARBOSA

5º Promotor de Justiça Criminal
MARIA APARECIDA DOS SANTOS

6º Promotor de Justiça Criminal
ANA CRISTINA ARAGÃO DE CARVALHO

1º Promotor de Justiça do Tribunal do Júri
MARCÍLIO DE SIQUEIRA PINTO

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

Promotor de Justiça Militar
ODIL SILVA OLIVEIRA

Promotor de Justiça das Execuções Criminais
ANA CRISTINA SOUZA BRANDI

COMARCAS DO INTERIOR DE 2ª ENTRÂNCIA

BOQUIM
HELENO ÁVILA DOS SANTOS SILVA

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
ADÉLIA MOREIRA PESSOA
Promotor de Justiça
PORFÍRIO MARTINS FELIX

NOSSA SENHORA DO SOCORRO
Promotor de Justiça Criminal
EDUARDO BARRETO D'ÁVILA FONTES
Promotor de Justiça
GLÁUCIA QUEIROZ DE MORAIS

PROPRÍÁ
EDUARDO FRANKLIN MIRANDA DE OLIVEIRA

TOBIAS BARRETO
RICARDO SOBRAL SOUZA

COMARCAS DO INTERIOR DE 1ª ENTRÂNCIA

AQUIDABÃ
ANTONIO 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 MENESES

ITAPORANGA D'AJUDA
ARNALDO FIGUEIREDO SOBRAL

JAPARATUBA
GILTON FEITOSA CONCEIÇÃO

LARANJEIRAS
VERÔNICA DE OLIVERA LAZAR AMADO

MARUIM
LUIZ CLÁUDIO ALMEIDA SANTOS

NEÓPOLIS
MARIA JOSÉ PIZZI DE MENEZES MOREIRA

NOSSA SENHORA DAS DORES
DEJANIRO JONAS FILHO

NOSSA SENHORA DA GLÓRIA
ALONSO GOMES CAMPOS FILHO

PACATUBA
EUZA MARIA GENTIL MISSANO COSTA

POÇO VERDE
ROOSEVELT BATISTA DE CARVALHO

POÇO REDONDO
(VAGO)

PORTO DA FOLHA
(VAGO)

RIACHUELO
(VAGO)

RIBEIRÓPOLIS
AUGUSTO CÉSAR LOBÃO MOREIRA

SÃO CRISTÓVÃO
ANTONIO CARLOS NASCIMENTO SANTOS

SIMÃO DIAS
VAGO

UMBAÚBA
MARIA EUGÉNIA DÉDA

1º Promotor de Justiça Auxiliar
VAGO

2º Promotor de Justiça Auxiliar
VAGO

3º Promotor de Justiça Auxiliar
VAGO

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

ADERBAL OLIVEIRA
AVANTE AMARAL DE OLIVEIRA

EDIVALDO VIEIRA MESSIAS
ENID SANTOS OLIVEIRA
FLAMARION D'ÁVILA FONTES
JOSÉ GILSON DOS SANTOS
JOSÉ MAGALHÃES DE SANTANA
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:
(VAGO)

**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. DOUTRINA	
LUIZ BISPO – Lei – (Incidência da).....	21
LUIZ EDSON FACHIN – Contribuição Crítica à Teoria do Companheirato.....	43
VIDAL VANHONI FILHO – Natureza Jurídica da Suspensão do Proce- so.....	61
OCTACILIO P. SILVA – Sistema Britânico de Persecução Crimi- nal.....	71
LUIZ ALBERTO MOURA ARAÚJO – Por quem a Polícia Tortu- ra?.....	77
2. PARECERES (2ª INSTÂNCIA)	
Apelação Cível — Preliminar de nulidade do feito repelida por inad- missível na espécie — EDUARDO DE CABRAL MENEZES.....	85
Direitos Autorais. Ação Possessória. – DARCILO MELO COSTA.....	93
Responsabilidade Civil — decorrente de acidente de veículos. Inevitabilidade da conduta. Estado de necessidade. Verba indenizatória em caso de homicídio. Provimento parcial do apelo. – GILBERTO VILA-NOVA DE CARVALHO.....	97
Apelação Cível – Constatado o abuso na cobrança de serviço público, é de se improver o apelo que visa isentar a entidade responsável do pagamento de danos morais ao usuário prejudicado. – EDUARDO DE CABRAL MENEZES	105

A suspensão do processo não constitui direito subjetivo do acusado. – PEDRO IROÍTO DÓRIA LEÓ.....	111
Comodato – Interpelação extrajudicial – Retenção da coisa – GILBERTO VILA-NOVA DE CARVALHO.....	114
3. PARECERES (1ª INSTÂNCIA)	
Mandado de Segurança – Procedimento Licitatório – Princípio da Vinculação ao Edital – Irregularidade Formal – Inexistência de Vício – Inocorrência de prejuízo ao Estado nem comprometimento do equilíbrio entre os Licitantes – CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO	119
Peculato. Art. 312 c/c art. 327 § 2º CP. Arguição de nulidade pela omissão de formalidade do art. 514 CPP. – ADÉLIA MOREIRA PESSOA.....	127
Ação Declaratória de Ato de Improbidade Administrativa e Reparação de Danos causados ao patrimônio público, com pedidos liminares.– ALONSO GOMES CAMPOS FILHO	134
Mandado de Segurança – Deliberação de Câmara Municipal – "Quorum" – Prevalência do Dispositivo do DL 201/67 sobre texto do Regimento Interno – Competência legislativa da União sobre a matéria – SÍLVIO ROBERTO MATOS EUZÉBIO.....	146
Pronunciamento sobre pedido de Registro de Óbito – ROOSEVELT BATISTA DE CARVALHO.....	150
4. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	
Ação Civil Pública – Pedido de Liminar – Prefeitura Municipal de Simão Dias – ARNALDO FIGUEIREDO SOBRAL.....	157
Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa – Câmara Municipal de Itabaianinha – ANA PAULA MACHADO COSTA	
Ação de procedimento ordinário por prática de Improbidade Administrativa – Prefeitura Municipal de Cedro de São João – CARLOS CESAR SOUZA SOARES.....	167
5. JURISPRUDÊNCIA	
6. LEGISLAÇÃO	
Resolução nº 001/96, de 25.06.96	173
Regulamento do Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público do Estado de Sergipe	211
Resolução nº 001/CSMP.....	212
Portaria nº 085/96, de 14.05.96.....	235
Portaria nº 098/96, de 30.05.96.....	237
7. JURISPRUDÊNCIA.....	193
8. NOTICIÁRIO.....	239
9. ASMP EM AÇÃO.....	251

DOUTRINA

LEI (INCIDÊNCIA DA)

Luiz Bispo

SUMÁRIO:

1. Direito-ciência, direito-arbítrio.
2. Vigência da lei.
3. Incidência da lei.
4. Incidência da lei no tempo.
5. Efeitos da incidência da lei.
- 5.1. Direito adquirido.
- 5.2. Ato jurídico perfeito.
- 5.3. Coisa julgada.
6. Incidência da lei e lei de exceção.

1. *Direito-ciência, direito-arbítrio*

O estudo do direito é uma fonte eterna de lutas e contradições. Lembro-me que há vinte e cinco anos, quando ainda jovem estudante do curso jurídico, tive o meu primeiro grande choque quando em trabalho prático um dos professores da faculdade criticou-me acerbamente, porque, segundo ele, tentava um neófito demonstrar o *ser* e o *dever ser* no campo do direito, mas apoiado em autores de segunda classe.

Já, então, não admitia em minha mente carregada do idealismo de todos os jovens, notadamente dos jovens estudantes de direito, que vêem no estudo da ciência a base primeira dentre todas as realidades para a convivência humana, sem absolutismos, sem despotismos, sem opressão, a coação do Estado como elemento definidor do direito.

Não ia nisso a preocupação inocente da realização pura e simples de um viver social perfeito, sem lutas, sem desigualdades, sem privilégios, mas o equilíbrio social garantido pelo direito criado e mantido pela própria sociedade, para a ela servir. Fixava-se no subconsciente do estudante o porquê do caráter científico do

direito, se todos os professores davam ênfase à indissociação do direito, da força coercitiva do Estado. E o professor não explicava, não dava as respostas à indagação ansiosa do aluno. A mais importante das definições do direito era a de Rudolf von Jhering: "...o complexo das condições existenciais da sociedade, asseguradas pelo poder coercitivo do Estado". A explicação era bem mais contundente: "O direito pode, em meu entender, definir-se exatamente — o conjunto de normas em virtude das quais se exerce a coação. Esta definição encerra dois elementos, a saber: a norma e a realização desta pela coação"¹. Como explicar o rigor do caráter científico de um tipo de ciência cujas leis só têm aplicação pela imposição do Estado? Em vez da verificabilidade científica, o autor expõe, na sua definição, o direito como o instrumento para que se exerça a coação. E o Estado fora e sobre a sociedade. O Estado acima do direito.

Era uma dúvida, ou melhor, é uma dúvida que me persegue desde o estudo das primeiras letras jurídicas e me condiciona, uma vez que os vinte e cinco anos de estudos do direito não conseguiram clarear a sombria contradição. Assusta-me que juristas, verdadeiros jusfilósofos da atualidade, cantados em prosa e verso, inventem instrumentos para que se cumpram nas sociedades as vontades absolutas dos governantes e lhes dêem o nome pomposo de leis. Leis jurídicas. Leis da ciência jurídica.

Não atendem aos fenômenos ocorridos no tempo e no espaço e às luzes de quantos mostraram a crescente evolução das ciências sociais. Depois da obra dos enciclopedistas, da democracia rousseauiana e do liberalismo de Montesquieu; passadas as revoluções burguesas e os socialismos de Owen, Saint-Simon, Fourier e Louis Blanc; após a concepção materialista da história de Engels, as teorias de Lassalle no seu combate à concepção da escola de Manchester e a contradição marxista na concepção do materialismo ideal; após o positivismo de Comte, a forma especulativa de Hegel e a concepção sociológica do organismo de Spencer; após as novas tendências da democracia social, da ditadura soviética e das Repúblicas Populares, e do socialismo cristão, insistem numa teoria do passado, das idéias absolutistas de Hobbes, Jean Bodin, Bossuet e da realização política do príncipe de Maquiavel. Apegam-se à *estatolatria*, defendem o poder dos príncipes e pretendem "*reduzir o direito a simples produto do Estado*", o que há meio século foi condenado pelo jurista patricio Pontes de Miranda.

No último quartel do século XX ainda existem professores que separam o poder da sociedade; não vêem que o direito é revelado e não produto fabricado pelo príncipe, e põem o poder do Estado acima da sociedade, não dentro dela; ensinam que o direito é a vontade do poder do Estado e não criação da sociedade. Não entenderam a lição de Duguit, onde se lê que a consciência de hoje não pode prescindir da idéia de direito superior ao Estado, de que igualmente se imponha a ele e aos indivíduos: *“enfim o Estado é submetido ao direito objetivo fundado sobre o direito subjetivo dos indivíduos”*². Em 1922, Pontes de Miranda sentenciou: “Errou o jurista Rudolf von Jhering quando afirmou que foi com a luta que se adquiriram todos os direitos do mundo; e errou, porque a força (no sentido estrito) não é o único elemento produto de valor. Desde que assaz crescem as necessidades e o valor da classe desfavorecida ou vítima da opressão, é tão inevitável o direito novo, como a queda do braço da balança, que estava acima da linha horizontal, após o aumento de peso contido no respectivo prato. Contra a afirmação de que é preciso ter valor social para ter o direito pode opor-se que a emancipação dos oprimidos tem sido feita, não por eles mesmos, mas pelas classes que lhes eram socialmente superiores. E por isso exemplificam: nem a guerra dos Spartacus, nem as revoltas de Jacques, nem a dos negros puderam emancipar os antigos escravos, os servos da Idade Média e os pretos da América, e sim os esforços e sacrifícios dos que os amaram”³.

Estados com tintura de desenvolvimento transfiguram o direito e admitem-no em concepção inversa. Em vez de garantir o cidadão contra a prepotência do poder, procuram salvaguardar o Estado contra o cidadão. Enganam-se pensando que é a liberdade dos homens que enfraquece o Estado dos assédios da guerra subversiva e tiram-lhe as defesas naturais, mantendo os povos na miséria, sem pão, sem agasalho, sem teto, sem saúde, sem higiene, sem escolas. Constróem o Estado acima da sociedade, subjugando os indivíduos, numa época em que o Estado tem de se submeter ao direito e às suas regras.

As leis devem ser como as ondas sonoras. Ficam no espaço e incidem no momento em que o interessado movimentar o controle do seu rádio. Devem atender a todos nas suas relações as mais diversas, até mesmo nas leis mais cogentes, como as que estabelecem os impostos e obrigam a participação dos nacionais nas guerras em defesa do Estado. Devem ter como

medida básica a contraprestação dos indivíduos para a manutenção da ordem e dos interesses gerais, respeitando a sua capacidade contributiva e a justiça dos elementos que conduzem à guerra. Quando as leis não têm esse caráter, em vez de servirem às relações naturais dos homens, desservem-nas, não são leis científicas. E se a nação não dispõe de condições para mudá-las, não há estado de direito, mas Estado acima do direito.

Nenhuma lei científica se caracteriza pelo voluntarismo opressor. Toda ciência se substancia na verificabilidade de suas normas e dos seus enunciados. E não só. Além dessa verificabilidade, da aceitação geral, a submissão do homem aos tratamentos dolorosos e arriscados dos médicos é ato livre e decorre da confiança ou da esperança de cura. Os riscos nas viagens em transportes ultra-rápidos e as passagens em pontes sofisticadas também são livremente aceitos, não apenas pelas vantagens que apresentam, mas, principalmente, pela confiança nos cálculos e instrumentos que dirigiram a fabricação de uns e a construção de outras. Não deve ser diverso o problema científico do direito. Os enunciados da lei têm de provar que atendem às necessidades impostas pelas relações dos indivíduos e dessa prova surgirá a aceitação geral da lei, ou se impõe a sua revogação por outra mais consentânea. Na verdade, não se pode esperar dos enunciados jurídicos a absoluta verificabilidade, quando esta não ocorre em nenhuma outra ciência, todas elas mutáveis conforme a pesquisa e a investigação. Não há o absoluto. Contra ele sempre se provou mais tarde que não passava de simples relativo. A própria matemática com seus números e cálculos, instrumentos incontestáveis na solução de problemas e equações, se não guardarmos a relatividade de aplicação, cometeremos erros com os seus próprios enunciados. Se, p. ex., concebo que numa enfermaria seis metros quadrados constituem área suficiente para a instalação de um leito de doente e que para uma sala de cento e vinte metros quadrados posso arrumar vinte leitos sem grandes problemas, cometo erro imperdoável se afirmo que posso igualmente arrumar vinte leitos em quinze salas de oito metros quadrados porque o cálculo abstrato indica ser a área utilizável sistematicamente a mesma.

Queiram ou não os estatólatras, o direito avança nas dimensões da ciência na medida em que se reduzem os absolutismos. Pontes de Miranda afirma com sabedoria: *“Legislar o menos possível seria uma e a primeira das mais sábias direções*

para os que se encarregam de fazer as leis. E a segunda não seria menos útil: revelar, e não fabricar ou inventar arbitrariamente o direito". Ora, o direito é anterior e superior ao Estado, embora sempre tenha sido instrumento do poder. O ser governante já é regra estabelecida pela aceitação geral. O direito surge dos atos humanos e as leis são estabelecidas para sistematizar as regras do direito que melhor se adaptem a esse relacionamento, garantindo a coexistência pacífica dos membros da sociedade. As regras punitivas devem ser, necessariamente, exceção. O próprio Estado é criação do direito. As leis e a justiça, que são duas formas distintas para a realização do direito, são instrumentos seus. Executivos, Legislativos e julgadores são órgãos desses instrumentos. Por isso o Estado deve ser subordinado ao direito e não usá-lo como instrumento seu para, mediante coação, impor vontades arbitrárias às comunidades. Insiste Pontes de Miranda que "O direito é uma das adaptações do homem à vida em sociedade e tem por fito destruir ou minorar, pela garantia e pela coação, os efeitos ou causas de certos defeitos de adaptação reputados como os mais graves"⁴. A garantia e a coação servem para os desajustes. A força coercitiva do Estado não é para forçar a incidência do direito. É para garantir a sua plenitude contra os desajustes que procuram forçar a incidência com aplicação disforme. O poder coercitivo é intrínseco ao direito e se caracteriza pela imposição geral ao indivíduo, à sociedade e aos governantes. Se o poder do Estado coage para a errônea aplicação do direito está violando o direito.

Fora deste entendimento, a coação é regra negadora do direito. Serve para violá-lo. No Brasil, o direito constitucional sempre foi violado pelo poder do Estado, considerado este a soma dos seus órgãos ou cada um deles, quando agindo na sua esfera específica. Posso dar exemplos, em cada sistema, um em meio de uma infinidade: uma simples proclamação dos legisladores violou a regra da maioria na Constituição do Império; na I República, o Congresso Nacional legislou para admitir a acumulação de cargos públicos proibida na Constituição e que muitos males causou ao ensino brasileiro; a Constituição de 1934 não foi cumprida e a de 1937 não existiu; o princípio do ensino primário geral e obrigatório imposto na Constituição de 1946 foi excepcionado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 4.024), livrando o Estado da obrigação de criar e manter as escolas e negando aos menores protegidos pela Constituição o direito

subjetivo ao ensino; a atual tornou-se lei de tamanha flexibilidade que as emendas ao seu texto atendem à casuística da conjuntura governamental. No texto original, o quorum de aprovação de emendas era de maioria absoluta, passando para a maioria de dois terços com a Emenda nº 1 e voltando à maioria absoluta com a Emenda nº 8. E ainda rebentaram com o bicameralismo. No texto original, os juizes estaduais podiam ser promovidos após dois anos de exercício na magistratura, passando o estágio a ser de três anos com a Emenda nº 1 e voltando aos dois anos com a Emenda nº 7. O Congresso Nacional, com a Emenda nº 2, de 1972, aprovou até Emenda sem referência a artigo, item, parágrafo, alínea ou inciso, emenda que não passou de novas disposições transitórias, que se inseria no texto constitucional cinco anos depois da sua promulgação.

2. Vigência da lei

Para que o direito incida é necessário que haja a norma jurídica regulando as relações sobre as quais vai incidir. Tais normas não devem ser criações arbitrárias do Estado, como se o poder do Estado fosse o senhor da sociedade e não a própria sociedade dirigindo-se a si mesma. Só o que convém à comunidade como um todo deve ser elevado à categoria de lei. Se a lei é arbitrariamente criada para atendimento de minorias governamentais políticas ou econômicas, desserve à nação, pelo que não pode ser considerada enunciado científico do direito. O grande mal das sociedades democráticas não é só a usurpação legiferante. O Poder Legislativo legisla em nome e para o povo, mas contra o povo. Por isso que as ditaduras são mais populares, ainda que antidemocráticas, o que representa, quase sempre, despolitização do grupo. As ditaduras que se montaram na Rússia e nas Repúblicas Populares se dizem democráticas e se intitulam ditadura do proletariado, impondo leis que mais servem às minorias acasteladas no poder do que à grande massa de trabalhadores. E a mais valia, tão condenada nas sociedades capitalistas, em vez de ser distribuída como compensação do trabalho produzido, é retida nas mãos dos dirigentes, em função da conquista de novos povos ou manutenção dos já conquistados naquele novo imperialismo. Por isso, o grande desenvolvimento ocorrido na URSS não resultou em melhores padrões de vida do seu povo. Deu-se a igualização por baixo. Nas sociedades

democráticas não basta que o povo tenha a liberdade de locomoção, de pensamento, de crença, de opinião. Impõe-se a liberdade de melhorar as leis, condenando as opressoras e as de privilégios. A liberdade, como diz Afonso Arinos, *“está na participação do cidadão nas decisões do Estado”*⁵. Pelo visto, a usurpação da vontade nacional não é só o fruto de ditaduras montadas com o auxílio das armas; também se dá pela escamoteação da vontade geral por parte de minorias políticas.

Além das leis fabricadas ou pré-fabricadas, ainda insistem alguns Estados em aplicá-las de maneira arbitrária, forçando um tipo de vigência. Sendo a lei imposição do viver social, tão logo seja publicada, deve ter aplicação. Lei com indicação de vigência a longo prazo demonstra interesse de adaptações, o que já é um artifício. A lei por ter sido elaborada indica necessariamente a sua indispensabilidade. E deve trazer no seu bojo a normação necessária à sua incidência. Aguardar-se o decreto regulamentador já se constitui em infringência ao direito. O decreto não pode ir além da interpretação que executa fielmente a lei. E quem não pode ir além dos postulados da lei, não pode determinar a sua vigência, que é competência exclusiva do órgão legislativo. Se este estabelece a vigência condicionada ao decreto regulamentador, está concedendo delegação proibida de poderes. Se edita lei inaplicável sem o regulamento, deverá estabelecer prazo para este, de forma que a vigência seja pré-determinada, devendo o Executivo publicá-lo dentro do prazo, sob pena de responsabilidade pelo não-cumprimento da lei, que é uma forma de atentar contra a Constituição, ou de se auto-investir no Poder Legislativo, o que é igualmente proibido e violação da Constituição.

A prorrogação da vigência da lei pode criar algumas dificuldades no que diz respeito aos interesses legislados. Os direitos subjetivos que dela decorrem podem se tornar vazios pela modificação de critérios sociais, fazendo inútil a própria lei. Às vezes, também, a lei nova revoga regras existentes, com prejuízos futuros a pessoas ou grupos sociais. Nesses casos, é de se observar o interesse geral da sociedade, para que não haja o casuísmo que protege a alguns em detrimento da maioria.

3. Incidência da lei

Desde a sua entrada em vigor, a lei ocupa todo o espaço existente na sociedade em que se aplica. Para a sua incidência não há comando, não há coação, não há diretrizes. A incidência é automática, ocorre no exato momento em que se configura ou não se realiza o fato social a que rege. A definição é do fato social. Daí o problema da errônea aplicação, que é forçar a incidência e que se constitui em infringência da própria lei. Afirma Pontes de Miranda que *“a incidência das regras jurídicas é infalível, i. e., todos os suportes fáticos, suficientes, que se compuseram, são coloridos por ela, sem exceção. A vontade humana não pode contra a incidência da regra jurídica, uma vez que ela se passa no mundo do pensamento. Não se dá o mesmo com a sua realização. A regra jurídica somente se realiza quando, além da coloração que resulta da incidência, os fatos ficam efetivamente subordinados a ela”*¹⁶.

Neste ponto cresce de importância a qualificação científica do direito. Os seus enunciados devem ser precisos: a) em relação ao fato social; b) quanto ao momento exato em que ele se realiza; c) relativamente ao termo em que ele deveria ter ocorrido, ou em que ele deverá ocorrer; além disso, é necessário: d) que o fato seja de normal ocorrência no grupo social; e) que os fatos não sejam arbitrariamente determinados. À precisão dos enunciados do direito que são as leis, importa juntar-se, também, a precisão dos órgãos do Estado encarregados de aplicá-las.

A imprecisão do fato social que deve receber a incidência da lei pode causar problemas capazes de levar o direito à sua própria negação. Quando, p. ex., a Constituição Federal autoriza a instituição da contribuição de melhoria, que poderá ser *“arrecadada dos proprietários de imóveis valorizados por obras públicas, que terá como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado”*, faz enunciados que autorizam à pessoa de direito público, no uso do seu poder de polícia, mas dota o proprietário de tantos outros direitos que limitam a autoridade pública. Tudo vai depender da precisão com que se conceitua o fato social que recebe a coloração da lei. No caso do CTN ou da lei tributária adotar como fato gerador da contribuição de melhoria a execução da obra pública, estaria arbitrando um fato social distinto do indicado na norma constitucional, que resultaria,

necessariamente, no desvirtuamento do direito estabelecido e em dificuldades para os seus aplicadores. A construção da obra pública não é o fato completo para a recepção da norma jurídica. E, se a lei afirmasse que o pagamento da contribuição por parte do proprietário do imóvel se efetuariá ao se aprovar o plano da obra ou ao se iniciar a sua construção, estaria infringindo o direito.

Não há o arbítrio do legislador. O direito preestabelecido não permite uma outra manifestação do ato legislativo. O elemento básico, caracterizador da obrigação do proprietário prestar a sua contribuição, é a valorização do seu prédio. Sem ela não há a contribuição de melhoria. Sem a valorização do prédio não incide a norma que autoriza a cobrança da contribuição de melhoria. A obrigação de provar a valorização ocorrida é da instituição pública encarregada da construção. Terá de provar, de igual forma, que a soma total a ser cobrada não ultrapassa os valores gastos na construção da obra. Não se infere que a valorização de um prédio acarrete necessariamente a valorização de outro, nem que a ocorrência da valorização de muitos ou de todos os prédios que recebem influência da obra construída tenha sido nos mesmos índices. O direito foi bastante definido: *“limite individual do acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado”*. A incidência da norma dá-se quando ocorre a valorização. Só a partir daí é o proprietário devedor da contribuição da melhoria. Mas a pessoa de direito público responsável, União, Estado, Distrito Federal, Território ou Município, só terá pretensão à cobrança ao comprovar o acréscimo de valorização do prédio e que dito valor somado aos valores de todos os outros prédios beneficiados pela obra pública não ultrapassem os gastos realmente feitos. Vê-se que é uma norma de difícil aplicação.

Tudo isso mostra quanto se necessita de precisão ao se estabelecer um enunciado jurídico. Exatidão, rigor de linguagem, coerência, atendimento ao interesse geral, aceitação da comunidade, livre manifestação individual. Evidentemente, é bem mais fácil o arbítrio do poder do Estado sobre o direito e sobre a sua aplicação, como preferem os defensores do absolutismo. Determinar-se-ia a construção da obra sem qualquer compromisso diante da sociedade; obrigar-se-ia ao cidadão contraprestar sob ameaças de punições e até com os extremos de penas privativas de liberdade; construir-se-ia a obra com ou sem atendimento ao interesse social, beneficiando-se particularmente a um cidadão ou a um grupo de privilegiados.

O mesmo elemento, interesse público, que caracteriza a desvalorização do imóvel, caracteriza a valorização de outros. Não há distinção. Não pode o poder público alegar que não indeniza o imóvel desvalorizado porque a obra foi do interesse público, guardando-se o mesmo princípio de que a obra do interesse geral acarreta a obrigatoriedade da contraprestação da parte dos proprietários dos prédios valorizados. O interesse público não pode ser considerado elemento apenas de configuração de vantagens da entidade de direito público. Se a obra desvaloriza os prédios particulares, pagam os seus proprietários com os seus prejuízos para o bem geral; se a obra valoriza, não basta o interesse geral, os proprietários indenizarão as despesas feitas.

Tais imprecisões do ato legislativo na instituição do direito também podem causar outros problemas. No caso discutido da contribuição de melhoria, dar-se-ia a desconceituação do próprio instituto. Se a contribuição é cobrada antes da realização da obra e o valor da contraprestação do proprietário é igual ao da valorização efetiva, dá-se outra figura tributária, o empréstimo compulsório; se da obra não ocorreu valorização alguma aos prédios, foi imposto, imposto ilegalmente instituído.

4. Incidência da lei no tempo

Assim como a revelação do direito se impõe às pretensas criações arbitrárias do direito, a incidência da lei, necessariamente, estará fora do arbítrio. Não depende de interpretação que invoque o momento em razão de determinado incidente do tempo, ou representativo de interesse em jogo. Incide quando se realiza o fato social, conclusivamente. No direito civil brasileiro existe regra determinando que *"a lei em vigor terá efeito imediato e geral"* (LICC, art. 6º). Contém enunciados distintos e determinantes: *imediatidade e generalidade*. Pela imediatidade entende-se que não há interregno entre os seus efeitos e a ocorrência do fato que ela regula. A partir do momento em que entra em vigor, todos os fatos sociais por ela regulados recebem a sua incidência, sem importar problemas antecedentes ou conseqüentes. Lembrarei, a título de exemplo, a lei de férias trabalhistas, publicada em 1977. Sabe-se que as férias na sua configuração importam quatro tempos distintos: a) o período aquisitivo; b) o período em que a empresa concede a vantagem ao empregado, sem qualquer

extensão de encargos; c) o período em que o gozo das férias obriga suplementarmente ao empregador; d) o momento em que incide outra regra jurídica que anula o direito do empregado, a prescrição. Em razão de todos esses elementos participantes do direito de férias não se pode dizer que a incidência da lei nova depende de variável interpretação. O momento da incidência é apenas um, aquele em que se completa o fato jurídico, aquele em que o empregado entra no gozo de suas férias. Não se fala de retroatividade ou de retroeficácia da lei, mas de incidência imediata à consumação do fato. Sim, porque embora o empregado já tivesse configurado o seu direito por período aquisitivo anterior, o fato jurídico ainda não estaria completo, e ao se consumir estaria sujeito a soluções diversas. Isto em razão do enunciado da lei ser referente ao gozo das férias. Se o enunciado fosse de referência, p. ex., ao período aquisitivo, a incidência seria no momento em que completasse o período. Exemplifico a hipótese de nova lei que reduza o período aquisitivo para dez meses. Se no dia da entrada da lei em vigor o empregado já tinha os dez meses, a incidência seria imediata, não havendo razões para extensão da lei anterior; se no dia da entrada em vigor da nova lei o empregado já tinha doze meses, a lei nova só passaria a incidir nos casos futuros. Mas, se a hipótese fosse de aumento do período aquisitivo para quatorze meses, e na publicação da lei o empregado ainda não tivesse alcançado os doze meses da lei anterior, esta não mais incidiria, tendo o empregado de aguardar os quatorze meses para adquirir o direito a férias; se na publicação da lei nova já tinha os doze meses, a aplicação desta seria retroativa, uma vez que já incidira a lei anterior.

Não há uma regra absoluta, matemática, aplicável em todos os fatos. Vale o objetivo que a lei visa e o momento em que se consuma o fato.

O outro enunciado da Lei de Introdução, a generalidade, complementa tais raciocínios. A lei, ao entrar em vigor, generaliza o seu conteúdo. Generaliza e uniformiza, uma vez que revoga as demais regras existentes que regulam a matéria em sentido contrário. A lei publicada incide imediatamente, revogando normas anteriores. Assim, as leis passadas só poderão vigor se a lei nova determinar expressamente, elegendo o tempo possível para a sua incidência em fatos futuros. Assim não sendo, só a lei nova incide, porque não pode haver o choque de leis contrárias

nos sistemas jurídicos. Disto só escapa a lei especial que tem vigência simultânea com a nova lei geral; ou, se a regra nova é especial, viverá simultaneamente com a lei antiga, geral.

Diversamente assegurava Jossierand ao afirmar que *“uma lei geral não ab-roga tacitamente uma lei especial contrária mais antiga por não ser de forma alguma incompatível a existência de uma exceção com a regra”*, e acrescentava: *“enquanto ao contrário uma lei especial mais recente ab-roga, na medida de suas disposições, a lei geral anterior”*⁷. Na realidade não há o sentido inverso apontado pelo professor da escola de Lion. As normas têm vigência simultânea, independentemente da anterioridade geral ou especial. Nenhuma retira a voz da outra. O sentido inverso é apenas da exceção: se a lei especial é anterior, impõe a exceção à lei geral nova; se a lei especial é posterior, excepciona os seus enunciados, não revogando a regra anterior que continua tendo vigência no sentido da generalidade normativa. Em qualquer das situações subsistem as duas leis com voz e sem grau hierárquico. Clóvis Beviláqua já o dizia, mostrando o porque da regra que ele inserira no CC brasileiro: *“É princípio geralmente aceito que a lei especial posterior não revoga a geral anterior; nem a geral posterior revoga a especial anterior, se a ela não se refere explícita ou implicitamente para revogá-la”*⁸. Termos mais tarde substituídos quando da edição de nova Lei de Introdução, por outros de igual enunciado: *“A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”*. Quer dizer que a especialidade da lei nada tem a ver com a regra geral, quer lhe seja anterior ou posterior. Ambas têm vigência simultaneamente. Mas, se não se trata de lei especial, a revogação é indiscutível, não havendo mais como incidir a lei anterior em fatos que ocorram ou se completem no futuro.

5. Efeitos da incidência da lei

Publicada, a lei vai incidir sobre todos os fatos sociais futuros a que se dirige. Fatos que venham a ocorrer ou que venham a se consumir após a sua vigência. Sendo a incidência a partir da sua publicação ou da sua entrada em vigor, não há como a lei venha incidir sobre fatos que já sofreram a incidência da lei anterior. Contudo, convém lembrar que prevalece no direito o princípio fundamental da lei, o enunciado que vai regular fatos da vida,

revelando os direitos subjetivos. Os outros enunciados vão incidindo à medida que vão sendo completadas as relações de fato, de forma que jamais possa a lei nova, em qualquer dos seus enunciados, tornar sem efeito o que efeito já teve. Há regras reveladoras de direitos, há regras reguladoras do exercício dos direitos e há regras que extinguem direitos. Em cada lei que se edita, os três elementos podem estar presentes e pode estar presente apenas um ou somente dois. Quando se diz que a lei, ao entrar em vigor, tem vigência imediata e geral, fala-se em enunciado de direito que garante a sobrevivência da sociedade, à medida que se avança no desenvolvimento científico, tecnológico e cultural, para que os homens não parem sobre a influência de regras antigas que não mais atendem às necessidades do grupo. Não parem ou não evoluam nas mesmas dimensões (sentido relativo) de outras sociedades, o que seria o mesmo que parar. Sendo o direito revelação do próprio viver social, à medida do surgimento de novas formas, novos enunciados legais são necessários para que, regulamentando e ordenando a convivência dos indivíduos, atendam aos fins da coexistência social. Cientificamente, a cada nova relação deve haver um tipo de regramento que lhe seja conforme, sem arbítrios de grupos ou do Estado. À medida que o arbítrio se impõe, perde o direito a sua finalidade e se afasta do campo científico. A manutenção das regras existentes que desservem ao progresso social é arbítrio enganoso e prejudicial. Por isso que as regras jurídicas revogam ou derrogam as normas anteriores que lhes são contrárias, ressaltadas as hipóteses da possível convivência de umas e outras ao mesmo tempo, em razão da especialidade de uma delas, abrindo exceção à incidência da outra.

Todavia, o mesmo princípio do atendimento à convivência pacífica dos membros do grupo social exige um mínimo de garantias à manutenção das conquistas anteriores configuradas pelos indivíduos e fixadas por regras legais anteriores. Deste choque de definições outro choque decorre com as mesmas dimensões: resguardarem-se os direitos anteriormente adquiridos e não se mumificar as instituições em desserviços à comunidade com influência negativa em toda a ciência jurídica. O grande crescimento das populações e as novas necessidades do homem, que o desenvolvimento científico e tecnológico vão crescendo, expandem-se em índices superiores às fontes de produção. Surge então o dilema de relativizar a teoria dos direitos adquiridos e

reduzir a sede inovadora de regras, cujos fatos sociais a serem por elas regulados ainda não se configuram em linha de atendimento definitivo. Aliás, tudo isso tem de guardar certa relatividade, porque em direito não há o absoluto, senão quando embebido pelo arbítrio, da mesma forma que se pode afirmar que o absoluto é o intermediário entre a ciência da época e os resultados das futuras investigações.

Na medida em que o direito avança nas dimensões da ciência, reduzindo o absolutismo, o despotismo e as opressões do poder do Estado na sua coação às comunidades sob a presunção da realização do direito, reduzindo-se as regras arbitrárias e as errôneas aplicações das regras jurídicas, quase sempre fruto de incidência forçada, perderão de importância as preocupações com os efeitos da incidência das leis.

Leis sábias que atendem ao viver social sem o excesso de regras punitivas, aplicadas sem os erros decorrentes da falsa ciência, amenizarão tais problemas, porque o efeito retroativo das leis só se caracteriza quando se força a incidência sobre fato social já incidido por norma anterior, anulando os resultados anteriormente alcançados. Tomo por exemplo a regra nova que modifica os efeitos da sucessão, mandando que os filhos adulterinos tenham iguais direitos à herança, na concorrência com os filhos legítimos. Lei renovadora que revela maior igualização, estendendo direito de uns e limitando de outros. Surgindo nela direitos subjetivos a u'a melhor participação da herança, a sua incidência se configura no fato jurídico que abre a sucessão, a morte. Se ela ocorreu antes da lei, os direitos adquiridos dos filhos legítimos já estão assegurados, ainda que o inventário e partilha se iniciem e se concluam na vigência da lei nova, não invadindo esta os direitos já adquiridos pela incidência da lei anterior, já ocorrida. A incidência da lei nova estendida até final da partilha se constitui em aplicação forçada, que é infringência. Se o novo enunciado manda que assim ocorra está violentando o sistema jurídico e configurando a retroatividade.

Os sistemas jurídicos implantados consagram normas que resguardam os direitos anteriormente adquiridos, contra tais pruridos legislativos. A LICC foi taxativa no art. 6º: *"A lei em vigor tem efeito imediato e geral. Não atingirá, entretanto, salvo disposições expressas em contrário, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito"*. Enunciado incompleto quanto às garantias das situações

anteriores e quanto à fixação dessas mesmas garantias, em face da evolução já então em acentuado progresso. Contudo, corajoso em relação ao silêncio da Constituição vigente quando da edição da lei, que não recepcionara as normas tradicionais das Constituições anteriores. O sistema constitucional que se seguiu deu forma mais caracterizadora: *“A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”*, derogando a Lei de Introdução, que, por sua vez, foi mais tarde alterada.

5.1. Direito adquirido

Falei anteriormente em choques decorrentes da necessidade de não se retardar o desenvolvimento com a manutenção de regras antigas, desatualizadas, no regular novas formas do mesmo relacionamento ou de distintos relacionamentos, com a preocupação de resguardar os direitos advindos de situações jurídicas anteriores, ditos adquiridos, objetivo da confiança que se impõe à autoridade mesma do direito, garantindo-se as transações anteriores e assegurando-se a vida jurídica⁹. Falei, também, em tornar relativa a teoria do direito adquirido. Quando a regra enuncia subordinação do legislador na emissão das leis, o freio que a ele se impõe restringe-se a leis que venham incidir sobre fatos definitivamente regulados pela incidência da lei anterior, *“invadindo o passado, usurpando o domínio de lei que já incidiu, efeito de hoje, riscando, cancelando o efeito pretérito: o hoje contra o ontem, o voltar no tempo, a reversão na dimensão fisicamente irreversível”*¹⁰. Não é o mesmo que a lei nova autorize o melhor aproveitamento de bens particulares para atendimento aos interesses sociais. Regra jurídica que não recaia sobre a passada incidência da lei não é regra retroativa; regra jurídica que não usurpa o domínio da lei anterior não é lei retroativa; lei que não reverte os efeitos dos fatos jurídicos anteriores não é lei retroativa. Assim, podem as sociedades marchar no campo da evolução, sem o fantasma da retroatividade da lei, desde que as novas regras se lastreiem na realidade social existente, sem arbítrios, sem privilégios, sem usurpações.

As leis que desapropriam, objetivando o interesse social, nada têm a ver com o princípio da irretroatividade. Elas não retroagem, não invadem o passado, não usurpam o domínio da lei anterior, não desfazem situações feitas. Criam situações novas.

Podem ferir o direito adquirido, se não compensam a tomada da propriedade, pagando indenização justa e prévia. Trata-se de um novo negócio jurídico. O ato desapropriativo que se dá mediante prévio e justo pagamento não é violação arbitrária de direitos, e seria negativo dos princípios basilares do direito que procuram reduzir as desigualdades sociais, ou melhor distribuir as rendas nacionais, impedir-se os efeitos da lei para se atenderem a interesses individuais carregados de vontades.

Informa Josserand que, para se amenizar o problema da retroatividade da lei, procuraram estabelecer uma distinção entre direitos adquiridos e simples expectativas, de forma que uma lei agiria sobre o passado se tocasse aos interesses que, para os representantes, constituem direitos adquiridos em razão da lei anterior¹¹. Diferentemente se pronunciava o autor do nosso CC, de relação aos termos e condições suspensivas. Para ele, a condição suspensiva gera a expectativa e, embora não sendo direito já realizado, com o seu advento o direito se supõe ter existido desde o momento em que se deu o fato que o criou. Justifica que assim seja porque, ainda que dependente de um acontecimento futuro e incerto, o direito condicional já é um bem jurídico, tem valor econômico e social, e constitui elemento do patrimônio do titular¹². Pontes de Miranda critica o não se dar a devida atenção ao presente, à imediatidade da lei. Por isso, muitas vezes se punha no rol dos efeitos retroativos o que somente constituía efeito presente. Assegura que *“enquanto a relação jurídica não se estabelece, não se extingue, a lei nova pode intervir. É princípio que os elementos sucessivos têm cada um a sua lei, o seu momento legal, mas é decisiva a lei do último momento, que é a do último elemento necessário”*¹³.

Não existem — repito — regras jurídicas matemáticas, absolutas. Mas regras jurídicas conforme os sistemas jurídicos, para atendimento às relações dos homens na vida cotidiana. Contudo, a norma geral é que a lei não pode se subordinar aos casos pendentes, ressalvadas as exceções expressamente determinadas e conforme o seu conteúdo, o seu alcance. A sua subordinação é diante da regra anterior já incidida, da regra que regeu o fato na sua conclusão, terminantemente. Quando, p. ex., a lei do direito administrativo muda os sistemas de aposentadorias, elevando o número de anos de serviços, trinta para trinta e cinco anos, incide imediatamente. Não vai entender como efeito retroativo os casos de servidores já nomeados ou admitidos e

excetuá-los durante os trinta anos ou as frações de trinta anos dos novos regulamentos funcionais, o que seria, simplesmente, anular os objetivos da lei nova. Pode a lei estabelecer um período extra para atendimento àqueles que se encontram próximo de consolidar a situação anterior, como ocorreu no § 1º do art. 177 (disposições transitórias) da Constituição de 1967, redação original: *“O servidor que já tiver satisfeito, ou vier a satisfazer, dentro de um ano, as condições necessárias para a aposentadoria, nos termos da legislação vigente na data desta Constituição, aposentar-se-á com os direitos e vantagens previstos nessa legislação”*. Trata-se da imediatidade da lei e de norma excepcional para atender à expectativa de direitos. Bem diferente da norma inserta no § 2º seguinte, que extingue a vitaliciedade, respeitando apenas os casos de vitaliciedade adquirida, não excepcionando as situações que se encontram próximas da aquisição. A lei poderia abrir exceções, repetindo a mesma normatividade adotada nos casos da aposentadoria.

Normas existem cujo regramento se afasta dessa sistemática. É o caso da estabilidade dos funcionários públicos concursados, após dois anos de exercício, que pode ser quebrada por simples determinação da autoridade do Executivo. Se entende que o serviço é desnecessário, põe em disponibilidade o servidor estável, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço. Os que estão em período de estágio probatório (expectativa de direito) são tratados como se leis não houvesse. Perdem simplesmente o emprego, ainda que a nomeação tenha sido precedida de concurso público de provas e títulos e de renúncia de anterior emprego (art. 100, parágrafo único). Esta última é regra que desmorona o direito, não tem cabimento nos sistemas jurídicos. Não é lei de incidência imediata, não é lei retroativa. É lei que autoriza a violação de direitos, a perda do cargo público que não foi extinto. Situação diversa da outra regra inserida no mesmo parágrafo único que autoriza os mesmos resultados quando da extinção do cargo, uma vez que dita extinção é feita mediante a lei.

São regramentos distintos e que diversamente resultam. Leis que modificam situações presentes e não ferem direitos adquiridos; leis que modificam situações atuais e excepcionam a expectativa de direitos; leis que extinguem institutos, não retroagindo nem prejudicando situações legalmente amparadas; leis que extinguem direitos, amparando ou não os seus detentores;

leis que simplesmente autorizam a violação de direitos. Cada um destes atos legislativos é fruto de um poder legiferante, regrado conforme o interesse dos serviços públicos (que é interesse geral), a garantia dos cidadãos e o arbítrio do próprio poder. Não é difícil qualificá-los à luz da ciência jurídica.

Problemas dos que estudam a ciência do direito, ciência que não dispõe de regras exatas para os seus enunciados. Cada norma que se edita traz no seu bojo um objetivo social ligado principalmente ao indivíduo ou ao conjunto de indivíduos, sem lhe quebrar o caráter de atendimento geral, social, que é o objetivo primeiro do direito.

Percebe-se, claramente, que, sem o arbítrio, tomando-se como base dos enunciados das leis o bem comum e o interesse social, eleva-se grandemente o direito no sentido da definição em termos de ciência.

5.2. Ato jurídico perfeito

De relação ao ato jurídico perfeito ocorrem os mesmos efeitos da incidência da lei resultantes dos direitos adquiridos. Os problemas são os mesmos: irretroatividade da lei e imediatidade de sua incidência. Ocorre, no entanto, que ato jurídico é fato que recebeu a incidência da lei. Os efeitos da lei nova podem resultar na anulabilidade de anteriores efeitos em razão de incidências ocorridas, fazendo-os voltar ao passado, riscando-os, cancelando-os. Contudo, a retirada desses efeitos não anula fato ocorrido; até lá não vai a força da lei que se passa no mundo do pensamento, que é outro mundo bem diverso do mundo dos fatos. Quando alguns enunciados afirmam que o ato jurídico nulo não produz efeitos, não produz direitos, deveres, pretensões, obrigações ou ações, é mais uma determinante irreal e que só ocorre no mundo do espírito. Não produz, na realidade, os efeitos esperados, resultantes do ato nulo. Mas alguns efeitos no mundo dos atos humanos persistem intocáveis. O cidadão, p. ex., que assumira o trabalho na empresa, sem autorização do empresário, gera um ato jurídico nulo. Todavia, o esforço por ele despendido, a produção que ele dera à empresa, o consumo da matéria-prima são resultados que não se anulam nem se desfazem. E mais, geram outros direitos, deveres, pretensões, obrigações ou ações, porque sobretudo incidem outras normas jurídicas.

O direito de um povo não é um amontoado de regras esparsas, informes, desconexas. Tem de se constituir num sistema lógico. O cidadão que produziu, ainda que mediante contrato nulo (admitido, p. ex., na empresa, pela vontade de outro empregado, agente incapaz), tem direitos, tem ação para se indenizar do esforço e do trabalho executado, gerando, em oposição, a obrigação da empresa beneficiada com o seu trabalho de contraprestar, evitando o enriquecimento ilícito, decorrência natural de um outro enunciado jurídico.

Nada disso se relaciona aos efeitos da lei nova. Não volta esta ao passado para anular os atos jurídicos perfeitos. Incide imediatamente, conforme o seu enunciado, o tempo e o fato que regula. Mas é necessário que se leve em conta uma outra norma que tem a sua importância: lei nova não fica contraída aos efeitos do ato jurídico que não se completou. Despontam a clareza do enunciado: *“a lei não prejudica o ato jurídico perfeito”*. Ato jurídico perfeito é o fato que se completou e por isso recebeu a incidência da lei anterior. Não se limita ao ato incompleto, ao ato jurídico nulo, cujas decorrências fatuais são outros problemas.

5.3. Coisa julgada

De relação à coisa julgada algumas diferenças despontam. Como diz o jurista Pontes de Miranda: *“A cláusula de irretroatividade só é interdita quando algum princípio se impõe ao legislador. Tal princípio não se presume existir”*. Reafirma que o princípio do art. 153, § 3º, da Constituição, como o da LICC, *“só se reporta à ofensa feita pela lei”*.

Por outro lado, importa destacar que a lei é ato abstrato, geral, enquanto a sentença é efeito de ação individual ou de grupos, sobre incidência ou falsa incidência da lei. Problema de aplicação de lei, falível algumas vezes em razão da precariedade dos conhecimentos do juiz, de falta de independência e não raramente de interesses que passam à frente à justeza da sentença. Ocorre, também, pela deficiência como se apresenta, a prova do fato a ser julgado. Há, ainda, o próprio direito subjetivo configurando situações que a justiça terá de observar, com a rescindibilidade da sentença, para que se proceda a novo julgamento em que entrem em pauta sentenças anteriores que confirmam situações, como, p. ex., a investigação de paternidade, para que se atenda ao herdeiro necessário excluído da partilha, artificialmente, ou ao

direito da parte condenada fraudulentamente, bem assim os casos de erro de fato. Por isso que o nosso CPC determinou que a verdade dos fatos, estabelecida com fundamento da sentença, não faz coisa julgada.

Contudo, o princípio básico que exige o respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito é o mesmo que garante a coisa julgada, seja em relação ao ato legislativo, seja referente à sentença que é garantia aos cidadãos da correta aplicação da lei, prometida pelo direito para a sua convivência pacífica.

A sentença passada em julgado só poderá sofrer a influência de sentença posterior quando ocorrerem as causas indicadas na lei. Não há arbítrio do juiz. Bem ao contrário, é defeso ao juiz, como é defeso ao legislador, a irretroatividade da lei.

6. Incidência da lei e lei de exceção

Quando se fala em lei de exceção atende-se a problema de política legislativa. A lei que desatende ao interesse geral, por interferência do grupo montado no poder. Não apenas a lei do ditador para sufocar a liberdade do povo; não apenas a lei do sistema revolucionário para atender às renovações procuradas e a posterior aprovação geral que a legitima. Também a lei editada pelos grupos políticos, econômicos e sociais, que, desatendendo aos interesses gerais, assegura os privilégios e a continuidade dos dominadores. Na verdade, são dois graus distintos de leis de exceção: as opressoras da liberdade dos cidadãos e as opressoras do relacionamento da maioria. Tanto é lei de exceção aquela que proíbe as manifestações do individualismo liberal, como é exceção a escamoteação do liberalismo que mantém a grande maioria das populações afastada do processo político, social, econômico, educacional. Exceção é restrição limitativa da regra geral. Sendo o direito fator de coexistência social, todas as vezes que os seus enunciados oprimem a maioria, a sua lei é lei de exceção. Se todos pagam para a manutenção da sociedade, não é lícito excluir das conveniências e oportunidades sociais a quem quer que seja que se obrigue às determinações da ordem geral, visando o bem comum. À grande maioria sem alimentação, sem pousada, sem escolas, sem saúde, sem saneamento, sem emprego, pouco importa que as leis que os mantêm nessas deficiências, limitações, obscuridades, marginalidades sejam leis impostas pelo monocrata ou pela assembléia dita democrática,

ou de falsa tutela dos seus interesses. Toda vez que o direito foge dos seus objetivos sociais enuncia leis de exceção.

Não incluíamos nessas as leis que excepcionam regras sociais de atendimento à comunidade, ainda que em forma individualizada. São leis cuja excepcionalidade, muitas vezes, busca a menos imperfeita realização do direito.

As leis de exceção não se distinguem das demais normas jurídicas quanto à incidência, uma vez que esta não depende de vontade, de regras, de domínio. Incidem nas mesmas bases da imediatidade e da generalidade, ressalvado quanto a esta o caráter autoritário. A sua excepcionalidade estará inserta nos seus próprios enunciados, não decorre e nem se estende pelo processo de aplicação. Em razão disto, não pode voltar ao passado para fulminar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, se a infringência ao princípio da irretroatividade não está inserida expressamente. Não se distingue a lei de exceção das demais leis em matéria de aplicação e de interpretação, seja nos decretos e regulamentos, seja nas decisões e sentenças.

NOTAS

1. *A evolução do direito*, p. 220.
2. *Les transformations du droit public*, 1913, p. 14.
3. *Sistema de ciência positiva do direito*, v. I, p. 217.
4. Sistema cit., v. 2, p. 92-3 e 129.
5. *O pensamento constitucional brasileiro*, Câmara dos Deputados, 1978. p. 27.
6. Tratado de direito privado, v. 1. p. 36.

Luiz Bispo é professor universitário.

CONTRIBUIÇÃO CRÍTICA À TEORIA DO COMPANHEIRATO

*Luiz Edson Fachin**

Sumário:

1. Introdução: do legado clássico aos desafios do terceiro milênio.
 2. A nuance terminológica que delimita o conteúdo.
 3. Uma questão anterior ineliminável: o “desvalor” à não-matrimonialização.
 4. Família e patrimônio: clausura e valores.
 - 4.1. Linhas e sentidos dos pronunciamentos judiciais.
 - 4.2. O processo de mudança e a lei instrumental.
 5. Prestação alimentar recíproca.
 6. Do “direito sucessório sumular” à vocação hereditária.
 7. Partilha do esforço comum.
 8. Conclusão
- Referências bibliográficas e fontes

1. Introdução: do legado clássico aos desafios do terceiro milênio

O exame que concerne à complexa temática emergente da Lei 8971, de 29 de dezembro de 1994, sugere compreensão

que parta da radiografia do modelo jurídico da família, emoldurada sob a égide do sistema clássico que informou o Código Civil brasileiro. Recomenda, ainda mais, transcender a mera análise da técnica redacional do diploma legal que pode fazer mais teratológica a hermenêutica que o texto interpretando. Indica, também, resistir à simplificação que quer tudo reduzir à exegese evolutiva da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, sem embargo da relevância, a seu tempo e a seu modo, daquela conquista pretoriana.

Note-se, de início, que o padrão familiar latino inspirou-se no “*favor legitimatis*” e assentou-se numa concepção matrimonializada, transpessoal, hierarquizada e patriarcal da família. “*As concepções dominantes nos séculos XVIII, XIX e ainda na primeira metade do século XX sobre a estrutura e funcionamento do agregado familiar* – registra o professor Guilherme de OLIVEIRA – *impunham uma regulamentação positiva que deixa lugar amplo às ficções*”.

O legado codificado desse sistema desenhou a família no liame estabelecido entre legitimidade e casamento, estatuinto um “desvalor” às relações não- matrimonializadas. Do Código Civil até à Constituição Federal de 1988 a herança se manteve quase indivisa, impondo seus valores e gerando contradições.

Ao aportar o conjunto de transformações embaladas pela viragem cultural do final do século XX, com os princípios da igualdade, da não discriminação e da neutralidade, o modelo ancorado no Código e nas leis esparsas, mesmo resistindo, cede lugar à “constitucionalização” do Direito de Família. Os fatos trazem outras “verdades”.

Os interesses superiores da filiação a derrubar as barreiras do reconhecimento se apresentam e moldam a averiguação oficiosa da paternidade; a posse de estado a recuperar seu espaço jurídico através da base sócio-afetiva das relações familiares inspiradas no afeto e no cuidado; a engenharia genética a traduzir em interrogações os avanços da técnica médica nas fronteiras do conhecimento: a véspera do terceiro milênio sugere, por força dessas e tantas outras circunstâncias relevantes, um novo olhar sobre o Direito de Família.

E é nessa perspectiva ampliada e sob essa angulação plural que seguem observações permeadas por alguns pontos de vista sobre os limites e as possibilidades do que pode ser denominado de “estatuto do companheirato”, sem qualquer pretensão que

desborde das restrições impostas pelo tema e pelas limitações da autoria destas linhas.

2. A nuance terminológica que delimita o conteúdo

Para principiar essa reflexão, uma localização terminológica inicial pode ser útil como um modo de aproximação da realidade em exame. Parece claro que a Lei em comento não se refere, explicitamente, em momento algum, a denominações anteriores usuais, quer o concubinato, quer a união estável, ou quer mesmo à sociedade de fato. Embora suscetível de prova em sentido contrário, a presunção que daí emerge é a da intenção de nominar uma situação jurídica específica a partir da referência aos companheiros.

Por isso, é possível reconhecer um certo regime que decorre do texto legal não enquadrável necessariamente nas lindes do concubinato ou da união estável. Desse modo, não é absurdo tratar dos aspectos atinentes aos alimentos, à meação e à sucessão dos companheiros sem recorrer, necessariamente, aos conceitos usuais. Não é de todo razoável, então, sem prejuízo da polêmica e da ambigüidade, falar-se num “estatuto do companheirato”, o qual, não obstante incapaz, por certo, de mitigar o debate sobre a qualificação ou estado civil dos companheiros, configura, de algum modo, situação jurídica.

A expressão, não feliz de todo, procura de alguma forma guardar congruência com o texto legal (referindo-se à companheira ou ao companheiro), e se remete ao verbo “acompanhar”, no sentido de associar-se, unir-se, enfim, seguir uma mesma direção e participar dos mesmos sentimentos.

Admitindo-se a pluralidade familiar insculpida na Constituição, o modelo do companheirato não deve se ajustar, a qualquer custo, a molduras já conhecidas. A família é, antes de tudo, uma realidade sociológica.² Considerando então que “a Constituição apreende a família por seu aspecto social”, o saudoso professor Des. Francisco José Ferreira MUNIZ concluiu que “*do ponto de vista sociológico inexistente um conceito unitário de família*”.³

Do concubinato pode se apartar porque a vida em comum representa, em certos casos, um traço distintivo. Da união estável pode se distanciar porque nela há o comando constitucional de conversão em casamento, a teor da parte final do parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal. E da sociedade de fato também

pode estar separado porque a vida em comum, para o efeito de alimentos, parece não requerer sua configuração; demais disso, a noção de sociedade de fato, que pode, de qualquer modo, estar na base da colaboração mútua, é muito mais ampla e pode compreender outras realidades jurídicas.

Mesmo assim, em diversos ângulos, os momentos que o universo legislativo em exame apresenta têm pontos de contato muito próximo com tais realidades, sem que se decrete total assimilação.

Esse esforço terminológico, não raro, é em vão, pois a multiplicidade das relações acaba surpreendendo qualquer tentativa de organização lógica. Serve, contudo, para melhor conhecer os limites e mesmo as próprias imprecisões da Lei em análise.

3. Uma questão anterior ineliminável: o “desvalor” à não-matrimonialização

Num outro lado se encontra também um certo ponto de partida dessas observações. Trata-se do juízo de valor negativo que se lança, entre nós, historicamente, à mulher não casada, nota depreciativa que dificilmente se vê, com a mesma força preconceituosa e estigmatizante, alcançar o homem.

Portanto, parcela significativa da apreciação dirigida a esse “estatuto” também pode provir dessa percepção equivocada e atrasada. Basta ver que o sistema jurídico tem embalado formas diferentes de redução da mulher com o traço de exclusão da condição feminina que marca o patriarcado, o qual, a seu turno, estrutura um modelo definido de família.⁴

O tratamento injustificadamente discriminatório deferido à mulher, quando menos, é motivo suficiente para compreender as razões dessa exclusão da “cidadania jurídica”.

A presença da mulher no Direito é, a rigor, a história de uma ausência, eis que, não raro, vem marcada pelo regime da incapacidade ou da subordinação, embora os fatos e as mudanças culturais têm alterado, em parte, esse panorama.⁵

Dissolve-se, em parte, o que o professor Orlando Gomes chamou de *“névoa de hipocrisia que envolve ainda a aceitação de efeitos jurídicos provocados pela família de fato”*.⁶

Fonte de exclusão, as relações familiares começam a renascer para dar origem a um berço de afeto, solidariedade e

mútua constituição de uma história comum, na qual a realização das individualidades frutifica na paixão e amadurece no amor que une e rompe barreiras. É na tentativa de superar esse “discrimen” histórico e cultural, sem gerar aniquilamentos ou supremacia.

Na compreensão da Lei em comento parece razoável ter em conta uma percepção de sujeito de direito que ultrapasse estigmas e preconceitos, sob pena de formular juízos equivocados e incongruentes com os novos tempos, ainda que estes causem perplexidades.

4. Família e patrimônio: clausura e valores

Dentro ou fora do casamento, o mote das questões acaba se circunscrevendo ao patrimônio. A questão nuclear pode se centrar, assim, no repensar das titularidades de apropriação; o tema retorna, por certo, à dicotomia não vencida entre *être* e *avoir*. O que se nega não se denega apenas à mulher; a mulher não casada, em especial, ao lado de outros sujeitos classicamente situados à margem do sistema jurídico, foi inserida no elenco daqueles que não portam convites ao ingresso de tais titularidades. Por isso, a questão de fundo compreende a transformação desse regime e não apenas a mudança de sujeitos como categorias abstratas.

É que a afirmação de direitos matrimoniais é a mostra da ausência de garantia desses mesmos direitos. Daí emerge, aliás, o grave problema da efetividade das normas, que constitui, a rigor, um tema de legitimidade.⁷

Num sentido amplo, vê-se que o regime jurídico que dedica capítulos inferiores a certos sujeitos de direito escreve-se num assento tripartite que une sexo, sangue e família. E aqui se mostra mais claramente o liame entre as funções segundo a norma jurídica e o sentido da família clássica, monolítica e autoritária.

De um lado, é o gênero, o sangue e o parentesco que sofre os efeitos de norma de qualificação ou de desqualificação. De outro lado, o casamento que informa a concepção matrimonializada da família dá à mãe lugar nuclear nas relações de parentesco consangüíneo; ao mesmo tempo, coloca-a na periferia das relações jurídicas mediante um conjunto de dispositivos civis e penais, entre regras de redução e de discriminação.

Essa realidade mostra, enfim, que os códigos são moldados para serem os códigos dos direitos do homem, e do homem matrimonializado; por isso, “o pai domina com toda a sua estatura a história da vida privada oitocentista”.⁸

O transcurso da história revela que a “realidade desmente o código”, e a lei se altera para incorporar novos valores, máxime os que decorrem do fenômeno da “repersonalização”. O encontro da identidade dos novos sujeitos e das situações antes colocadas à margem passa pela superação das regras de sua desqualificação e se choca com resistências diversas precisamente porque nos textos legais, do Código Civil ao Código Penal, a família patriarcal, hierarquizada e matrimonializada depositou aquilo que lhe parecia ser a sua própria identidade.

A ordem jurídica responde aos novos direitos por diversos modos. Uma das respostas é encontrada no discurso jurídico desenvolvido pelo Poder Judiciário.⁹

4.1. Linhas e sentidos dos pronunciamentos judiciais

Diante das barras dos Tribunais se fez presente o desafio de construção de espaço próprio, pois se já advertia Simone de Beauvoir que *“a mulher não nasce mulher, ela se torna mulher”*, a expressão compartilhada dos sentimentos também não é um dado e sim um processo em curso.

O papel exercido pelos pronunciamentos judiciais tem suscitado controvérsia, quer pela sintomatologia da manutenção do “status quo”, quer pela reticência no preencher os vazios jurídicos da sociedade com a consciência histórica voltada para o futuro. O deslocamento das atribuições para as varas de família nas questões relativas à união estável¹¹, pode ser um passo significativo nesse sentido, somado à intervenção do Ministério Público.

O estereótipo do modelo clássico superado tem se reproduzido no Judiciário, sem que seja lícito reduzir as idéias emergentes de sentenças e acórdãos a uma visão monolítica. É possível asseverar, de um lado, ainda, o predomínio de valoração negativa das novas condutas, mas de outro, afirma-se tenuemente os novos valores, como o da igualdade entre os gêneros.¹² O preceito da igualdade derroga a direção única da sociedade conjugal e seus corolários, como o direito de fixar o domicílio da família, o de administrar os bens do casal e o direito de decidir em casos de divergência.¹³

4.2. O processo de mudança e a lei instrumental

A apreensão desse desafio permite compreender o fosso abissal entre a realidade e o seu espelho jurídico. Por via dessas razões, explosões se passam como que num estourar dos diques, não apenas para afirmar direitos, mas também para colocar em cena realidades renegadas. É nessa via que se fala no Direito das Mulheres, enquanto disciplina específica e autônoma no estudo jurídico, a exemplo do que se passa na Faculdade de Direito da Universidade de Oslo, desde 1947.¹⁴

E é no plano legislativo que a Lei de dezembro de 1994 vem preencher espaço jurídico com um papel que cumpre examinar, máxime com a sua aplicação imediata, apanhando as relações em curso. Com seus defeitos e virtudes, pode ser instrumento situado no transcurso de uma mudança de padrões dentro e fora da família. Trazendo mais interrogações que respostas, essa manifestação legislativa, coerente com seu tempo e personagens, não poderia realmente suplantar suas próprias circunstâncias.

Incompleta e difusa também é a realidade histórico-social que cerca a época contemporânea, na qual é imperioso reconhecer a porosidade das instituições e a mudança que principia a se instalar.

Nesses quadrantes e sob essas idéias, cabe agora passar em revista aspectos específicos da lei de dezembro de 1994.

5. Prestação alimentar recíproca

Consagrando uma tendência¹⁵ e preenchendo o suposto vazio legislativo apontado na defesa da não auto-aplicabilidade do parágrafo 3º do art. 226 da atual Constituição¹⁶, a lei em tela prevê a prestação alimentar recíproca. A obrigação resta possível entre pessoas cuja enumeração, no plano do estado civil, não há de ser taxativa, em especial levando-se em conta certas situações de separação de fato, provada e prolongada. A simetria que fixa as mesmas condições para a parte requerente e requerida, e que dá base à isonomia está contida no texto legal (parágrafo único do artigo 1º).

Ao adjetivar (“comprovada”, diz a Lei, no artigo 1º) a companheira, o texto sugere, por sinonímia, efetiva, real, mais numa acepção coloquial e menos numa dimensão técnica. E se assim não fosse, quer pela via dos fatos (e por conseguinte da

prova), quer pela via imaginável de um instrumento formal, “ad hoc”, tal comprovação pode ser requerida. Nesse sentido parecem indicar a exigência de vida em comum por cinco anos ou prole.

A disjunção entre a vida em comum e a existência de filho (o texto legal se utiliza da partícula “ou”) merece o temperamento que a jurisprudência, certamente, lhe imprimirá, dado que a ocorrência da descendência genética não pode, por si só, espelhar um projeto parental em comum. É que o vocábulo “prole” ao mesmo tempo em que torna, pela presença da descendência, ainda mais flexível o requisito do lapso temporal (o qual, por si só, não pode ser absoluto), remete à noção de estabilidade no relacionamento que funda o “companheirato”.

A prova também é dirigida à necessidade, o que configura pleonástica exigência, repetitiva do artigo 399 do Código Civil brasileiro. Está na base do pedido a necessidade, quer pela inexistência de bens, quer pela impossibilidade de prover, pelo seu trabalho, a sua própria manutenção. A exigência de demonstração dessa circunstância não pode, por si só, afastar a possibilidade de concessão de alimentos provisórios. Dificuldade não significa impossibilidade: havendo prole, a certidão do assento de nascimento faz prova documental a propósito, sem embargo de outros documentos, enumerados pelo professor Álvaro Villaça de AZEVEDO, tais como contrato escrito de concubinato, contrato de locação, contrato de sociedade, requerimento em juízo ou em repartições públicas, etc.¹⁷ Na falta ou insuficiência, audiência de justificação se tem como admissível para o efeito de deferir ou não alimentos provisórios.

Liga-se a esse ponto o outro pressuposto da prestação alimentar: as possibilidades do alimentante. Por isso mesmo, segundo o Código Civil (artigo 400), os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. Condicionalidade, variabilidade e reciprocidade informam, em decorrência, esse vínculo.

Daí porque deixa de ter fundado sentido perquirir o elemento subjetivo causador do rompimento das relações entre os companheiros, levando em conta que a culpa já suscitou enorme controvérsia a partir do texto do artigo 19 da Lei 6515/77. A responsabilidade pela separação não deve ser lida apenas no viés do cônjuge que tenha dado causa à ruptura, pois se assim fosse ficaria sem cobertura, nesse raciocínio, a terminação

consensual, na qual podem ser convencionados alimentos; além disso, culpa, inocência e responsabilidade são conceitos diversos, máxime no projeto parental do companheirato.

6.Do “direito sucessório sumular” à vocação hereditária

É nesse contexto de projeto parental, valorizando a “*affectio*”, que emerge a vocação hereditária estatuída, afastando os colaterais e o próprio Poder Público. O que se passava anteriormente resumia-se a um pleito de partilha do esforço comum ou pagamento a título de salário pela prestação de trabalho. Em verdade, não era exatamente direito sucessório que a jurisprudência sumulada resguardava. O professor Caio MÁRIO¹⁸ bem mostra que a recusa ao direito sucessório era contornada por “técnicas de proteção”.

Com a vigência da nova Lei, a matéria recebe direção inequívoca e a morte do companheiro gera direito subjetivo hereditário, não se tratando mais de mera expectativa. Garante o texto legal o direito de participar da sucessão por causa da morte, e essa participação se dá por diferentes vias: uma, direito real limitado sobre coisa alheia (inciso I e II do artigo 2º); outra, direito subjetivo próprio, a título de herdeiro (inciso III, do mesmo artigo).

Na esteira da transmissão do domínio e da posse da herança (artigo 1572 do Código Civil brasileiro), a devolução é incontinente e contempla as pessoas indicadas no artigo 1º. Remarque-se que a Lei se refere às pessoas e não necessariamente às situações contidas naquele dispositivo legal, o que se mostra cristalino com a repetição, nos incisos I e II, da frase “não constituir nova união”, inexistente no inciso III. Nada obstante, o pressuposto da não dissolução pode ser suscitado nessa dimensão.

É que tais pessoas são erigidas à condição de companheiro, e nessa qualidade passam a ser herdeiros “*ex legge*”, independentemente do requisito “necessidade”. Grave e séria é a consideração acerca do projeto parental do companheirato feita pelo legislador, pois se for tomado comparativamente à situação do cônjuge, enquanto este (na exegese estrita do Código Civil, artigo 1603 combinado com os artigos 1721 e 1725) se enquadraria como herdeiro facultativo, podendo ser privado da herança por disposição e vontade do “*de cujus*”, o companheiro herda (“terá direito”, diz o inciso III do artigo 2º) sem essa possibilidade de afastamento.

A parificação de estatutos soa como caminho razoável a percorrer, com a revogação tácita do artigo 1725, no tocante ao cônjuge, com a base teórica já fornecida pela melhor doutrina.¹⁹ E se assim for, os companheiros submeter-se-iam ao regime da indignidade hereditária.

A atribuição usufrutuária também não é isenta de polêmica, especialmente quando confrontada com o estatuto matrimonial, colocado no centro da organização familiar mesmo pelo constituinte de 1988. A crise na estruturação patrimonial do casamento não deve ser motivo, no entanto, para acoimar de inconstitucional os direitos deferidos pela nova lei. Enquanto o regime codificado vinha informado pela existência de um laço formal, o texto legal em tela se assenta numa versão solidificada do relacionamento, a merecer proteção do Estado, embasada num projeto parental.

7. Partilha do esforço comum

Precisamente os bens do esforço comum, resultado de atividade em colaboração entre companheiros, abre o fundamento legal para edificar o direito à meação, contido no artigo 3º. A extensão desse dispositivo cobre diversas situações, mesmo que formulado inicialmente para ajustar-se às relações previstas analogamente nos artigos 1º e 2º.

Tendo o comando legal se referido à metade dos bens, provada a colaboração, resta difícil sustentar a hipótese de mensuração do grau dessa cooperação. Ainda que, na prática, pudesse esse norte encontrar resultado mais equidoso, a jurisprudência já assentou que a colaboração é conceito "*lato*", e compreende não apenas a aquisição, vale dizer, a contribuição em sentido estrito, como também a conservação.

A meação decorre, pois, da existência de comunhão de vida no momento do ingresso de bens na esfera jurídica dos companheiros. Não se confundindo com o direito à herança, derivado da situação jurídica própria, a meação pressupõe colaboração, material ou moral. Por isso, em certos casos, poderá ficar em patamar difícil e relativamente complexo, eis que se não demonstrar a existência de colaboração não terá assegurado tal direito, e existindo descendentes ou ascendentes, tocar-lhe-á tão somente a sucessão usufrutuária. Bem diversa é a situação do cônjuge não separado ou divorciado, cuja meação

é assegurada pela existência vínculo formal do casamento e não pela prova concreta da colaboração.

8. Conclusão

Percorrido o caminho inicialmente proposto, resta concluir reconhecendo os vazios a preencher nesse instigante universo jurídico, sacudido pelos fatos e pela avassaladora velocidade das transformações que surpreendem pessoas e instituições.

Para remarcar, sobreleva ponderar o sentido do direito à felicidade como norte da comunidade que se instaura numa parceria de convívio e afeto, a escrever uma história comum, a quatro mãos. Crise e falibilidade são mais que palavras presentes nas estruturas familiares clássicas, mas se os “nós” são desatados o “ninho”, na feliz expressão da professora Michelle PEROT, permanece como refúgio qualificado pelo compromisso sócio-afetivo. E é nessa qualificada perspectiva que se pode falar num “estatuto do companheirato”, cuja virtude, dentre outros aspectos, está quando menos em colocar em cena o debate que amplia a noção de sujeito de direito para a de cidadania jurídica.

Tratando-se de um processo em construção, inacabado por definição, essa via pode levar à busca da raiz antropocêntrica, realçando na “repersonalização”²⁰ humanismo e solidariedade. Um ponto de partida para compreender um projeto de vida em comum que sugere o repensar do “*vivre ensemble*”.

¹ *Sobre a verdade e a ficção no direito de família*, p. 271.

² A. VARELA, *Direito de Família*, p. 40.

³ Conferência proferida no XII Congresso Brasileiro de Magistrados, Belo Horizonte, nov. 91.

Nesse sentido, Heleieth Iara Bongiovani SAFFIOTI, *O fardo das brasileiras*, p. 33. Afirmou, nessa seara, a historiadora francesa Michelle PEROT: “Toda sociedade procura acondicionar a forma de família a suas necessidades e fala-se em ‘decadência’ freqüentemente para estigmatizar mudanças com as quais não concordamos” (*O nó e o ninho*, p. 75).

Nessa direção, o instrumento legislativo em exame pode significar, pois, um meio de evitar a não proteção do Estado, para a qual chama a atenção o professor Rodrigo da Cunha PEREIRA (*Concubinato e União Estável*, p. 54), sem confundi-la com a não-

regulamentação. Diversamente, já preconizava, na perspectiva da proposta do 'casamento de fato', Álvaro Villaça de AZEVEDO, "a inegável importância de regulamentação do concubinato" (*Do concubinato ao casamento de fato*, p. 279).

⁵ A propósito, GILISSEN, *Introdução histórica ao direito*, p. 600. Sobreleva notar que, sem abalar os "padrões dominantes", estudos detalhados do IBGE mostram modificações nesses arranjos familiares, registrando-se, por exemplo, "um processo contínuo de diminuição durante a década de oitenta" do número de casamentos (CNBB, texto-base da Campanha da Fraternidade, 1994, p. 109): "No ano de 1981 foram registrados cerca de 933,5 mil casamentos, enquanto que em 1990 este número caiu para 777,5 mil. A taxa de casamento, ou seja, o número de casamentos pela população, passou de 1980 a 1990, de 7,96 (por mil habitantes) para 5,36 (por mil habitantes)". Não admira, pois, que o IBGE, no Anuário Estatístico de 1992, seção 2, capítulo 19, tenha registrado no total de 35.232.839 de famílias, 5.293.624 de famílias constituídas apenas por mãe com filhos.

A professora Catherine LABRUSSE-RIOU (*Droit de famille*, p. 250) elencou os principais motivos do concubinato: facilidade de separação, nova mentalidade que considera o casamento instituição ultrapassada, e recusa de novo casamento após o divórcio ou separação, mais o interesse fiscal advindo da união livre. Crise de nossa cultura e patologia social contemporânea são vistas, a propósito do concubinato, pelo professor João Baptista VILLELA na "crescente perda do sentido de sua inferioridade social" (*Liberdade e Família*, p. 17).

⁶ *O Novo Direito de Família*, p. 69. Reportando-se a esse mesmo traço de hipocrisia, afirmou, em estudo a propósito do tema, o magistrado Luiz Felipe Brasil SANTOS: "Deve ser registrado que a Lei nº 8.971/94, apesar de suas destacadas imperfeições, representa, sem dúvida, passo significativo no sentido do reconhecimento jurídico daquelas uniões de fato que, existentes desde sempre no meio social, foram, até há pouco, objeto de enormes discriminações legais e sociais, fruto da hipocrisia que, lamentavelmente, sempre cercou as relações familiares". (*Breves notas* p. 319).

⁷ Sobre o tema ver BARROSO, *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*.

⁸ PERROT, no estudo *Figuras e papéis*. In: *História da Vida Privada*, p. 121.

⁹ A propósito, PIMENTEL, Sílvia; DI GIORGI, Beatriz; PIOVESAN, Flávia. *A figura/personagem mulher em processos de família*, p. 11.

¹⁰ BEAUVOIR, Simone de. *O Segundo Sexo: a experiência vivida*.

¹¹ “A nova realidade legal tornou caduca a antiga competência das varas cíveis, e evidente a das varas de família” (Segismundo GONTIJO, *Direitos a alimentos e à sucessão entre companheiros*, p. 39).

¹² Sobre a Igualdade, recentes pronunciamentos revelam mais apego ao conceito formal e menos relevância à igualdade material, como se dá no tema da competência do foro da residência da mulher para propositura da separação ou do divórcio; a propósito, decidiu em 09.02.1994 a 2ª Turma do STJ no Conflito de Competência 6325-MG, relator Ministro Dias TRINDADE: “1. Prevalece o foro da residência da mulher para a ação de separação do casal e de busca e apreensão de filhos menores, por não afetar a lei que assim dispõe a igualdade entre os cônjuges estabelecida na constituição. 2. Citado em primeiro lugar o varão, determina-se a competência por prevenção.” De certo modo, essa dubiedade já vinha pronunciada no Recurso Especial 17999-RJ, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo TEIXEIRA em 31.08.1992 perante a 4ª Turma do STJ: “A regra contida no inciso I do art. 100 da lei instrumental civil, estabelecendo foro especial em relação à mulher, deve, em análise adstrita ao âmbito infraconstitucional, ser interpretada restritivamente, de molde a não estendê-la às ações de divórcio direto, não expressamente prevista, especialmente em face do disposto no art. 226, § 5º, da Constituição, que proclamou a igualdade jurídica entre os cônjuges.” Em outro campo, o da igualdade para o trabalho, a posição se afina mais com a igualdade constitucionalmente assegurada, como se vê no Recurso Especial 70-RJ, relatado perante a 2ª Turma do STJ pelo Ministro Vicente CERNICCHIARO em 21.08.1989: “O princípio da igualdade veda distinção entre homem e mulher. Só se justificam as diferenças resultantes da natureza. Não é o caso de condições de trabalho. Distinguir a esse fundamento resulta prejuízo na disputa do mercado de trabalho, o que afeta a isonomia.”

A orientação mais consentânea emerge de pronunciamento ímpar do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no Recurso Especial 4.987, julgado perante a 3ª Turma do STJ em 04 de junho de 1991: “O fetichismo das normas legais, em atrito com a evolução social e científica, não pode prevalecer a ponto de levar o Judiciário a manietar-se impotente em face de uma realidade mais palpitante, à qual o novo Direito de Família, prestigiado pelo constituinte de 1988, busca adequar-se”.

¹³ Sobre esse tratamento evolutivo, v. PIMENTEL, Sílvia. *Evolução dos Direitos da Mulher*, p. 17.

¹⁴ Anotando que “o Direito das Mulheres tem poucos indicadores formais na Lei”, afirmou a professora norueguesa Tone Stang DAHL: “O Direito das mulheres não conhece quaisquer limitações formais que não sejam a perspectiva feminista. Isto significa que a disciplina atravessa as fronteiras entre Direito Público e Privado e, em geral, as fronteiras entre todos os ramos do Direito”. (*O Direito das Mulheres*, p. 30). Iniciativas, propostas e ações como a noticiada supra partem, por certo, do reconhecimento da situação menor a que foi confinada a condição feminina, como afirmou de modo ímpar e com maestria Sérgio Gischkow PEREIRA, almejando “que a mulher seja vista com maior dignidade e respeito, o que reduziria as humilhações e agressões que, aos milhões, padece todos os dias”. (*Algumas reflexões...*, p. 37).

¹⁵ Nesse sentido: Rodrigo da Cunha PEREIRA, *União estável e concubinato*, p. 87; contra: Yussef Said CAHALI, em artigo publicado anteriormente à vigência da Lei, *Do direito de alimentos no concubinato*, e também assim o mestre Caio Mário da Silva PEREIRA, *Instituições*, v. V, p. 33.

¹⁶ Como demonstrou Eduardo LEITE, *Temas*, p. 153.

¹⁷ A Lei nº 8971... p.32. Segismundo GONTIJO faz a seguinte indicação: certidão de simples matrimônio religioso; certidão de casamento no exterior; declaração de dependência do INSS ou no Imposto de Renda (*Direitos a alimentos*, p. 40).

¹⁸ *Instituições*, v. 6, p. 106-7. A propósito, sobre o artigo 3º da nova lei afirmou o professor Rodrigo da Cunha PEREIRA: “O artigo desta lei vem resolver injustiças como aqueles casos em que a companheira, após falecimento do varão que não tinha ascendentes, descendentes, cônjuge, ou colateral até terceiro grau, via-se desamparada” (à página 9 da separata à 2ª ed. da obra *Concubinato e União Estável*).

¹⁹ VILLELA, *Alimentos e Sucessão*.... p. 117, sobre a “cláusula de maior favorecimento”, embora se refira aos incisos I e II do art. 2º da Lei nº 8.971/94. Contra: Rodrigo da Cunha PEREIRA (“... a nova classe de sucessores está na ordem da vocação hereditária como legítimos e não como necessários. Assim sendo, poderão, por ato de última vontade, estarem excluídos da herança, sem necessidade de cogitação sobre indignidade”), à página 10 da separata à 2ª edição da obra *Concubinato e União Estável*.

²⁰ Paulo Luiz Neto LÔBO, *A repersonalização*.... p. 72.

Referências bibliográficas e fontes

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Do concubinato ao casamento de fato*. Belém: CEJUP, 1986.

—, A Lei nº 8971, promulgada em 29.12.94. *Revista Literária de Direito*, ano I, nº 4, mar/abr. 1995, p. 31.

BARROSO, Luiz Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BEAUVOIR, Simone de. *O Segundo Sexo; a experiência vivida*. São Paulo: Difel, 1975.

CAHALI, Yussef Said. *Do direito de alimentos no concubinato*. In: *Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Direito de Família*. Org.: PINTO, Teresa A. Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

CNBB – Campanha da Fraternidade; texto-base: *E a família, como vai?* Brasília, DF: 1994.

DAHAL, Tone Stang. *O Direito das mulheres: uma introdução à teoria do direito feminista*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1975.

GOMES, Orlando. *O novo direito de família*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1984.

GONTIJO, Segismundo. *Direito a alimentos e à sucessão entre companheiros*. *Revista dos Tribunais*, 1984, abr. 1995, V. 714, p. 37-43.

IBGE – ANUÁRIO ESTATÍSTICO DO BRASIL. Rio de Janeiro: Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 1992.

LABRUSSE-RIOU, Catherine. *Droit de la famille; 1 les personnes*. Paris: Massons, 1984.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Temas de Direito de Família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. *A repersonalização das relações de família*. In: *O Direito de Família e a Constituição de 1988*. Org.: BITTAR, Carlos Alberto. São Paulo: Saraiva, 1989.

MUNIZ, Francisco José Ferreira. *O Direito de Família na solução dos litígios. Conferência*. XII Congresso Brasileiro de Magistrados. Belo Horizonte, 14 a 16 de novembro de 1991.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de & AROMAM, Sebastião Luiz. *Concubinato, companheiros: novos rumos*. In: *Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Direito de Família*. Org.: AVIM, Teresa A. v.2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

OLIVEIRA, Guilherme de. *Sobre a verdade e a ficção no direito de família*. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, (51):272-83, 1975.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 7ª ed. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

— . *Instituições de Direito Civil*. 6ª ed. v. 6. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e União Estável*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Algumas reflexões sobre a igualdade dos cônjuges*. Xerocópia. 37 p. Publicado na obra *Direitos de família e do menor: inovações e tendências*. Org.: TEIXEIRA, Sálvio de F. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

PEROT, Michelle. *O nó e o ninho*. In: VEJA – 25 anos. São Paulo: Editora Abril, s.d.

— . *Figuras e papéis*. In: *História da vida privada*. v. 4. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

PIMENTEL, Sílvia. *Evolução dos Direitos da Mulher*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978.

PIMENTEL, Sílvia & DI GIORGI, Beatriz & PIOVESAN, Flávia. *A figura/personagem mulher em processos de família*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1993.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. *O fardo das brasileiras*. In: *Mulher brasileira; a caminho da libertação*. São Paulo: Escrita Ensaio, 1979. v. 5.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. *Breves notas sobre a Lei nº*

8.971/94. AJURIS, Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, ano XXII, v. 63, mar 95. p. 315-319.

VARELA, Antunes. *Direito da Família*. Lisboa: Petrony, 1993.

VIANA, Marco Aurélio S. *Curso de Direito Civil; direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

VILLELA, João Baptista. *Liberdade e Família*. Movimento Editorial da Revista da Faculdade de Direito da UFMG. v. 111. nº 2. Belo Horizonte, 1980.

— . *Alimentos e sucessão entre companheiros: apontamentos críticos sobre a Lei nº 8.971/94*. Repertório IOB de Jurisprudência. 1ª quinzena de abril de 1995, nº 7/95, p. 113-119.

* *Professor Titular de Direito Civil da PUC/PR; professor da UFPR e do IBEJ; Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP; Coordenador da Pós-Graduação em Direito da UFPR; Procurador do Estado do Paraná; Pesquisador do CNPQ; bolsista do "Faculty Research Program", do Canadá; membro da "International Society of Family Law".*

NATUREZA JURÍDICA DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

Vidal Vanhoni Filho
Procurador de Justiça, SC

O artigo 89 da Lei 9.099 introduziu no sistema normativo brasileiro uma novidade, a partir do término de sua *vacatio*, que se deu em 26 de novembro de 1995. Antes de tecer-se os comentários, traga-se à colação a letra da norma legal:

“Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidos ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena.” (art. 77 do Código Penal).

Aparentemente parece possível confundir-se a natureza jurídica da suspensão do processo com a do *sursis*. Mas, removendo-se a fantasia que a generalização das coisas e a similitude dos nomes colocou sobre a face da suspensão do processo, o trabalho interpretativo demonstra que a novidade possui fisionomia distinta e inconfundível.

A suspensão do processo, instituto de direito instrumental, como o próprio nome indica, se relaciona de maneira estreita com o princípio da indesejabilidade (art. 42 do C.P.P.), que tradicionalmente informa a ação penal pública, e, fazendo desaparecer o direito de ação, quando atendidos as condições e

o termo acordados pelas partes e aprovados pelo juiz, produz por via reflexa a extinção da punibilidade.

O artigo 98, inciso I, da Constituição da República, em se referindo à transação, nas infrações de menor potencial ofensivo, não serviu de fonte de inspiração à suspensão do processo. Se o artigo 61 definiu como infração de menor potencial ofensivo aquela cuja pena máxima não ultrapassa a medida temporal de um (1) ano, a Lei 9.099 não se valeu por óbvio da mencionada norma constitucional para inserir no sistema normativo, dentro e fora do âmbito do juizado especial criminal, a suspensão do processo.

Esse novo e autônomo instituto, não se ligando à infração de menor potencial ofensivo, mas sim a toda e qualquer infração cuja pena mínima cominada for inferior ou igual a um (1) ano, se inspirou noutra fonte.

A suspensão do processo, que guarda pertinência com as infrações de menor e de médio potencial ofensivo, se vincula de modo íntimo e unicamente com a ação penal pública, cuja promoção privativa, a teor do artigo 129, inciso I, da Constituição da República, se dá pelo Ministério Público, na forma da lei.

A Lei 9.099, no artigo 89, mitigou, pois, o princípio da indesistibilidade da ação penal pública, estabelecendo, como exceção, o princípio da desistibilidade controlada, que incide, agora, na ação penal pública por crime cuja pena mínima cominada for inferior ou igual a um (1) ano.

Na ação penal pública, mesmo quando o Ministério Público, por esse ou aquele órgão executivo, lança mão da iniciativa de suspensão do processo, *o jus accusationis* não sofre interferência alheia. Isto porque quem desiste, mediante condições e termo sobre a paralisação do *jus accusationis*, rendendo ensejo à sua superveniente supressão, é o Ministério Público, a Instituição que detém a sua titularidade.

Ao réu não assiste o direito de obrigar a acusação à desistência da ação penal pública. Assiste-lhe, sim, o direito de aquiescer, ou não, com as condições e termo da proposta de desistência que a acusação fizer. No caso de omissão do Ministério Público, na prática, nada impedirá o réu de instar o suprimento, sugerindo-lhe inclusive as condições e o termo. O Ministério Público, todavia, jurídico-processualmente, não perde a iniciativa a respeito da suspensão.

O direito do réu não pode ter um sentido e alcance mais amplos, sob pena da índole bilateral da suspensão do processo acabar sendo subvertida.

Quando a lei diz que o Ministério Público **poderá** propor a suspensão do processo, referindo-se à ação penal pública, ela não criou um direito público subjetivo para o réu. A índole bilateral da suspensão, cuja iniciativa se reservou apenas ao Ministério Público, obsta essa conceituação e sinaliza, com meridiana clareza, que ela se constitui numa **opção regradada de desistência da ação penal pública e de renúncia à pretensão punitiva nela deduzida**. Essa é, sem dúvida, a **natureza jurídica**, que promana da índole bilateral e controlada da suspensão do processo.

O *sursis* se erige num direito público subjetivo do condenado, que não depende da iniciativa e tampouco da participação do Ministério Público. Se a suspensão do processo fosse um direito público subjetivo do réu, abrangeria, a exemplo do *sursis*, todo e qualquer crime a que fosse cominada pena mínima inferior ou igual a um (1) ano. Se o crime, ainda que a ele se comine pena mínima inferior ou igual a um (1) ano, for de **ação penal particular**, a Lei 9.099, no artigo 89, não abre hora e vez para a suspensão do processo. Ora, na hipótese do *jus accusationis* afeto ao particular, assiste-lhe a faculdade, não só de instaurar a ação penal, mas também de, cumprindo os ônus que lhe são inerentes, desenvolvê-la até final julgamento, para que o Poder Judiciário concretize, acaso haja procedência, *jus punitiois*. Logo, se o ofendido ou seu representante legal, a quem se outorga um juízo amplo e absoluto de oportunidade sobre a ação penal particular e o desenvolvimento da mesma, pode obter a prestação jurisdicional condenatória, por que o Ministério Público, a quem se confere um juízo restrito e regrado de disponibilidade sobre o desenvolvimento da ação penal pública, não pode obter a prestação jurisdicional condenatória, se por uma ou outra razão, de acordo com o seu convencimento técnico-jurídico, tiver como incabível ou impertinente a suspensão do processo?

O anseio de celeridade do processo não há de sobrepor-se aos cânones constitucionais que informam a ação penal pública e a atuação da Instituição, à qual se reserva privativamente a sua titularidade.

Se o escopo da lei consistisse na concessão de um direito público subjetivo ao réu, a suspensão do processo estender-se-

ia aos crimes de ação penal particular. E se o anseio de celeridade fosse a marca primordial do instituto, não seria necessária a iniciativa do Ministério Público a seu respeito. Obviamente, incidindo somente na ação penal pública, o direito público subjetivo restaria incompleto e, exigindo a iniciativa ou a participação do Ministério Público, o instituto conteria em si mesmo o vírus da delonga.

O *sursis*, que cabe em tese na execução de pena não superior a dois (2) anos, abarca no seu círculo de incidência, tanto os crimes de ação penal pública, quanto os crimes de ação penal particular. E, relacionando-se com o *jus punitiois*, dispensa a iniciativa ou participação do Ministério Público, exatamente porque se constitui num direito público subjetivo do réu.

Já a suspensão do processo, que cabe em tese no crime a que se comine pena mínima inferior ou igual a um (1) ano, tem o seu círculo de incidência restringido àquele cuja ação penal for pública.

Essa diferença no círculo de incidência, que dimana da classificação da ação penal, assume especial relevância, desaconselhando uma confusão no tratamento interpretativo dos institutos.

A iniciativa da proposta de suspensão do processo, que incumbe ao Ministério Público, configura outra notável diferença, a revelar que o instituto não se traduz num direito público subjetivo do réu, como o *sursis*.

Na suspensão do processo, existe uma transação entre as partes. O negócio jurídico-processual depende da vontade de uma e outra parte, o que lhe dá manifesto cunho bilateral, ao reverso do que sucede com o *sursis*. Se a Lei 9.099 não tivesse em mira a índole bilateral e, sobretudo, a desistência da ação penal pública, que requer a iniciativa da Instituição que detém **privativamente** a sua titularidade (art. 129, inciso 1º da C.R.), ela seguiria a orientação da Comissão de Reforma do Código de Processo Penal, de acordo com a qual o juiz poderia conceder de ofício ou a requerimento do réu a suspensão do processo (DOU de 25.11.94, p. 17.854). Mas, porque envolve de maneira indissolúvel e inequívoca a desistência da ação penal pública, a suspensão do processo põe em jogo a titularidade da mesma.

Nos termos do artigo 129, inciso I, da Constituição da República, a legislação ordinária pode disciplinar o exercício da ação penal pública e, aí, se insere a desistência controlada (*rectius*:

suspensão do processo). Nenhuma regra infraconstitucional, contudo, pode tocar ainda que de maneira oblíqua na titularidade da ação penal pública que a Constituição concedeu com exclusividade ao Ministério Público. A supressão, a amputação ou a interferência na titularidade da ação penal pública violam a norma constitucional. Ao apanhar com fidelidade a letra e o espírito do artigo 129, inciso I, da Constituição da República, a Lei 9.099 tomou rumo diferente da orientação que a Comissão de Reforma do Código de Processo Penal preconizava.

Acaso a lei quisesse contemplar o réu com um direito público subjetivo e imprimir celeridade à marcha processual, simplesmente disporia acerca dos pressupostos, dos requisitos, das condições e dos prazos para a suspensão do processo, dizendo que o juiz de ofício ou a requerimento da parte poderia concedê-la. Ao Ministério Público competiria apenas a atividade fiscalizatória. A Lei 9.099, todavia, dispôs de modo diverso. Se outras opções haviam, mas o *jus positum* elegeu a suspensão do processo como um negócio jurídico-processual que envolve a desistência da ação penal pública e requer, portanto, a compulsória participação de seu titular, não é possível tratá-la como se portasse algum vício lógico ou qualquer outro defeito.

A suspensão do processo tem a ver com a desistência da ação penal pública. Num primeiro momento, as partes, dispõem sobre a paralisação do *jus accusationis* e, num segundo momento, adimplidas as condições e termo da sustação, ocorre a concretização da renúncia à pretensão punitiva por parte do seu titular, que previamente ficou acordada. O *jus accusationis* desaparece por motivo de negócio jurídico-processual celebrado entre as partes e o *jus punitiois* queda prejudicado pelo desaparecimento do direito de ação.

O direito da ação penal pública se confunde com a pretensão punitiva. A sua fonte constitucional é o artigo 129, inciso I. O Ministério Público o personifica. A regulamentação do seu exercício fica por conta das normas processuais, que não devem nem podem açoitá-la. Só e só o titular da ação penal pública pode dela desistir e renunciar à pretensão punitiva que nela se deduziu.

Vai daí que a suspensão do processo não pode ser considerada um direito público subjetivo e tampouco ser deferida de ofício, ou a requerimento do réu, pela autoridade jurisdicional.

O Poder Judiciário controla, só na hipótese positiva, o exercício da desistência da ação penal pública, com o escopo de evitar um indébito enervamento na repressão. Se o Ministério Público propõe de maneira irregular a suspensão do processo, o Poder Judiciário deixa de homologar a **transação processual**, devendo a ação penal pública prosseguir nos seus ulteriores termos.

A indisponibilidade da pretensão punitiva e a indesistibilidade da ação penal pública são princípios fundamentais, mas peculiares ao processo penal, que excepcionam o princípio dispositivo que é geral à tutela jurisdicional. O juiz pode suplementar a atividade probatória da acusação (art. 502 do C.P.P.). Se divisar na prova existente a possibilidade da imputação fática vir a ser classificada num tipo cuja pena for mais grave, o juiz deve baixar o processo para que o Ministério Público adite a denúncia (art. 384, § único, do C.P.P.). Mesmo quando o Ministério Público, em alegações finais entender que a imputação é impertinente, inconsistente ou insubsistente, o juiz pode proferir sentença condenatória (art. 385 do C.P.P.). E, nesse diapasão, o juiz também pode, no exercício do controle positivo, denegar seguimento à proposta de suspensão do processo ou não aprovar o negócio jurídico-processual que partes entabularam.

Na hipótese inversa, isto é, quando o Ministério Público, sob a invocação dessa ou daquela razão, deixa de propor a suspensão do processo, o controle acerca da não desistência da ação penal permanece na esfera da própria Instituição. O Poder Judiciário, mediante a aplicação analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal, há de limitar-se à provocação do controle, remetendo os autos ou peças ao Procurador-Geral de Justiça, que, em decorrência do princípio institucional da unidade (art. 127, § 1º, da C.R.), pode rever a *opinio* negativa.

Enfim, o controle positivo da desistência da ação penal pública compete ao Poder Judiciário. Mas o controle negativo fica a cargo do próprio Ministério Público, por força e efeito dos princípios institucionais da independência técnico-jurídica e da unidade, o primeiro ínsito ao profissional do Ministério Público, e o segundo ínsito à chefia da Instituição, tanto um quanto outro previstos na Constituição da República.

Nenhuma autoridade estranha ao Ministério Público pode compelir um órgão executivo da Instituição a praticar ato em sentido oposto ao seu convencimento técnico-jurídico. E a

substituição de ato próprio do Ministério Público por ato do Poder Judiciário, além de configurar, por via direta, um ferimento ao princípio da independência funcional (art. 127, § 1º, da C.R.), caracteriza, por via reflexa, um ferimento ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes (art. 2º da C.R.), uma vez que o Ministério Público, sem embargo de ser definido como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, não pertence ao Judiciário.

A suspensão do processo se traduz numa alternativa de despenalização indireta, que o direito positivo tornou dependente de um ato postulatório da acusação. A omissão desse ato postulatório não pode ser suprida de ofício nem a pedido do réu pelo Poder Judiciário. Se entendê-la injustificada, cabe ao Poder Judiciário provocar o controle negativo perante o Procurador-Geral de Justiça.

Nunca, contudo, substituir a vontade do Ministério Público por um ato seu.

Se a matriz normativa da suspensão do processo, em vez do artigo 98, I, reside no artigo 129, I, da Constituição da República, não é juridicamente tolerável o desdém pela recusa — motivada — do Ministério Público, cuja vontade goza de autonomia.

Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes criticam a décima terceira conclusão da Comissão Nacional, que a Escola Superior da Magistratura designou para a interpretação da Lei 9.099, de acordo com a qual seria possível o Poder Judiciário oferecer a proposta de transação penal e de suspensão do processo, na eventualidade do Ministério Público deixar de oferecê-la, obtemperando:

“Mas uma reflexão mais profunda nos leva à conclusão de que a solução alvitada pode parecer sedutora, mas faz tabula rasa do princípio da aplicação consensual da pena e violenta a autonomia da vontade do acusador.

Na hipótese do art. 76, foi corretamente afastada porquanto configuraria, por certo, atribuição ao juiz de poderes equivalentes aos da movimentação ex officio da jurisdição, hoje proibida em nível constitucional para a ação penal pública (art. 129, I, CF) e banida pela Lei 9.099/95 que quis revogar expressamente a Lei 4.611, de 2 de abril de 1965.

Com efeito, não se pode desconhecer que a sentença homologatória da transação penal é resposta jurisdicional (v. comentário nº 2 ao art. 74) e não se pode negar que, nesse caso, teríamos exercício de jurisdição sem ação.

Mas, mesmo para a transação posterior ao oferecimento da denúncia, permitir que o juiz homologue uma transação, que elimina ou suspende o processo, contra a vontade do Ministério Público, significa retirar deste o exercício do direito de ação, de que é titular exclusivo, em termos constitucionais. Mesmo porque o direito de ação não se esgota no impulso inicial, mas compreende o exercício de todos os direitos, poderes, faculdades e ônus assegurados às partes ao longo de todo o processo.

São essas as razões pelas quais nos animamos a oferecer outra sugestão, menos simples — é verdade — mas consentânea com os princípios constitucionais do processo e com a preservação da autonomia da vontade: consiste ela na aplicação analógica do art. 28 CPP. Considerando improcedentes as razões invocadas pelo representante do parquet para deixar de propor a transação — e essas razões devem ser necessariamente manifestadas, em respeito ao princípio constitucional da motivação do ato administrativo, implícito no art. 37 CF e expresso no art. 111 da Constituição do Estado de São Paulo, aplicando-se, ainda, ao Ministério Público o art. 129, VIII, CF e o art. 43, inc. III, de sua Lei Orgânica Nacional (Lei 8625, de 12 de fevereiro de 1993) —, o juiz fará remessa das peças de informação ao Procurador-Geral, e este poderá oferecer a proposta, designar outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistir em não formulá-la. (Juizados Especiais Criminais, 97/98)”

Marino Pazzagliani Filho, Alexandre de Moraes, Gianpaolo Poggio Smanio e Luiz Fernando Vaggione, após sublinharem que a suspensão do processo *ex officio* pelo poder Judiciário implicaria na inobservância da separação das funções acusatória e julgadora, e em contrariedade ao artigo 129, inciso I, da

Constituição da República, na medida em que o Poder Judiciário disporia a respeito do *jus accusationis*, que se reserva ao Ministério Público, advertem:

“Caso o Juiz entenda, perante denúncia sem proposta de suspensão condicional do processo, que esta era, na espécie, de rigor, resta-lhe, apenas, submeter a decisão ministerial de 1ª instância à própria autotutela do Ministério Público, mediante aplicação analógica do art. 28 do CPP, remetendo os autos ao Procurador-Geral de Justiça.” (Juizado Especial Criminal, 97)

Segue-se daí que, se o promotor de justiça, oficiando na fase inicial da ação penal, deixa motivadamente de propor a suspensão do processo, nenhum outro órgão executivo do Ministério Público, salvo o Procurador-Geral de Justiça, poderá rever o seu ato.

Quando a ação penal se desdobra mediante recurso e o processo é remetido ao superior grau de jurisdição, o Ministério Público passa a atuar, por força e efeito do princípio da indivisibilidade (art. 127, § 1º, da C.R.), através do procurador de justiça, que se investe nas funções acusatória e fiscalizatória previstas no artigo 257 do Código de Processo Penal, acumulando, pois, a um só tempo, as qualidades de *dominus litis* e *custos legis*. E, se o procurador de justiça, oficiando na fase recursal, verifica que a questão ficou em branco e propõe ou deixa de propor motivadamente a suspensão do processo, o Tribunal deve deliberar sobre a questão, realizando o controle positivo ou provocando o controle negativo, mediante a aplicação analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal.

Em conclusão, a suspensão do processo caracteriza um negócio jurídico-processual entre as partes que requer a aprovação do juiz, importando na desistência da ação penal pública e na renúncia à pretensão punitiva nela deduzida, daí porque não é lícito ao Poder Judiciário, sob pena de afronta à Constituição, substituir a recusa motivada de proposta do Ministério Público, que goza de independência funcional; o controle negativo da suspensão do processo é ato próprio, privativo e inerente à Instituição, a qual, na qualidade de *dominus litis*, exerce uma parcela da soberania estatal.

SISTEMA BRITÂNICO DE PERSECUÇÃO CRIMINAL

Octacilio P. Silva (1)

"It has never been the rule in this country — Y hope it never will be — that suspected criminal offenses must automatically be the subject of prosecution". (Lord Shawcross)

Reina do Brasil certo mistério em torno do direito britânico, particularmente do "commom law", talvez por falta de contato ou desinformação. Já li, por exemplo, em algum lugar do Brasil, que não havia Ministério Público na Inglaterra, o que não é correto. O que não há são palavras da mesma raiz de Ministério Público ou mesmo de promotor, embora "prosecutor" esteja bem próxima da última palavra referindo-se ao representante do MP. Existe na verdade na Inglaterra o denominado Crown Prosecution Service desde 1986. O que não há naquele país é muita tradição em torno do hoje generalizado sistema de órgão público de promoção da ação penal. Tradicionalmente essa tarefa era, no passado, entregue aos particulares que contratavam advogados para o mister. Antes de 86 a própria polícia providenciava as investigações e encaminhava os casos às cortes através dos seus próprios advogados. A reforma de 86, aliás recente, marcou a separação entre a investigação (polícia) e a promoção da ação criminal ("prosecution").

O cheque da instituição inglesa (CPS) é o Attorney General, que tem o cargo de Ministro, sendo independente, devendo prestar contas somente ao Parlamento. Ele exerce, também, as funções de Conselheiro Governamental em questões jurídicas.

Administrativamente falando, o CPS é dirigido pelo Director of Public Prosecutions (DPP). O CPS emprega mais de 2.000

advogados e 4.000 funcionários em aproximadamente 100 repartições ou escritórios, cuidando em torno de 1,5 milhão de casos anualmente (Crown Prosecution Service, by the Central Office of Information, London, 1993). Fonte mais recente, abrangendo o País de Gales (pertencente ao Reino Unido juntamente com a Escócia e a Irlanda do Norte), informa a existência de 3.000 advogados encarregados do mister (CPS/COF, August 1994).

Como acontece com a magistratura, não há carreira especial do MP no Reino Unido, excetuando-se a Escócia, em que o corpo de procuradores (“procurators”) pertence ao funcionalismo civil, embora estes devam ser qualificados como advogados, não havendo igualmente, as nossas garantias constitucionais. Embora os britânicos não proclamem isso, a verdade é que as garantias do juiz e do “prosecutor” estão na sua honorabilidade, ou seja, enquanto bem servirem. Mas, na prática, inexistente a exoneração dos detentores dessas funções, cuja escolha é feita em regra dentre barristers e solicitors (advogados), pelo tempo de militância e pelo conceito profissional⁽²⁾. O sistema é bem mais econômico, não havendo a preocupação com promoções e os advogados são, em regra, nomeados de acordo com a necessidade dos serviços, parecendo não haver, como às vezes se dá entre nós, a ocorrência de comarcas ociosas mas providas de juiz e promotor com todos os direitos de ali permanecerem indefinidamente ou de procurarem promoção para uma outra em condições parecidas.

1. Origem do Ministério Público (Escócia)

Outro aspecto que se precisa passar a limpo no Brasil é o registro da origem do MP. Aprendemos, nas sucintas referências dos nossos manuais de processo penal ou em escrito em torno do assunto, que a origem do MP está na França e que o órgão se teria originado do procurador do Rei, não se precisando datas...

Parece que encontrei coisa mais antiga na Escócia, com certa precisão de datas, muito embora a natureza das antigas funções seja semelhante. Em 1476 o Rei apontou John Ross of Montgrenan para representá-lo em uma audiência na cidade de Stirling. Em 1477 o mesmo cidadão foi apontado para uma audiência em Edinburgh (hoje capital). Aos 8 de junho de 1478, ele aparece novamente perante a corte de Edinburgh como

advogado do Rei. Daí o título (antigo) de “King’s advocate”, mas provavelmente não foi antes de 1494 que aparece um permanente oficial de estado denominado “King’s advocate”, nem antes de 1587 que as funções de “public prosecutor” desenvolveram-se plenamente (H. M. Scottish Office, Scotland, 12/94, p. 1, s/1).

Em nossa era o Lord Advocate (possivelmente evolução da expressão “King’s advocate”) é o chefe do Procurator Fiscal Service, órgão encarregado da perseguição criminal. É nomeado pela Rainha, possui o título de Ministro, devendo prestar contas, se necessário, perante o Parlamento do Reino Unido.

Nesse pequeno país do norte da Europa a carreira dos órgãos da perseguição criminal é a mesma dos servidores públicos (“civil service”), embora os membros do PFS (cuja denominação é Procurator Fiscal) devam ser advogados com certo período de militância. A remuneração é inferior à dos juizes.

A principal característica da procuradoria fiscal da Escócia é a publicização do sistema, diferentemente do modelo inglês. O Lord Advocate e os procuradores fiscais são exclusivos detentores da ação penal, não havendo ação privada (na Inglaterra há determinados órgão públicos, como, por exemplo, certos departamentos que podem igualmente exercer ação penal em certos casos do seu imediato interesse).

O Lord Advocate tem, como na Inglaterra, função jurídico-consultiva do Governo, exercendo ainda, na Escócia, a função supervisionadora de certas publicações dando diretrizes e orientação jurídica.

2. Princípios e elementos técnicos

Os serviços ou instituições britânicas de persecução criminal possuem, de certo modo, os nossos princípios básicos de unidade, indivisibilidade e legalidade (embora sem as garantias constitucionais expressas) mas eles não são proclamados.

Na Inglaterra, por exemplo, o Code for Crown Prosecutors proclama que cada caso é o único mas que há alguns princípios gerais, tais como (resumindo): a) o dever do CPS é tornar seguro que a pessoa certa está sendo processada por adequada ofensa e que todos os relevantes fatos serão levados à corte; b) os persecutores devem ser justos, independentes e objetivos. Não devem deixar-se envolver por influências relacionadas a raça, nacionalidade, religião, política, sexo ou crença, quer quanto ao

acusado, à vítima ou às testemunhas. Não podem ser afetados por imprópria ou indevida pressão de qualquer origem.

Não há uma peça formalmente característica como a nossa denúncia. Mas leva-se muito a sério o encaminhamento ou não do caso, recebido normalmente da polícia, para a justiça.

Dentro do sistema jurisdicional do “common law” praticamente perde sentido o princípio “nullum crimen nulla poena sine lege”. Tradicionalmente não há lei prévia que se deva aplicar estritamente, não havendo o nosso trabalho (do representante do MP) de capitular o crime na denúncia. Embora haja certos crimes mais modernos já inseridos em leis (“statutes”). Mas há os delitos nas naturezas que nós conhecemos (contra a pessoa, a propriedade, o Estado, a ordem pública, etc.), com alguns aspectos especiais.

Dá-se muita importância à decisão do órgão no sentido de dar prosseguimento (ou iniciar) a ação penal. Para tal lança-se mão de determinado critério com dois aspectos básicos (denominado testes): a) o teste da prova (“evidential test”), pelo qual o Prosecutor faz mentalmente algumas indagações antes de decidir, como, por exemplo: há realístico prospecto de convicção (prova); a prova pode ser usada e é confiável; pode a prova ser usada na corte ou é possível que possa ser excluída por ela (corte); b) teste do interesse público, havendo neste particular a menção de uma frase de antigo Attorney General: “Não tem sido regra neste país — e espero que nunca será — que suspeito de criminal ofensa tem de ser automaticamente objeto de perseguição criminal” (Lord Shawcross, House of Commons Debate, vol. 483, column 681, 29 January 1951).

O interesse público será considerado em cada caso em que houver suficiente evidência para prover um realístico prospecto de condenação. Com o objetivo de bem decidir, relacionam-se vários fatores em favor e contra a perseguição criminal em cada caso, em face do interesse público.

3. Poderes e responsabilidades processuais

Os órgãos da persecução criminal são, em regra, atarefados. Os advogados na Inglaterra são contratados para o mister, sem a preocupação com carreira ou promoção, mas para executar o serviço como um tarefeiro (as garantias são relativas, mais por tradição de bem servir).

No caso, por exemplo, de indiciado detido na noite anterior, ele tem de ser conduzido perante o magistrado (Magistrates Court) em 24 horas e, portanto, o Prosecutor deverá estar presente no dia seguinte para pronunciar-se a respeito do início ou não da ação penal.

Há aspecto prático na processualística criminal britânica: o indiciado comparece perante o magistrado para pronunciar-se a respeito do fato, se culpado ou não culpado (“guilty or not guilty”). Como as provas são bem feitas pela polícia (que é confiável) e não há ou é bastante diminuta a chicana forense, grande parte dos indiciados confessam-se culpados, mesmo porque, assim, receberão pena bem mais branda, podendo o seu caso ser praticamente decidido pelo órgão da perseguição criminal, que sugere a pena.

Como nos grandes centros há inúmeros casos semelhantes para o mesmo Prosecutor, o seu trabalho é intenso (com alguns auxiliares) no sentido de obter, da polícia ou de outras fontes, provas imediatas — quase sempre por telefone, para poder, no dia seguinte, ter condições de pronunciar-se a respeito de cada caso (ele recebe os “dossiers” da polícia quase que em cima da hora).

Eis alguns poderes do Procurador Fiscal na Escócia, além de outros: a) em pequenas ofensas ele pode propor ao indiciado o pagamento de certa importância (não elevada) diretamente ao tribunal, cancelando-se a ação; b) em casos parecidos (faltas leves), ele pode optar por uma carta de advertência; c) em certos casos ele pode, por exemplo, substituir a ação penal pelo compromisso de prestação de serviço social.

- (1) O autor é ex-Promotor de Justiça em Minas Gerais e professor da Faculdade de Direito da UFMG. Doutor em Direito. Encontra-se estagiando no Reino Unido, onde tem visitado tribunais.
- (2) *“Tive oportunidade de visitar cortes e tribunais nas capitais dos países do Reino Unido e de algumas cidades da Inglaterra e sempre perguntava se não havia interferência política na escolha de juizes e procuradores. As respostas eram sempre negativas, tendo-se a impressão de que os políticos, por tradição, mantêm-se afastados das atividades da justiça”.*

POR QUEM A POLÍCIA TORTURA?

Luiz Alberto Moura Araujo

Desde os tempos do Império que se reconheceu a existência da Polícia Judiciária, a qual, ao contrário da função da nominada Polícia Administrativa, que é a de garantir ao cidadão o uso e gozo de seus direitos, a exemplo de o de viver, de ter respeitada a sua integridade corpórea, protegido o seu patrimônio, assegurada a sua liberdade, etc., exerce a de atuar após a ocorrência do crime, obtendo os elementos de prova da existência do delito e de sua autoria, possibilitando assim, *ad futurum*, o surgimento de uma ação penal, cuja impetração, quando compreendida a sua natureza como pública, é de competência originária do Ministério Público. Assume assim essa polícia a função precípua e fundamental de ajudar a Justiça no cumprimento de sua missão, que outra não é, nesse ramo do direito, senão a de desenvolver uma atividade asseguradora à consecução dos fins do processo, compreendidos estes como sendo o de identificar e punir os criminosos.

Nesse aspecto procedimental judiciário é de importância insuspeita por ocasião da aferição da prova o valor que se possa reconhecer à peça investigatória possibilitadora da apresentação da peça exordial do feito, a denúncia, já que a mesma não se esgota naquele e para aquele fim pois, no conjunto probatório que integra, é instrumento de apreciação do juiz, ou dos jurados, se for o caso, sofrendo importante apreciação valorativa por ocasião da prolatação da sentença ou da manifestação do veredicto.

Importa assim que os elementos de elucidação produzidos fora do juízo sejam colhidos de forma lícita, não eivados de vícios, a fim de que não venham ser invalidados por provas que os mostrem inaceitáveis por serem anti-éticos, imorais ou ilegais.

Não obstante alguns momentos de lucidez e de atendimento às normas penais, o desempenho dessas atividades investigatórias por parte da Polícia Judiciária em Sergipe, por circunstâncias fáticas comprovadas, fez com que fossem gravadas, a ferro e fogo, na personalidade desta pessoa jurídica de direito público, duas características primordiais, denegridoras, compreendidas como sendo, a primeira, a inoperância no desempenho das atividades concernentes ao desvendamento dos crimes, estes, na maioria das vezes os mais comezinhos, permanecendo os seus autores, e mandantes, nas trevas, ou muitas das vezes iluminados pelo fulgor da luz cegante dos relâmpagos originados nas plúmbeas nuvens carregadas de forças ocultas.

Quanto a isso, os exemplos são muitos, inesgotáveis, podendo-se citar crimes horríveis que abalaram a sociedade aracajuana e sergipana e que hoje são ou tendem a ser rotulados como insolúveis, e isto, por obra e graça dos equívocos investigatórios, da desqualificação técnica de muitos dos seus agentes, da falta de empenho profissional, do pouco caso dos governantes, da falta de apoio dos superiores, da carência de recursos ou mesmo de fatores outros cujos motivos são desconhecidos dos mortais comuns alheios aos mistérios dos seus desconhecidos meandros.

Crimes de época pretérita como o da Dra. Lídia Mesquita, da Dra. Maria José Figueiroa, do Sr. Geraldo, funcionário da Receita Federal, daquela senhorita atingida por um tiro no estádio Batistão, ou mais recentes como é o caso daqueles em que foram vitimados Messias da Carne, Moacir Cardoso Dantas, um vereador e amigos em Canindé do São Francisco, o prefeito e um vereador de Ilha das Flores, além, é claro, daquelas misteriosas mortes dos marginais envolvidos nos roubos de caminhoneiros, Jason e Nilsão, e por fim, de outros não tão badalados, caíram ou cairão em abismal desconhecimento, envoltos no véu inescondível da incompetência e da negligência funcional.

A segunda característica, não menos grave que a primeira, diz respeito à forma, aos meios que muitas das vezes são

utilizados para a obtenção de elementos de prova, circunstancial ou indiciária, definidora de autoria de crimes, autorizadora de indiciamentos.

Na procura da colheita dessa prova indiciadora, aqueles que militam na justiça criminal deste Estado percebem, algumas autoridades representativas da polícia judiciária elegem como elemento probatório primordial da autoria do delito, a CONFISSÃO do suspeito. Sem essa, ao que parece, interpretam que a peça investigatória que presidem é insubsistente, eivada de mal irremediável que a torna imprestável aos fins a que se destina, não aferindo valoração e portanto não trazendo aos autos o conjunto dos meios e de métodos positivos, muitas das vezes alheios à existência de confissão, ou não, autorizadores da firmação de uma certeza quanto à ocorrência do fato e quanto ao responsável por ele.

Por certo é que com base em tal interpretação muitas das vezes a Autoridade Policial, por si ou por seus subordinados, sofre sérias acusações dos indiciados e réus, ou de seus familiares, em juízo ou pelos meios de comunicação, de terem sido autores dos mais diversos meios de tortura, tudo, segundo os lamentos ouvidos, com o fim precípua de obtenção da CONFISSÃO da autoria do crime ou da delatação de supostos cúmplices. E o pior é que casos concretos vêm desnudar, tornar verdadeiras tais alegações, comprometendo assim a imagem do profissional, descaracterizando os meios legais de obtenção de prova, além de tornar sem qualquer crédito a peça informativa que presidiram e aquelas que no futuro vierem a fazê-lo, e tudo isto convergindo para um resultado muitas das vezes irreversível, o prejuízo causado à Justiça.

Exemplos como a denunciada terrível tortura a que foram submetidos os criminosos Irlan Marques da Silva e Josevaldo dos Santos, autores do seqüestro do Sr. Carlos da Movelaria, que, segundo declararam oficialmente ao Ministério Público, sendo as suas lesões atestadas pelos legistas Drs. Rodolfo Muniz Barreto Neto e Avercílio Bezerra Filho, além de sofrerem queimaduras, “telefones”, etc., golpes de fuzis e metralhadoras nas cabeças, e um deles delatar ter tido os pés furados de punhal a ser obrigado a ficar pulando e gritando: “eu amo a Polícia, a Polícia é um barato”, transforma a **autoridade policial** em bandido, confunde-os, não advindo desta prática nenhum resultado positivo para a polícia, para a Justiça, mas, ao contrário, faz despertar o questionamento

do porque de não ter tido o Inquérito Policial instaurado na época pelo Bel. Raimundo Veiga a necessária continuidade para a apuração pela própria Corregedoria da Polícia da veracidade, ou não, da prática desses atos de barbárie, patológicos.

A este exemplo pode-se somar vários outros, como o das costelas fraturadas encontradas no cadáver do borracheiro Jason, ou ainda a misteriosa e fatal hemorragia que vitimou o detido assaltante e latrocida Nilsão, mas cita-se o recente lamento dos, ao que parece, criminosos de Itabaiana que denunciaram os horrores sofridos naquela delegacia para confessarem um crime, tendo, de forma perturbadora, o Sr. Delegado negado em uma emissora de rádio a prática da totalidade dos meios de suplício gritados por seus detidos, assumindo que apenas exerceu sobre os mesmos uma *pressão psicológica* (?), tentando convencer daquilo que por certo estava convencido, de que os meios de pressão utilizados, não se sabe quais, eram aceitáveis, desculpáveis, enfim, legais.

A quem interessa a prática de atos dessa natureza? Por quem são eles cometidos? Por serem abomináveis, por nós do Ministério Público são rechaçados e repudiados. À sociedade eles são daninhos e pela Justiça, por serem hediondos, são punidos.

A ninguém interessa que o “inocente grite que é culpado, para que cessem as torturas que já não agüenta” como bem afirma eternamente Cesare Beccaria, isto porque, segundo ele mesmo: *“a tortura é, freqüentemente, um meio certo de condenar o inocente débil e absolver o criminoso forte”*.

A busca da verdade indiciante deve refletir-se, cingir-se na busca da prova. E como esta compreende-se: o exame de corpo de delito, direto e indireto; demais tipos de perícia; fotografias; exames de laboratório; depoimentos de testemunhas; acareações; reconhecimento de pessoas e coisas; documentos; indícios; o álibi, e ainda, deve-se valorizar, perquirir de forma inteligente e perspicaz os aspectos psicológicos em sua plenitude: a idade e o sexo; as emoções e paixões; as diferenças individuais; as perturbações do processo psíquico; as doenças mentais; a interpretação psicológica do documento, o aprimoramento através dos estudos para conhecimento e prática de métodos para reconhecimento da verdade.

Mas não é só o aprimoramento pessoal, individual que transmutará alguns procedimentos atávicos, a entidade pública

deve remodelar-se, aperfeiçoar-se, atualizar-se, gerir e oferecer possibilidades técnico-científica de trabalho. É inconcebível que às vésperas do século XXI a polícia judiciária de Sergipe não disponha de laboratório de fotografias coloridas, de laboratório para exames de balística, de laboratório que possibilite a realização de exames toxicológicos, de serviços de informatização, etc. e etc.

É preciso acreditar, como acreditou o Procurador Geral da Costa Rica José Maria Tigerino Pacheco quando da II Conferência de Justiça Criminal da América Central e do Caribe que: *“Assim como há uma história negra da polícia, permeada por abusos de poder em todas as suas manifestações, as autoridades de uma sociedade democrática têm o imperioso dever de escrever outra história; uma que reivindique um serviço essencial para qualquer comunidade — a da ordem. Uma realidade insofismável é a de que a polícia, onde estiver, será sempre a expressão do poder. Se este poder não emana do povo, se não é representativo da vontade popular, será inútil pretender que a polícia atue na salvaguarda dos direitos dos cidadãos. Será, ao contrário, odioso instrumento de repressão política, corpo, não só separado do resto da sociedade, mas também seu inimigo declarado. Estaremos perante um fenômeno social patológico, um verdadeiro monstro.”*

Promotor de Justiça de Sergipe.

PARECERES

(2ª Instância)

Apelação Cível — Preliminar de nulidade do feito repelida por inadmissível na espécie — É de se prover o apelo para que reformada seja decisão que dá pela procedência de ação de reparação de danos morais onde não se identificam as ofensas praticadas e em que se dá ainda pela improcedência de reconvenção onde estão demonstrados os prejuízos sofridos pelo reconvinte.

EDUARDO DE CABRAL MENEZES
Procurador de Justiça

Impende-nos examinar apelo interposto por Antônio Fernandes Fontes Ferreira de decisão proferida pela Dra. Juíza de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Aracaju, ao julgar procedente ação de reparação por danos morais ali intentada contra o agora recorrente por Maria Edite Pinto Lemos e, *pari passu*, dar pela improcedência de reconvenção por aquela apresentada.

Inexiste qualquer reparo a fazer no tocante aos pressupostos de admissibilidade do recurso o que, de logo, nos possibilita proceder à análise de suas razões.

Em primeiro lugar passemos ao estudo da preliminar nelas suscitada e que diz respeito à ocorrência de uma suposta nulidade do feito por afronta à regra insculpida no art. 1.289, § 1º, do Código Civil.

Tal dispositivo, que se refere ao mandato, estabelece que “o instrumento particular deve conter designação do Estado, da cidade ou circunscrição civil em que for passado, a data, o nome do outorgante, a individuação de quem seja o outorgado, e bem assim o objetivo da outorga, a natureza, a designação e extensão dos poderes conferidos”, sendo que ao apelante pareceu que à procuração constante dos autos (fls. 16) faltaria exatamente o objetivo da outorga, omissão que a tornaria nula e, por via de consequência, todo o processo.

Não nos sentimos inclinados a acolher a arguição.

Em princípio porque só por excessivo rigorismo poderíamos concluir que uma procuração onde se dá poderes ao outorgado para representar ativa e passivamente o outorgante onde com esta se apresentar esteja omitindo o objetivo da outorga.

O não ter especificado, na espécie, tal objetivo, situando-o em termos amplos, não acarreta necessariamente a nulidade apontada, até porque não cabe aí a ressalva da parte final do art. 38 do Código de Processo civil.

Afora isso, ainda que houvesse ocorrido irregularidade na representação da autora — o que admitiríamos apenas *ad argumentandum tantum* — é preciso não olvidar que a representação irregular, da mesma forma que a incapacidade processual do autor, terá de ser alegada pelo réu na contestação, como estatuído no art. 301, inciso VIII, do mesmo código de Processo Civil, sob pena de considerar-se sanada.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência:

“A irregularidade de representação deve ser alegada oportunamente, sob pena de considerar-se sanada”.
(RTJ 106/678, JTJ 142/19)

É, ainda, dentro do thema, de se atentar para o fato de que na dicção do art. 244 do referido diploma legal, “quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade e de que, no dizer do art. 245 ainda da mesma lei, “a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos sob pena de preclusão”.

Por qualquer ângulo, destarte, através do qual se enfoque a questão, a conclusão terá de ser a mesma: improcede a preliminar.

Pela sua rejeição, portanto.

A nossa discordância quanto ao que se aventa no recurso termina aqui.

É que, em verdade, em que pesem os atributos morais e intelectuais da prolatora do decisório profligado, não há negar que urge seja o mesmo reformado para que se restaure o Direito e a Justiça.

Não nos deteremos, é bem de ver, na análise de se houve ou não excesso de mandato ao serem proferidas as supostas ofensas à pessoa da apelada — o que eximiria de logo o apelante de qualquer responsabilidade pela sua prática — por uma razão muito simples: a continuidade da mesma advogada como sua procuradora na presente ação deixa entrever ser a mesma detentora, ainda, de sua integral confiança, o que implica na sua legitimação passiva *ad causam*.

Com isso, então, queimamos etapas e podemos de logo adentrar o mérito da lide.

Começemos por identificar quais as expressões que, no dizer da autora da presente ação e ré na ação de despejo da qual se originou a presente, lhe seriam ofensivas e, portanto, ensejadoras de tão larga reparação como a pedida na inicial.

Está lá, às fls. 13:

“Não bastasse isso, serviu-se dos imóveis não para uso convencionado ou presumido compatível com a natureza desta e com o fim a que se destinam, mas sim para dar ensejo à prática do comércio de “Armazém do Dionísio”, conforme auferem fotos com seus respectivos negativos, como também de bar, sendo alvo de promiscuidade e práticas não permitidas e inadmissíveis ante olhos da ordem e da moralidade”.

Lemos e relemos tal período e não conseguimos lobrigar onde estariam as ofensas morais que justificariam a indenização pedida e, afinal, concedida.

Ora, o dizer em ação de despejo contra ela aforada que a senhoria, agora apelada, desviou a finalidade do prédio locado ao agora apelante, transformando-o de residencial em comercial, não pode sequer ser refutado ante a irrefragável prova aduzida: as fotografias anexadas às fls. 41, que tem a roborá-las os testemunhos de fls. 39 e 40, prestados na referida ação, não deixam qualquer margem de dúvida.

De mais a mais, ainda que fosse infundada, inconseqüente ou mesmo mentirosa a afirmativa, onde estaria a ofensa moral em atribuir a alguém ter-se estabelecido comercialmente ?

Em sã consciência, não concebemos como se possa chegar a tanto.

Da mesma maneira, não enxergamos as apontadas ofensas morais em afirmar-se que a ré naquela ação passara a explorar, além de um armazém, também um bar, sendo este “alvo de promiscuidade e práticas não permitidas e inadmissíveis ante olhos da ordem e da moralidade”.

Se recorrermos ao Aurélio (Novo Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa) iremos encontrar que promíscuo é o “agregado sem ordem nem distinção; misturado, confuso, indistinto”.

Qual o bar, perguntamos nós, que não é assim?

Todo bar é um lugar público e quem não quer se misturar, se confundir ou, em uma palavra, se promiscuir, a ele não deve comparecer. Resguarde-se em sua torre de marfim.

Já no tocante as práticas não permitidas e inadmissíveis ocorridas no mesmo bar, haveremos de convir que as expressões foram até suaves. Ante a prova testemunhal produzida, que dá conta de que “ali não vai gente de bem” (depoimento de Vandete Santos, fls. 97), de que o bar é freqüentado “por todo tipo de pessoas” (depoimento de Sônia Maria Santos, fls. 98), de que ali foram vistas “pessoas passando maconha” (depoimento de Ivan Lopes de Azevedo Filho, fls. 100) e de que “a depoente viu um rapaz com cigarro ‘fedorento’ no bar da autora” (depoimento de Maria de Lourdes Santos, fls. 101), a única coisa que se pode dizer é que as palavras utilizadas foram excessivamente condescendentes.

O pior, todavia, seriam os desdobramentos que poderiam se suceder a uma decisão como a em estudo, se afinal mantida: na quase totalidade de ações de despejo por desvio de finalidade, teríamos de condenar os seus autores ao pagamento de uma indenização por danos morais aos réus, uma vez que o mínimo que se diz destes em ocasiões que tais é que estão explorando um armazém ou um bar...

Poderíamos encerrar aqui a nossa manifestação, para concluir pela inexistência de danos morais a reparar.

Mas não nos furtamos em ir um pouco mais além.

Vamos supor que o trecho glosado contivesse realmente uma ofensa à apelada.

Muito mais ofensivos, entretanto, seriam os conceitos emitidos pelos seus advogados que, a pretexto de interpretar o trecho por eles mesmos destacados, sustentam que “segundo as palavras expressas do lesante-demandado, no bar explorado pela lesada-demandante são praticadas condutas desonestas (chafurdice) que ferem os bons costumes, além de ilegais” (fls. 13) e que “segundo o ofensor-réu a ofendida, com o seu comércio, na sua condução, **vem contribuindo para degeneração moral da humanidade e desestabilização do ordenamento jurídico** (que absurdez)” (ibidem — grifos do original).

Ora, é extreme de dúvida que tais diatribes — que não se contém no trecho destacado, da lavra da procuradora do apelante — só podem emanar dos próprios procuradores da apelada, que se traem fazendo vir a público uma censura que possivelmente portam no íntimo e que é bem mais severa do que a constante da inicial da ação de despejo.

Mas já que se falou em absurdez vamos supor que se tivessem mesmo, na ação de despejo, perpetrado contra a apelada ofensas à sua honra, como já sustentado.

Em primeiro lugar teríamos, a empecer a possibilidade de se dar a presente ação como procedente, o fato de que o art. 133 da Constituição Federal recepcionado pelo art. 22, § 3º, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, considera o advogado como indispensável à administração da justiça, “sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Só por tal razão já nos renderíamos à impossibilidade de responsabilizar o apelante pelo pagamento da indenização pedida, que tem como supedâneo a prática de qualquer ato ilícito e não um ato, ou manifestação, garantido por disposição de matriz constitucional.

Demais disso, é de se atentar para o que dispõe o art. 142, e seu inciso I, do Código Penal, onde se lê: “Não constitui injúria ou difamação punível a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa pela parte ou por seu procurador”.

Dir-se-á, talvez, que a regra só tem aplicação para isentar o autor de ofensa praticada na jurisdição penal.

Engano de quem assim pensar. Interpretando corretamente o dispositivo, leciona JULIO FABRINI MIRABETE: “*A ofensa está acobertada pela imunidade, seja ela oral (debates no júri, alegações em audiência, etc.) ou escrita (alegações finais, razões*

de recurso, etc.), desde que deduzida em juízo (comum, especial, singular, coletivo, civil, penal ou administrativo, arbitral, de jurisdição voluntária, etc.) em qualquer causa ou procedimento em que o seu presidente disponha de poder jurisdicional” (in Manual de Direito Penal, vol. 2, pág. 152, ed. 1991 — o grifo é nosso).

O mesmo ensinamento nos é ministrado por ninguém menos do que NELSON HUNGRIA: *“não distingue a lei entre juízo e juízo. Juízo comum (singular ou coletivo, cível, penal ou administrativo), de direito ou de fato, de Tribunal Marítimo, auditorias ou tribunais militares, juízo arbitral, tribunais da Justiça do Trabalho, a todos eles abrange a expressão legal” (in Coment. ao CP, vol. VI, pág. 118, ed. 1958 — grifamos).*

E não poderia ser diferente, acrescentamos nós, — embora guardadas as devidas proporções entre o peso das nossas palavras e as dos eminentes Mestres, — uma vez que altamente comprometidas viriam a se tornar as funções do advogado se não pudesse ele defender o seu cliente mostrando os erros ou defeitos da parte adversa, desde que na discussão da causa.

Não hesitamos em nos socorrer ainda uma vez da jurisprudência para reforço do nosso entendimento:

“A lei confere à parte ou a seu procurador o direito de ofender, na discussão da causa, o ex adverso, pois na defesa dos interesses particulares sobreleva necessidade, imperiosa muita vezes, e inadiável em outras, de se travar o debate com acrimônia, deselegância, tudo na tentativa de mostrar a verdade. Na defesa da causa o advogado não pode omitir argumento algum, e não são poucas as vezes em que interesses conflitantes exigem ataques mais violentos. No pedido de protesto contra alienação de bens sobretudo, por sua própria natureza, deve o advogado usar termos candentes, pesados, agressivos, pois com eles pretende evitar que a outra parte disponha de um direito seu” (ac. unân. do TA-SP, rel. BRENO MARCONDES, in RT 597/321).

Mas há um outro prisma através do qual se pode encarar a questão.

Afastada está a possibilidade de que as palavras dirigidas à apelada tenham se constituído em calúnia, uma vez que nem

mesmo seus procuradores ousaram chegar a tamanho despautério.

Se é assim, teríamos então a identificar, ainda que *in thesi*, uma difamação ou uma injúria.

Ora, a difamação e a injúria só constituem atos ilícitos quando não sejam proferidos na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador, como já evidenciado (art. 142, inciso I, do C.P.).

Quando proferidas as ofensas na discussão da causa não há ilicitude. “São casos em que inexiste o elemento subjetivo do injusto (*animus injuriandi vel diffamandi*) ou de exclusão de ilicitude, que eliminam a injuricidade e não a simples punibilidade” como faz ver o mesmo MIRABETE (obr. cit., pág. 150).

Como, na espécie, as expressões que se entendem ofensivas foram proferidas pela procuradora do apelante no bojo de uma ação, a de despejo, resta-nos a constatação inafastável de que não constituem ato ilícito.

Descartada estaria, portanto, a incidência do art. 159 do Código Civil, exatamente aquele que poderia autorizar o ajuizamento da presente ação astutamente omitido na inicial — para revelar-se, em sua inteireza, a hipótese antevista no dispositivo seguinte, ou seja, o art. 160 do mesmo diploma legal:

“Art. 160 — Não constituem atos ilícitos:

- I. os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido”.

Sem dúvida alguma, estamos diante de um dado de lógica pura: se o art. 142, inciso I, exclui a ilicitude da difamação e da injúria irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador; e se o art. 159 do Código Civil só obriga a reparação do dano quando resultante de ato ilícito, a conclusão é a de que no caso vertente, ainda que ofensa houvesse essa seria lícita e, portanto, não indenizável.

Tollitur quaestio.

Diante das considerações anteriormente procedidas somos porque é de se reformar a sentença malferida para dar pela improcedência da ação e, consequentemente para eximir o réu do pagamento da vultosa quantia pedida na inicial e que não encontra suporte na prova dos autos, onde não se indica sequer em que consistiu o prejuízo moral para a autora.

Somos, igualmente, porque se reforme referida sentença para julgar procedente a reconvenção, condenando-se a ré reconvinda ao pagamento da quantia ali pedida, esta sim, módica embora, mas fulcrada na prova produzida nos autos, como facilmente se pode constatar.

É o nosso parecer, s. m. j.

Aracaju, 13 de fevereiro de 1996.

Direitos Autorais. Ação Possessória. Considerando que a propriedade autoral é de natureza imaterial (ou incorpórea) como irradiação dos direitos de personalidade, para sua defesa são incabíveis “ações possessórias”, admissíveis apenas em ações sobre bens materiais.

DARCILO MELO COSTA
Procurador de Justiça

Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD irresignado com a respeitável sentença da meritíssima Juíza de Direito da 9ª Vara Cível da Capital, que indeferiu liminarmente sua petição inicial, na presente ação requerida contra o Unicurso Ensino Ltda., representado pelo Professor Augusto Bezerra, interpõe apelação no prazo legal.

I — Trata-se de ação de **interdito** proibitório, na conformidade das disposições do art. 932 do Código de Processo Civil, invocando ainda o autor, como base legal de direito material, as disposições do art. 5º, incisos XXVII e XXVIII alínea “b” da Constituição Federal e da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973. Vê-se da petição inicial que a pretensão do autor é a defesa do direito autoral contra ato do réu, que entende ilegal por não se submeter à fiscalização do demandante, como representante legal dos autores das obras musicais que seriam utilizadas na passeata patrocinada pelo réu, publicamente anunciada pelos meios de comunicação, de blocos constituídos de seus alunos.

II — Acrescenta o autor que, no exercício de suas atribuições legais, fiscaliza passeatas de blocos pelas ruas da cidade, a exemplo do “Pula-pula”, “Canguru”, que reconhecem suas obrigações legais concernentes a direitos autorais dos compositores.

III — Despachando a petição inicial, a Meritíssima Juíza a indeferiu liminarmente, sob o fundamento de que **“não se pode falar de posse de direitos autorais, os quais são intangíveis”** — fls. 9. Entende a Magistrada que o *“interdito proibitorio”* e demais ações “possessórias” somente são admissíveis para direitos relativos às coisas — bens corpóreos ou materiais, não para bens incorpóreos / imateriais, citando o professor e desembargador HUMBERTO THEODORO JÚNIOR. Assim, concluindo pela impossibilidade jurídica do pedido, indeferiu a petição inicial (CPC, art. 295, § único, III), extinguindo o feito sem julgamento de mérito. Daí a apelação do autor.

IV — Não obstante a bem redigida petição recursal, onde se pode vislumbrar alguma razão ao apelante, somos inclinados a concluir que dentre as duas correntes que tratam da questão, razões assistem aos que limitam os interditos possessórios às **coisas corpóreas**. Em questão apaixonante como esta *sub judice*, convém sejamos claros, evitando mal entendidos. Evidente é que o trabalho intelectual do autor — da obra artística ou científica — conta como a proteção jurídica; contando o ordenamento jurídico com disposições legais do Código Civil e legislação complementar para que se assegure ao autor o seu direito, notadamente a Lei Nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973.

V — Destarte, à indagação do apelante (fls. 14), respondemos que para a proteção de direitos autorais conta o interessado com o sistema processual vigente, que, conforme o caso concreto, pode ser uma ação cautelar, uma ação ordinária de preceito cominatório (art. 287 do CPC) ou, excepcionalmente, um mandado de segurança. Com efeito, o *“interdito proibitorio”*, como a ação de manutenção e a de reintegração de posse, limitam-se à defesa da posse sobre coisas corpóreas, móveis ou imóveis, sistema a que se acrescenta a ação de procedimento sumaríssimo do art. 275, inciso II, alínea “a” e ações ordinárias de imissão de posse. Outras ações podem ainda ser lembradas, como vemos em Orlando Gomes (*Direitos Reais*, pág. 86 e 87, ed. Forense).

VI — Reconhecemos não serem pacíficas estas conclusões, como vemos do julgado citado pelo apelante; data vênua, parece-nos não ser a melhor orientação, tendo-se em vista a tradição brasileira sobre a questão da proteção possessória, na doutrina como na jurisprudência.

VII — Cita o autor Orlando Gomes e Washington de Barros Monteiro com pretensões de apoio à sua tese. Todavia, vemos que se trata de considerações gerais sobre a defesa jurídica da posse; mas especialmente quanto aos interditos possessórios, ensinam os citados Mestres:

ORLANDO GOMES — *“Subsiste, assim, a doutrina de que objeto do direito de propriedade não podem ser senão bens corpóreos. O Código Civil pátrio tem sido criticado por ter incluído os direitos autorais na regulamentação do direito de propriedade, sob a denominação de propriedade literária artística e científica.”* — *Direitos Reais*, pág. 95.

Vê-se, pois, que o eminente Professor prefere encarar o direito autoral como direito de personalidade, não como direito “de propriedade”.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO — *“Inclui-se igualmente no direito das coisas a propriedade literária, científica e artística; mas, como ensinava o Prof. Vicente Rao, o legislador foi contraditório consigo mesmo, porquanto é clássica a sistematização do referido direito, não sendo possível sair do estudo das coisas corpóreas, quando aqueles direitos, também chamados autorais, são de natureza imaterial, de fundo moral, decorrentes da própria **personalidade humana**”* — *Direito Civil, Direito das Coisas*, pág. 7, 20ª ed.

VIII — Observe-se que o “*interdito proibitorio*” situa-se no CAPÍTULO V, que disciplina as “ações possessórias (arts. 920 a 932 do CPC ao lado da ação de “manutenção de posse” e da “reintegração de posse”), como instrumento processual das disposições materiais dos arts. 501, 508 e 532 do Código Civil, todos situados no capítulo destinado à **posse**, não à propriedade, tratada em capítulo à parte. O direito autoral, que a melhor doutrina entende ser direito “pessoal”, irradiação dos direitos de personalidade, situado, no Código Civil no campo de direito de propriedade há de ser defendido pelas ações destinadas à defesa

da propriedade, as quais não se confundem com as ações “possessórias”. Desde que os interditos possessórios se destinam à defesa da **posse**, e sendo a posse o poder de fato sobre a coisa, não faz sentido cogitarmos de **relação fática sobre coisa imaterial ou incorpórea**.

IX — Finalmente, uma última observação sobre a citação de PONTES DE MIRANDA pelo apelante (fls. 20). Referia-se o jurista à posse de **livros** por um editor, decorrente de seu direito de edição; **posse sobre coisas corpóreas: livros**. Os originais e os livros que estejam sendo editados — exemplares confeccionados pelo editor — em decorrência de relação jurídica regular (contrato de edição) é que podem ser objeto de interditos possessórios, enquanto sujeitos (os originais — coisa corpórea — e bem assim os exemplares em confecção) ao poder fático do editor. Com esta **posse dos livros** não se confunde o **direito autoral**, que o tratadista remete ao tomo VII, § 756 (pág. 139 da 2ª edição, Editor Borsoi, 1956), sob a rubrica “Direito Autoral de Personalidade” — *Tratado de Direito Privado*, tomo X, pág. 292. Em suma: a propriedade das coisas incorpóreas (intangíveis ou imateriais) é defendida pelas ações próprias, acima referidas, não pelas “ações possessórias”.

Do exposto, pelo improvimento do apelo nos manifestamos, com o que às partes a E. Câmara Cível fará JUSTIÇA.

Sub censura, este o parecer.

Aracaju, 24 de abril de 1996.

RESPONSABILIDADE CIVIL decorrente de acidente de veículos. O laudo fornecido pelo DETRAN e o Boletim de Ocorrências do D.N.E.R. se encontram forrados por presunção *juris tantum*. Inexistência de prova em sentido contrário autoriza a imputação do dever de indenizar do que, naqueles, foi indicado como responsável pelo acidente.

INEVITABILIDADE DA CONDUTA constitutiva da causa adequada à produção do evento danoso. **ESTADO DE NECESSIDADE** — mesmo admitida a causa excludente de ilicitude, subsiste o dever de reparar, se quem sofreu o prejuízo não for culpado do perigo.

VERBA INDENIZATÓRIA EM CASO DE HOMICÍDIO. O art. 1.537 cuida de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia, exigindo-se, de consequência, a prova da relação de dependência entre o Demandante e o *de cujus*.

PROVIMENTO PARCIAL DO APELO, para excluir o dever de indenizar em relação aos Promoventes sem vínculo de dependência com as vítimas.

GILBERTO VILA-NOVA DE CARVALHO
Procurador de Justiça

1. DA PRETENSÃO

Os Autores, na qualidade de filhos e cônjuges de vítimas em acidente rodoviário ocorrido em 29 de julho de 1991, no leito do Rodovia BR 101, à altura do município de Itaporanga D'Ajuda, ajuizaram contra a Demandada ação indenizatória, atribuindo ao seu empregado a culpa pelo sinistro.

1.a. Asseveram na preambular, reiterando-o nas peças subsequêntes da fase postulatória, que manobra imprudente do motorista da Promovida — DOM VITAL — determinou a colisão múltipla de que dão notícia a Ficha de Ocorrência (f. 24/27), fornecida pelo D.N.E.R. — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, e a Certidão expedida pela Delegacia de Polícia de Itaporanga D'Ajuda (f. 12).

1.b. Sendo o condutor empregado da Ré, reclamam a imposição do dever de indenizar fundados na responsabilidade presumida, preconizada no art. 1.521, inciso III, do Código Civil.

2. DAS RESPOSTAS

A resistência à pretensão se manifesta em dois segmentos distintos, neles se detectando pontos de contato e teses antinômicas. Daí a necessidade de cuidar isoladamente das contestações formuladas pela Ré e pela litisdenunciada — BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS —, ambas recorrentes.

2.a. Da Contestação da Ré

A pretensão, segundo expende, não tem procedência, atendendo a que não foi demonstrada a culpa do seu preposto, cuja manobra realizada derivou de caso fortuito consistente no acionamento dos mecanismos de frenagem, **“a fim de evitar a colisão com um veículo que cruzou de inopino”**. Acionados os freios, o veículo da Contestante desgovernou-se, tomando toda a pista de rolamento, obstruindo-a.

2.a.1. No que tange à verba indenizatória, entende que, ante a ausência de critérios definidos e na eventualidade do provimento jurisdicional da pretensão, deverá ter como parâmetro o salário mínimo, deduzido o percentual de 33%, correspondente às despesas pessoais do *de cujus* se vivo fosse. Reclama ainda contra a verba indenizatória reclamada por Antônio Venâncio Alves e por José Rodrigues dos Santos, em face de não ter sido demonstrada a dependência econômica com relação às vítimas

Maria José dos Santos Alves e Raimundo Sabino Santos, respectivamente.

2.b . Da Contestação da Litisdenunciada.

Em preliminar, suscita a defesa indireta de ilegitimidade passiva *ad-causam*, sob o argumento de que, tendo o acidente ocorrido em função de atividade laboral das vítimas, a indenização deve ser coberta com base lei acidentária, incumbindo à Previdência Social responder pelos encargos dela resultantes.

2.b.1. Ainda no âmbito desta preliminar, aduz que se responsabilidade de terceiro, esta deveria ser reclamada na via regressiva. Por derradeiro, expende a Seguradora que a situação dos autos denuncia a existência de um contrato de transporte, imaginariamente celebrado com a Associação de Proteção à Maternidade e à Infância, proprietária do Chevette em que se encontravam as vítimas. A responsabilidade, no caso e no pensamento da litisdenunciada, seria de natureza contratual, excluindo a da Ré e, por via reflexa, a sua própria.

2.b.2. N'outra preliminar, sustenta a carência de ação dos litisconsortes ativos e Antônio Inocência e José Rodrigues dos Santos, eis que impetraram a ação como filhos maiores de pessoas falecidas, com relação às quais não tinham nenhum vínculo de dependência econômica.

2.b.3. No mérito, invertem a culpa pelo sinistro para imputá-la ao motorista — vítima também — do Chevette em que se encontravam os parentes dos Acionantes. A causa do acidente consistiu na condução irregular de parte daquele, vindo a chocar-se na traseira do caminhão da Ré, em situação rotineira nas estradas, posto não guardar a distância regulamentar.

2.b.4. Versando sobre suas relações com os Autores e com a Ré, aduz, em síntese que: a) não pode ser condenada frente aos autores, nem mesmo solidária ou subsidiariamente com a ré; b) a condenação do denunciado é frente à ré e sempre de reembolso; c) a condenação não pode ultrapassar o limite garantido na apólice.

3. DA SENTENÇA

Frustra a conciliação, embora anunciada como possível pela Demandada, mesmo antes de contestar — **“está sendo aberto um canal com reais possibilidades para a composição amigável da lide”** (f. 64) — após a audiência de instrução, o

douto juiz *a quo*, em sentença luzidia, forte nos fundamentos e precisa na conclusão, prestou o ofício judiciário declarando a procedência da ação e assegurando à ré o direito de regredir contra a Denunciada, nos limites garantidos pela apólice.

4. DOS RECURSOS

Recorre a Demandada, sem aduzir razões fundadas que possam induzir à reforma do decisum que fustiga. Repete, agora timidamente, os argumentos lançados na contestação. Nada além disso.

Recorre a Litisdenunciada, argüindo preliminares de nulidade, de ilegitimidade passiva *ad causam* e de carência de ação. No mérito, pede a reforma do julgado, para declarar a improcedência da ação.

É o que encerram os autos. Passo ao exame da contro-
vêrsia, fazendo-o nos tópicos seguintes.

5. OPINAMENTO

Antes de adentrar na análise do mérito, cumpre examinar as preliminares argüidas pela Litisdenunciada, invertendo, em nome da lógica e da precedência, a consideração dos recursos interpostos.

5.a. Primeira Preliminar

A sentença estaria alcançada por nulidade incurável, posto que proferida antes da decisão do incidente de impugnação ao valor da causa.

Louva-se a Apelante em aresto colacionado por THEOTONIO NEGRÃO — nota 5ª ao art. 261 do CPC —, dele inferindo a existência de nulidade processual. Evidente que inexistirá nulidade, sem cominação expressa e sem que resulte prejuízo para parte — *pas de nullité sans grief*. Demais disso, o julgamento da causa antes da decisão pertinente à impugnação do valor da causa, não é caso de nulidade, autorizando apenas a conversão, na instância superior, do julgamento em diligência, para que o juiz resolva o incidente, **“se a fixação do valor da causa for essencial ao estabelecimento da alçada”** (TFR, 2ª Turma, rel. Min. Gueiros Leite, apud op. cit. 24ª Edição, pág. 213).

5.a.1. Abstraída a impertinência da eiva com que se inquina a r. sentença, tem-se que nenhum respaldo se pode cometer à preliminar suscitada e em análise. É que o incidente foi resolvido,

contemporaneamente ao julgamento da ação, parecendo que a Litisdenunciada, ao formular o apelo, não examinou os autos e o seu apenso, *concessa venia*.

Pela rejeição, é como opino.

5.b. Segunda Preliminar.

Aqui, visa a Interponente colimar se decrete a nulidade da sentença em razão de encerrar julgamento *ultra petita* e em virtude de contradição que a torna ilógica.

5.b.1. O primeiro ponto, referente ao contraste do *decisum* com o princípio da correlação entre o mesmo e o pedido, consagrado nos arts. 128 e 460 do Código de Ritos, deve ser, de plano, repudiado. A leitura da proemial é bastante para demonstrar que a verba indenizatória pretendida abrange a prestação de alimentos pelo tempo correspondente à sobrevida suposta das vítimas. Se assim é, ter-se-á que a sobrevida supressa e presumida, é a que teriam se não ocorresse o evento danoso. Mesmo os cálculos elaborados pelos Autores, por ocasião da propositura, revelam ser a pretensão dimensionada assim como exposto acima.

A sentença que reconhece pedido em quantidade igual à pretensão, não viola o princípio condensado na máxima *“ne eat iudex ultra petitem partium”*.

5.b.2. O segundo enfoque da preliminar sob comento refere-se à contradição e ilogicidade da prestação jurisdicional combatida. Em verdade, há um desencontro e imprecisão neste capítulo da sentença. O douto processante exclui prestações vencidas antes da prolação da sentença, mas ao especificar as verbas indenizatórias de cada dos Autores, determina se lhes paguem a contar do óbito. A situação é compreensível face à inexistência de pedido específico de prestações vencidas, mas um pedido expresso de que a verba indenizatória seja estabelecida a contar do evento danoso.

5.b.3. Ora, a parte em que o sentenciante define o critério de determinação do *quantum debeatur* é especial em relação ao capítulo do dispositivo que impõe o dever de indenizar genericamente, devendo, portanto, prevalecer sobre este. É preciso atentar para o fato que a obrigação de reparar exsurge da sentença, nela tem sua gênese, não podendo, adequadamente, falar-se em prestações vencidas. O de que se cuida é do efeito *ex tunc* da prestação jurisdicional impositiva de dever indenizatório resultante de ato ilícito.

Isto posto, é de ser rejeitada esta preliminar

5.c. Terceira Preliminar

Fundada na existência de relação empregatícia ou de *vinculum iuris* atrelado a contrato de transporte, refuta a Litisdenunciada-Apelante a legitimidade passiva *ad causam* da Promovida-Recorrente. O absurdo de transmutar o assistido em empregado é flagrante; as vítimas eram, simplesmente, beneficiárias de serviço assistencial gratuito, de natureza altruísta. Nem mesmo o brilho da peça em confronto é suficiente para apagar o sofisma que tal argumento encerra e guarda.

5.c.1. E o sofisma, ou mesmo o equívoco, que informa a preliminar é de clareza solar, em sede de responsabilidade civil. Admitindo que demonstrado fosse o vínculo empregatício e que o sinistro ocorresse por ocasião do trabalho; admitindo, também, por cumulação ou alternância, comprovado o contrato de transporte, no qual a cláusula de incolumidade é intrínseca, ainda assim e em qualquer das situações, provada a culpa do preposto da Ré-Apelante, haveria a pertinência subjetiva da lide, em face da regra do art. 1.518 do Código Civil, que impõe a solidariedade passiva aos causadores do dano. Se convicção há, sobre a responsabilidade da Associação de Proteção à Maternidade e à Infância — pobre associação — que regridam as Apelantes, se lhes convier, segundo provisão do art. 913 da Lei Substantiva-Civil.

Deve, pois, ser rejeitada esta terceira preliminar, articulada que foi à míngua de suporte jurídico.

5.d. Quarta Preliminar

A preliminar ora apreciada está intimamente ligada ao exame do mérito, embora se restrinja a apenas dois dos Autores, posto que indemonstrada a dependência econômica com relação aos parentes falecidos, seus pais.

6. Do *Meritum causae*

A responsabilidade imputada à Ré-Apelante repousa na culpa de seu empregado, na condução de veículo de sua propriedade. Reconhecida esta, foi-lhe presumida a responsabilidade, estadeada a pretensão e fulcrada a sentença no preceito do art. 1.521, inciso III, do Código Civil. O convencimento do Juiz resultou de profunda, ponderada e escrupulosa avaliação do acervo probatório. Há laudo da Polícia Rodoviária Federal, a que não se

comete o atributo de prova pericial no seu sentido técnico-jurídico, por lhe faltar a judicialidade. É dizer: prova produzida sem a imediação do órgão jurisdicional, sem o contato direto da autoridade judiciária. Nem por isso deixa de servir como prova, sendo uniforme a manifestação pretoriana no sentido de que os laudos fornecidos pelo DETRAN ou pela Polícia Rodoviária portam presunção *iuris tantum*. Esse é o entendimento dessa Corte de Justiça, manifestado, *nemine discrepante*, em numerosos arestos.

6.a. A imputação da responsabilidade, abstraída a fantasiosa versão da Litisdenunciada, para acolher a que apresenta a Ré, atribuindo o sinistro a manobra indevida de um terceiro, ou quarto ou quinto, veículo, que não identifica, desmerece reparo. *Ad argumentandum tantum*, entenda-se como defendida a tese de exclusão de ilicitude de conduta face à verificação o estado de necessidade. Evidente que a ilicitude não ocorreria, diante de sua exclusão expressa pelo art. 160 do Código Civil e pelo art. 23, inciso I, do Código Penal. Mas a responsabilidade sim. É o que se deduz da inteligência dos arts. 1.519 e 1.520 do Código Civil.

6.a.1. Se a frenagem abrupta, no leito da rodovia, resultou do esforço do preposto da Ré, no sentido de evitar a colisão com veículo ao qual se imprimiu manobra de inopino, **“para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, direito próprio (integridade física) ou alheio”** (patrimônio), o dever de reparar subsiste se o dono da coisa ou o titular do direito lesado não for culpado do perigo. Mesmo que tal se verificasse, a responsabilidade civil estaria caracterizada.

6.b. Num ponto, todavia, o apelo produz impressão favorável aos Recorrentes. E esse ponto se refere à concessão da verba indenizatória, de caráter alimentar (artigo 1.537, II, do Código Civil), a quem dependente não era das vítimas. É o caso dos Autores-Apelados JOSÉ RODRIGUES DOS SANTOS e ANTONIO INOCÊNCIO DOS SANTOS, com 39 e 29 anos, respectivamente, na data do sinistro, inclusive matriculado o segundo no cadastro de pessoas físicas do Ministério da Fazenda (CPF), circunstância reveladora do exercício de atividade econômica própria.

Ora, sabendo que a indenização, em caso de homicídio — trata-se deste delito sob a modalidade culposa —, é integrada pela parcela relativa a alimentos a quem o defunto os devia, é evidente que não os devendo, a pretensão improcede.

6.b.1. Este o Único elemento que separa meu entendimento do consignado na sentença. E a diversidade reside na

consideração da pretensão como reparatoria do dano moral, ao passo que a compreendo como ressarcitória de dano patrimonial. A verba alimentar é dessa natureza. E tanto é de alimentos que se cuida que a forma de pagamento definida na prestação judiciária fustigada é mensal. Não o fosse, o pagamento deveria operar-se de uma só vez.

6.b.2. No que tange à dedução do valor recebido em função do seguro obrigatório, é incabível a pretensão recursal, face à diversidade de causa que informa a indenização resultante deste e a que se abriga no ilícito.

6.b.3. Por derradeiro, a verba honorária foi arbitrada segundo os parâmetros da lei, não se podendo subvalorar o trabalho executado pelos patronos dos Demandantes.

7. CONCLUSÃO.

Ex positis, manifesto-me no sentido de que se conheça do recurso e se lhe proveja, em parte, a fim de excluir da condenação as verbas atribuídas aos litisconsortes José Rodrigues dos Santos e Antônio Inocêncio dos Santos, preservada no mais a respeitável e luzente sentença abjurada com os encômios desta Procuradoria de Justiça ao seu eminente prolator.

Este é o parecer.

Aracaju, 15 de junho de 1995.

Apelação Cível – Constatado o abuso na cobrança de serviço público, máxime por ter ocorrido corte de seu fornecimento sem que houvesse débito, é de se improver o apelo que visa isentar a entidade responsável do pagamento de danos morais ao usuário prejudicado.

EDUARDO DE CABRAL MENEZES
Procurador de Justiça

Em estudo apelo interposto pela Companhia de Saneamento de Sergipe – DESO objetivando atacar decisão prolatada pelo Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Aracaju em ação de indenização por danos morais ali movida por José Alísio Freire.

Recurso que atende os pressupostos legais de admissibilidade, estando consequentemente a merecer conhecimento.

Não deve, todavia, ser provido, de conformidade com o nosso entendimento.

Começamos por analisar argumento utilizado pelo seu interponente e que diz respeito a uma suposta nulidade da sentença por desconforme com o estipulado no art. 458, inciso II, do Código de Processo Civil.

Malgrado tal matéria não tenha sido suscitada como preliminar, é em sede dela que cabe o seu exame.

A esse respeito pensamos que é caso de se repelir a arguição.

É que só por excessivo rigorismo poderíamos dizer que o decisório profligado não porta fundamentos.

Sequer se poderia sustentar ser ele sucinto, de vez que o magistrado *a quo*, dessa vez, se estende bastante na análise da questão que lhe foi submetida.

A preliminar, portanto, não resiste à simples leitura que se faça da peça que se busca anular.

Pela sua rejeição, consequentemente.

No mérito, temos como incensurável a sentença atacada.

A apelante é useira e vezeira em práticas como a objeto da presente ação, não respeitando nem acatando freqüentemente os direitos do consumidor.

É cediço que a desorganização dos seus serviços tem levado a ocorrência de inúmeras situações como a descrita na inicial, em que uma conta já paga é novamente cobrada e, o que é pior, resulta num abusivo e intolerável corte no fornecimento de água.

Pelos métodos de ação que adota até parece que à apelante não compete prestar um serviço público mas tão somente desservir os seus usuários.

Sabemos muito bem o que vem a ser o constrangimento a que fica exposto uma pessoa quando se corta o fornecimento de água de sua casa, ou de luz, ou de linha telefônica .

Tal prática, todavia, hoje já não se justifica uma vez que a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, em seu art. 6º, § 1º, estipula que o serviço adequado “é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”, somente se justificando a descontinuidade de sua prestação, nos termos do § 3º da mesma disposição, quando a interrupção ocorra em situação de emergência ou após prévio aviso, seja por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações, seja por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

No caso em tela, não comprovou o apelante haver procedido ao prévio aviso para proceder ao corte do fornecimento de água ao apelado.

Simplesmente fez a alegação, desacompanhada de qualquer elemento probante, demorando-se mais em procurar convencer de que “o procedimento do ‘corte’ ou interrupção de fornecimento, é tão simplesmente a colocação de um anel com

lacre no hidrômetro”, e de que “os agentes da DESO tão somente informam ao usuário que vão efetuar a interrupção, não havendo nenhuma informação à qualquer pessoa estranha à residência do usuário, transeuntes ou vizinhos, tratando-se de procedimento simples e rápido ...” (fls. 18), assim como quem tenta convencer de que a retirada de um objeto do interior da casa que lhe pertence ou de uma parte do seu próprio corpo é procedimento célere e indolor.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990), diploma legal aplicável à espécie por ser aquele que rege as relações de consumo em nosso país, depois de elencar entre os direitos básicos do consumidor o que diz respeito “a *proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos e desleais, bem como práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços*” (art. 62, inciso IV), bem assim o que se refere “a *efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos*” (art. 6º, inciso VI), deixa bem claro no seu art. 42 que “*na cobrança de débitos o consumidor não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça*”.

E no seu Título II, justamente aquele que trata das infrações penais contra as relações de consumo, estabelece:

“Art. 71 – *Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer.*
Pena: Detenção de três meses a um ano e multa”.

...
“Art. 75 – *Quem, de qualquer forma concorrer para os crimes referidos neste Código incide nas penas a esses cominadas na medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, administrador ou gerente da pessoa jurídica que promover, permitir ou por qualquer modo aprovar o fornecimento,*

oferta, exposição à venda ou manutenção em depósito de produtos ou a oferta de prestação de serviços nas condições por ele proibidas”

E mais ainda:

“Art. 76 – São circunstâncias agravantes dos crimes tipificados nesse Código:

I – ...

*II – **ocasionarem grave dano individual** ou coletivo;*

III – ...

IV – ...

*V – serem praticados em operações que envolvem alimentos, medicamentos ou quaisquer outros produtos ou **serviços essenciais** (os grifos são nossos).*

De outro lado, é preciso não esquecer que um dos princípios sedimentares da Política Nacional de Relações de Consumo, fincado no art. 42, inciso I, do já citado Código de Defesa do Consumidor, é o da vulnerabilidade deste, vulnerabilidade que mais se revela e acentua quando vem ele a ser cobrado pelo fornecedor por ter sido inadimplente.

Sobre o assunto, discreiteia FÁBIO ULHOA COELHO:

“A proteção do consumidor alcança, neste tema, a vedação do uso de expedientes capazes de exporem a ridículo o consumidor ou submeterem-no a qualquer forma de constrangimento ou ameaça. A sua inadimplência não pode ser tratada de maneira vexatória ou coercitiva. Em outros termos, ao fornecedor cabe exercer o seu direito de forma regular. Poderá, evidentemente, valer-se de todas as garantias juridicamente proporcionadas ao credor, mas nunca poderá intimidar ou mesmo ridicularizar o consumidor. Esta vedação apenas explicita que o fornecedor não pode exercer abusivamente o seu direito de credor,

devendo observar com rigor o padrão legalmente previsto para o recebimento de seu crédito.

A inobservância dessa proibição pelo fornecedor caracteriza crime. (Código de Defesa do Consumidor, art. 71) (Comentários ao Código de Proteção do Consumidor, Saraiva, 1991, pág. 172, grifou-se)".

De forma ainda mais contundente se manifesta ANTONIO HERMAM VASCONCELLOS BENJAMIM. quando leciona:

"Existem certas práticas que não podem, em nenhuma hipótese, ser utilizadas por aquele que cobra dívida de consumo.

Paira sobre eles proibição absoluta, havendo presunção jure et de jure de prejuízo para o consumidor. É o que analisaremos a seguir:

A ameaça: Nenhum credor ou preposto seu pode ameaçar o consumidor na cobrança de um débito. O conceito de ameaça aqui não é idêntico àquele do Código Penal (art. 147). É muito mais amplo. Não se exige, em primeiro lugar, a gravidade do mal. Portanto, se o cobrador ameaça o consumidor de espalhar a notícia do débito entre todos os seus amigos ou colegas de trabalho, configurado está o ataque ao art. 42, bem como ao art. 71.

Em segundo lugar, não é necessário que a ameaça tenha o condão de assustar o consumidor. Tampouco requer-se diga ela respeito a mal físico. A simples ameaça patrimonial ou moral, quando desprovida de fundamento, já encaixa-se no dispositivo. É o caso do proprietário de escola que, ao cobrar débito atrasado, ameaça impedir o aluno de fazer seus exames

A coação e o constrangimento físico ou moral: o código, neste ponto, utilizou sinônimo para proibir o mesmo fenômeno: o emprego de vis absoluta (violência absoluta) e de vis relativa (violência relativa) na cobrança de dívidas de consumo.

O consumidor, ao ser cobrado extrajudicialmente por um débito oriundo de uma relação de consumo, está protegido contra qualquer constrangimento físico ou moral..."(Código Brasileiro de Defesa do Consumidor,

Forense Universitária, 1991, pág. 242 e 243, grifou-se).

Ora, se em relação aos consumidores inadimplentes não se poderá utilizar de constrangimento moral para forçá-los ao pagamento - e é muito bom que os Diretores da DESO atentem para isso - sob pena de se estar cometendo uma infração penal, que dizer, então, quando sequer existe o débito que seria o motivo para o corte efetivado?

Daí porque não podemos deixar de entender perfeitamente as palavras do apelado, constantes da sua inicial, que pedimos vênha para transcrever: *“A situação humilhante, vexatória e constrangedora a que foram expostos publicamente o Autor e seus familiares, como consequência de uma atitude que revela total desorganização da empresa e irresponsabilidade de seus dirigentes, teve repercussão traumatológica imediata na pessoa da esposa do Autor, obrigando-a a ser medicada às pressas para se refazer do impacto emocional negativo que o fato lhe causou.”* (fls. 3).

Sequer aproveita a apelante a alegação de que não houve dolo de sua parte uma vez que nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal, *“as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros”*, evidenciando-se por essa via ser caso de responsabilidade objetiva.

Na verdade, o que existe nos autos é uma verdadeira confissão por parte da apelante, quando esta reconhece, às fls. 17, que a conta do apelado já estava paga quando o corte foi efetivado, mas que o seu erro era decorrente do fato de não ter o Banco do Nordeste do Brasil encaminhado a prova da quitação da mesma.

Por fim, observe-se que a indenização a que foi condenada a apelante foi até modesta, sendo inclusive de estranhar não ter o apelado manifestado sua inconformação ante o ínfimo valor ali estipulado, se comparado com a gravidade do dano moral demonstrado.

Diante de tudo quanto exposto, estamos em que é caso de se improver o apelo.

É o nosso parecer, s. m. j.

Aracaju, 5 de março de 1996.

A suspensão do processo, prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95, não constitui direito subjetivo do acusado. Entendendo o Ministério Público, titular da Ação Penal Pública, que o réu não atende aos requisitos legais para a sua concessão, deixará de propor a suspensão.

PEDRO IROÍTO DÓRIA LEÓ
Procurador de Justiça

O representante do Ministério Público ofereceu Denúncia contra Ivan Gomes Pereira e Ariston de Jesus Guimarães, como incurso nas penas do art. 171, “**caput**”, do Código Penal Brasileiro, pela prática de estelionato contra os adquirentes de lotes no “Loteamento Marivan Zona Sul”, além de exercício ilegal da profissão de corretor de imóveis por parte do segundo denunciado.

Recebida da Denúncia, o M.M. Juiz de Direito devolve os autos ao representante do **parquet** para observar a possibilidade de aplicação do disposto no art. 89, da Lei nº 9.099/95.

Em cumprimento à diligência solicitada pela representante do Ministério Público, são carreadas aos autos informações sobre antecedentes criminais dos denunciados, verificando-se, destarte, a ausência das condições para propositura da suspensão do processo, prevista no art. 89, da Lei nº 9.099/95.

Neste diapasão, o órgão do **parquet**, no exercício constitucional da titularidade da ação penal, deixou de apresentar a proposta de suspensão do processo por entender que os réus não preenchem os requisitos legais.

Acatando as razões do Ministério Público, o M.M. Juiz de Direito, designa data para qualificação e interrogatório dos acusados, conforme despacho às fls. 96, verso, dos autos.

Não obstante, o M.M. Juiz de Direito, após a suspensão da Audiência, revê sua decisão anterior, entendendo, agora, que os réus preenchem os requisitos para a concessão da suspensão do processo, alegando, para tanto, a inconstitucionalidade de parte do art. 89 da Lei nº 9.099/95 que, segundo afirma, fere o princípio da presunção de inocência, inserto no art. 5º, LVI, da Constituição Federal.

Os autos são encaminhados à Procuradoria Geral de Justiça, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal.

Com efeito, a lei somente permite a suspensão do processo através de proposta do Ministério Público e aceitação do acusado, homologada pelo Poder Judiciário.

Trata-se, portanto, de forma de transação processual, autorizada pelo disposto no art. 98, inciso I, da Carta Magna, a fim de amenizar os princípios da obrigatoriedade da ação penal, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Ressalte-se que se tratando de transação processual entre as partes, não está configurado o direito subjetivo do acusado de ver apresentada a proposta de suspensão do processo.

Por outro lado, entendendo o órgão do **parquet** não ser o caso de formular a proposta de suspensão do processo, deverá fundamentar sua decisão *ex vi* do disposto no art. 129, VIII, última parte, da Constituição Federal e art. 43, III, da Lei nº 8.625/93.

In casu, restou demonstrado, conforme documentos carreados aos autos, que os acusados respondem a outros processos, estando presente, por conseguinte, um dos empecilhos à apresentação da proposta de suspensão do processo.

Entende, contudo, o douto Magistrado, que “o fato de estar respondendo a outros processos não é suficiente para o seu indeferimento, na medida em que tal requisito é flagrantemente inconstitucional porque fere o art. 5º, LVII, da Constituição Federal (princípio da presunção de inocência)”.

Data venia, discordo do ilustre Magistrado.

A não formulação da proposta de suspensão do processo não significa, **de per si**, presunção de culpa do réu.

O andamento do processo até a sentença final, não implicará em qualquer prejuízo aos réus, desde que observados todos os

princípios norteadores do processo, com ampla oportunidade de defesa, na busca da verdade real, que poderá levar, os acusados, até mesmo, à absolvição final, não se submetendo a qualquer condição legal.

Por esta ótica, se fosse proposta e aceita a suspensão do processo, não teriam, os réus, oportunidade para demonstrarem sua inocência. Assim, seguindo essa linha de raciocínio, a suspensão processual é que violaria o princípio da presunção de inocência, ao impor ônus a quem efetivamente não foi condenado.

Por fim, reafirmo, mais uma vez, que a suspensão do processo não constitui direito subjetivo do acusado, mas ***munus*** ministerial no exercício da titularidade da ação penal. Caso o Juiz entenda cabível a suspensão não proposta pelo ***parquet*** remeterá os autos ao Procurador-Geral, respeitando-se, destarte, a titularidade da ação penal, o direito ao contraditório e a paridade entre acusação e defesa.

Diante do exposto, acolho as razões invocadas pela insigne Promotora de Justiça de Defesa do Consumidor, Maria Lilian Mendes Carvalho, ao deixar de formular a proposta de suspensão do processo, ante o impedimento legal, porquanto respondem, os réus, a outros processos judiciais.

Este, o entendimento que submeto à consideração do Sr. Procurador-Geral de Justiça.

Comodato – Interpelação extrajudicial – Retenção da coisa – A ação do comodante, no caso de recusa do comodatário em restituir a coisa, é a de reintegração de posse.

O esbulho se configura a partir do momento em que o comodatário, instado a restituir o imóvel, se recusa a fazê-lo. A posse antes consentida se converte em posse violenta. Impropriedade da ação reivindicatória sugerida pelo Apelante como a cabível na espécie. A ação petítória é própria do titular do domínio, dele não dispondo os litigantes. Improvimento do apelo, com a manutenção da sentença fustigada.

GILBERTO VILA-NOVA DE CARVALHO
Procurador de Justiça

1. O conflito de interesses tem sua gênese em contrato de comodato. Quanto a esse ponto não medrou controvérsia, devendo por isso ser admitido o ajuste mencionado. E essa realidade se revela tanto na inicial quanto nas razões formuladas pelo Recorrente.
2. Cuida-se de contrato verbal, celebrado por tempo indeterminado, cabendo ao comodatário, constituído em mora, efetuar a devolução da coisa emprestada. Ora, se ajuste escrito não há, a obrigação de restituir deflui da interpelação, convertendo-se a posse do comodatário, a partir de então, em agressão ao direito do comodante.

- 2.a A regra do art. 1.252 do Código Civil deve ser examinada juntamente com a norma do seu art. 960, segunda parte, que dispõe *in verbis*:
“O inadimplemento da obrigação , positiva e líquida, no seu termo constitui em mora o devedor.
Não havendo prazo assinado, começa ela desde a interpelação, notificação ou protesto”.
- 2.b Desde a interpelação... Isto é, desde que o credor faça chegar ao conhecimento do devedor que quer a obrigação seja por ele cumprida” (CARVALHO SANTOS, in “CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO INTERPRETADO”, vol. 1, XII, pág. 360, Freitas Bastos, 13ª Edição). Seguindo ainda com o magistério do alumiado jurista, sobreleva considerar que a interpelação extrajudicial – ocorrente na hipótese dos autos – não tem forma solene”, resultando “de qualquer ato que torne certa a exigência do pagamento por parte do credor” (op. cit. pág. 361). O que releva é o fato de que o devedor a tenha recebido.
- 2.c Ora, o acervo probatório coligido ao longo da instrução e encartado à inicial torna certa a pretensão do Autor, ora Apelado, em ver restituído o imóvel residencial emprestado ao Réu-Apelante. Reclamou a restituição inclusive ante a autoridade policial, como o fez diante do Representante do Ministério Público, fatos afirmados e não contestados. Tem-se aí a origem da lide, eis que evidenciado conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida e insatisfeita, para repetir o pensamento de CARNELUTTI.
3. Recusada a restituição, a posse mansa e pacífica, amparada em convenção tácita, se transmuda em posse violenta, configurando-se o esbulho desde o momento em que instado a restituir o comodatário se omite e resiste ao cumprimento da obrigação. A relação de sujeição espontânea cede lugar à sujeição coativa, sediada na entrega da prestação jurisdicional.
4. Feitas essas considerações, passamos ao exame das razões que informam a irresignação. Em substância, como razões que devem sustentar o pedido de reforma da sentença abjurada, não se pode compreender, *permissa venia*, a contraditória pretensão recursal.
- 4.a A análise dos “fundamentos” do apelo certamente evidenciará que o remate supra, acre que possa parecer, é

o único compatível com o que expendeu o Recorrente.

Eis os argumentos que deduziu:

I. *"Durante a instrução do feito ficou demonstrado que fora o apelado quem transmitira a posse do imóvel para o apelante, portanto, não existindo turbação nem tão pouco esbulho".*

Ora, não se debate sobre a origem de posse do Recorrente, nem de sua legitimidade. Antes se o afirma. O que se denuncia é o fato de, quando instado a restituir a coisa emprestada, se recusar a fazê-lo, circunstância que torna explícita a violência ao direito do comodante-apelado.

II. *"Deveria o apelado ajuizar uma Ação Reivindicatória e não uma Ação de Reintegração de Posse sob falsos argumentos".*

III. *"... Se apelante e apelado não possuem escritura do imóvel e se o domínio está com o apelante, a este deveria ser deferido".*

O texto tem os contornos de teratologia jurídica. Se ambos – Autor e Réu, ou Apelante e Apelado – não dispõem de título aquisitivo, como se reconhecer a qualquer deles o domínio? Ainda, se reconhece o Apelante a existência do contrato de comodato, qual a razão que lhe autoriza arvorar-se em titular do domínio?

Por derradeiro, a Súmula invocada – a de nº 487 do STF – somente, tem aplicada quando se cuida de *querella proprietatis*. É dizer, na hipótese em que a posse é disputada a título de domínio.

O caso é de recurso despido de fundamentação, não merecendo, sequer, ser conhecido. como arrematou o VI ENTA – Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada, através da conclusão nº 62, aprovada por unanimidade, assim concebida: "não se conhece de apelação desacompanhada de fundamentos". No mesmo sentido a Súmula nº 4 do Tribunal de Alçada de São Paulo.

6. *Ex positis*, somos pelo não conhecimento do apelo, ante as razões aduzidas. Conhecido que venha a ser, somos pelo seu improvimento.

É o parecer.

Aracaju, 9 de setembro de 1995.

PARECERES

(1ª Instância)

MANDADO DE SEGURANÇA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL – IRREGULARIDADE FORMAL – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO AO ESTADO NEM COMPROMETIMENTO DO EQUILÍBRIO ENTRE OS LICITANTES.

CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO
Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública

PBLM – CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA., qualificada às fls. 02, impetraram MANDADO DE SEGURANÇA contra o Sr. Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria do Estado de Planejamento e da Ciência e Tecnologia – SEPLANTEC, SAULO BISPO DOS REIS, alegando em síntese, o seguinte:

1º) A SEPLANTEC deflagrou procedimento licitatório CONCORRÊNCIA PÚBLICA NACIONAL – com a publicação do EDITAL nº 01/95. objetivando a Contratação de Serviços de Consultoria Técnica relativa à supervisão do Programa Pólos Turísticos de Sergipe (tipo melhor técnica e preço);

2º) No dia 1º de dezembro de 1995, consoante previsão do edital a Comissão realizou a sessão de recebimento dos envelopes A– HABILITAÇÃO, B– PROPOSTA TÉCNICA e C– PROPOSTA DE PREÇOS e abertura do envelope A– HABILITAÇÃO;

3º) Verificada a documentação apresentada, a Comissão considerou habilitadas sete das oito licitantes que compareceram, inclusive a impetrante;

4º) No dia 04 de janeiro de 1996 procedeu-se a sessão de abertura do envelope B– PROPOSTA TÉCNICA e pelo fato de a impetrante ter apresentado dois envelopes “B”, foi desclassificada, por descumprimento do item 3.2 e 4.1 do Anexo I do Edital;

5º) A impetrante recorreu da decisão da CEL e não logrou êxito;

6º) Este o ato impugnado.

Prestadas as informações, a autoridade coatora justificou a regularidade de seu ato, por estrita vinculação ao edital, respaldado, inclusive no parecer da P.G.E.

DOUTO JULGADOR:

A matéria em questão suscita uma análise a respeito da atual Lei de Licitações, mormente no que pertine à VINCULAÇÃO dos licitantes e do Poder Público ao EDITAL, sua extensão e alcance.

Preceitua o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de julho de 1993, com as alterações posteriores que:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

No mesmo sentido, o art. 41:

“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculado”.

Mais adiante o art. 43, IV:

“A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: Verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital ...”

Reforçando o entendimento reza, o art. 44:

“No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração **os critérios objetivos definidos no edital** ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos nesta Lei”.

Por fim, o art. 48, I:

“Serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação”.

Eis os dispositivos legais pertinentes ao caso.

Como se percebe, a Lei de Licitações é taxativa quanto à observância dos licitantes ao ato convocatório.

Esse também é o entendimento da doutrina:

“O ato convocatório é a matriz do certame e das relações dele decorrentes, funcionando como a lei interna da licitação e do contrato. E assim é porque a Administração não pode, no curso do procedimento, descumprir suas normas e condições às quais se vincula estritamente (art. 41, caput), donde indicar-se, como essencial às licitações, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. A mesma vinculação atinge os licitantes, condicionando-se tanto sua habilitação como o sucesso da proposta à perfeita conformidade com o edital.” (“Licitação e Contrato Administrativo”, Carlos Ari Sundfeld, Malheiros, 1994, págs. 98 e 99).

Posta a premissa maior, vamos aos fatos (premissa menor), objetivando a subsunção do fato à norma.

Dispõe o Edital nº 01/95, item 03 que “os licitantes deverão apresentar suas propostas em 03 (três) envelopes distintos, devidamente lacrados, identificando a licitação, a licitante e o envelope, conforme o especificado a seguir: - Envelope “A” – DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO (1 via); – envelope “B” – PROPOSTA TÉCNICA (2 vias); envelope “C” – PROPOSTA DE PREÇOS (2 vias).”

O ANEXO I, que trata das instruções gerais, estabelece no item 4.1 que “as Propostas Técnicas” deverão ser apresentadas em 2 (duas) vias, em papel com timbre ou carimbo da licitante, sendo todas as folhas rubricadas por representante legal e numeradas seqüencialmente, inclusive folhas de rosto, índice e de separação, inseridas no envelope “B”.

O item 3. I, do mesmo anexo, ao se referir aos DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, menciona expressamente UM ÚNICO VOLUME.

Diante do texto (item 4.1 e 3.1) entendeu a licitante/impetrante que deveria apresentar a PROPOSTA TÉCNICA em 2(dois) envelopes, pois o item 3.1 menciona “ÚNICO VOLUME” e o 4.2 silencia.

Claro é que o item 03 do Edital se refere a somente 03 (três) envelopes.

Entretanto, a redação dos itens destacados no anexo, levaram a impetrante a interpretar diferentemente as disposições do Edital.

Pergunta-se: Diante de tal situação, justificaria a desclassificação? O rigorismo formal utilizado pela Comissão Especial de Licitação rendeu homenagens aos bons princípios de Direito e, especificamente, da Teoria da Licitação?

Vejamos:

Como já declinado anteriormente a LICITAÇÃO destina-se a **garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.**

O procedimento licitatório busca, por conseguinte, o equilíbrio entre dois pontos básicos: o interesse público, de um lado, e do outro, o privado.

Com clareza e objetividade averba CARLOS ARI SUNDFELD, discorrendo sobre a matéria, em relação aos dois interesses mencionados no parágrafo anterior:

“Os primeiros são implementados na medida em que a licitação enseja acirrada competição entre os possíveis interessados com a conseqüente obtenção, pelo Poder Público, de melhores preços e condições. Os segundos se vêem atendidos pois, com ela, abre-se ao particular a oportunidade de disputa igualitária com seus concorrentes, na busca de novos mercados”. (Ob. Cit. pág. 16)

Esses os dois princípios vetores do certame licitatório.

Não se pode olvidar, no entanto, que outros princípios

delimitam o procedimento licitatório, tais como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, etc., **inclusive o da vinculação ao instrumento convocatório**, como exaustivamente demonstrado antes.

Entretanto, qual o limite dessa vinculação? Não podemos confundir FORMALIDADE com FORMALISMO EXAGERADO, notadamente se compatibilizado com os princípios objetivos maiores da Licitação.

Qual o prejuízo que trouxe aos demais licitantes (princípio de isonomia), a apresentação pelo impetrante de dois envelopes na PROPOSTA TÉCNICA?

Tratou-se, parece-nos, de mera irregularidade já que o Edital mencionava apenas 03 (três) envelopes na totalidade. Porém, como declinado, os termos dos outros itens no ANEXO poderiam conduzir a uma equivocada interpretação.

Não houve prejuízo que pudesse vir a viciar o procedimento. E a tese aqui defendida não goza de ineditismo.

A doutrina vem se manifestando pacificamente nesta linha de raciocínio.

Evidente que as propostas devem conformar-se com a solicitação da Administração para serem recebidas e julgadas. Mas, sem rigorismos, pois **SUMMUM JUS, SUMMA INJURIA**.

A lição do sempre referido HELY LOPES MEIRELLES, no seu “Licitação e Contrato Administrativo”, 10ª edição, RT, 1991, pág. 142, ratifica, expressamente o posicionamento perseguido:

*“A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se aqui a regra universal do **utile per inutile non vitiatur**, que o direito francês resumiu no **pas de nullité sans grief**. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstitucional com o caráter competitivo da licitação.”*

De forma mais explícita, DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS, comentando o tema “DESCCLASSIFICAÇÃO – FALHAS

DE PEQUENA PROPORÇÃO", na obra coletiva "Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos", Malheiros, RT, 1995, pág. 163/164, capitaneada por Maria Sílvia Zanella Di Pietro, assevera:

*"Em princípio, toda proposta que deixar de atender às condições do instrumento convocatório é passível de desclassificação. Não obstante, deve-se ter cautela extremada com os rigorismos inúteis. Por vezes, existem exigências que são formuladas no edital/convite que não têm justificativa plausível. Exemplo flagrante dessa hipótese é a exigência de que as propostas sejam apresentadas em duas vias. Se existir uma justificativa para esse item do edital, certamente será a mera conveniência da Administração. **Parece ser de um rigor absoluto e destituído de fundamento eventual desclassificação do proponente que apresentar proposta em via única.***

O objetivo primeiro da licitação é selecionar a melhor proposta. Tirar da Administração essa possibilidade é revestir o procedimento de um rigor desnecessário.

.....
.....
Em suma, se a desconformidade de uma proposta com o instrumento convocatório for por questão formal, de pequena importância e superável por outras formas de avaliação, parece-nos que seria de rigor extremado privar a Administração de uma proposta que melhor satisfaça seus interesses."

Caso ainda se entenda que os posicionamentos doutrinários de juristas nacionais são insuficientes, permitimo-nos trazer a colação o magistério de AGUSTIN A. GORDILLO, sempre consultado pelos administrativistas pátrios, que, ao proferir conferência no II Congresso Internacional de Direito Administrativo, realizado em Foz do Iguaçu (maio/92), sobre o tema "A INFORMALIDADE E A CONCORRÊNCIA NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO", referiu:

"De todo modo, já há algumas décadas, opiniões doutrinárias e decisões judiciais surgem

contrárias ao formalismo no procedimento licitatório, tendo como exemplo o defeito na oferta de preços, em que se admite que seu saneamento não altera o princípio da igualdade, entendimento que não defende o estrito formalismo no procedimento licitatório, e, para dizer de vez, defende a informalidade.” (Gênesis – Rev. de Dir. Adm. Aplicado, vol. 02/94 – pág. 346).

Registre-se, por fim, que a postura doutrinária já vem encontrando amparo na jurisprudência, como se constata da transcrição abaixo:

CONCORRÊNCIA PÚBLICA – CRITÉRIO DO MENOR PREÇO GLOBAL – OMISSÕES DE REQUISITOS ESTABELECIDOS PARA HABILITAÇÃO

– Nas concorrências cujo critério de classificação é o do menor preço global, omissões do preenchimento de requisitos estabelecidos no capítulo das habilitações, referentes a itens que, de acordo com a Lei nº 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 8.883/94, são da exclusiva responsabilidade financeira da empresa contratada, **são meras irregularidades formais que, por não causarem prejuízo ao Estado nem comprometerem o equilíbrio entre os licitantes, não autorizam a declaração da nulidade do processo licitatório.** (TFR – Ac. unân. da 5ª Turma publ. em 13.12.95 – AMS 94.04.53479-0 – RS – Rel. Juíza Luiza Cassales – União Federal x Home Eng. Ltda. – Adv. Ari Bueno de Almeida, Ricardo de Mattos Conceição, Carlos Tapiá e André Fernandes Indalencio.)

Não seria demais lembrar, no entanto, como alerta DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS (Ob. cit. pág. 164), que “deve a comissão julgadora valer-se de grande cautela ao dar aplicação prática a essa questão. É preciso uma enorme dose de bom senso para que se apure, caso a caso, o que pode ser relevado e aquilo que constitui verdadeira infringência às regras do certame”.

No caso *sub examine* estamos diante de hipótese concreta de “falha de pequena proporção”, que não vicia nem compromete o princípio de vinculação ao edital.

Registre-se que este Juízo, com a prudência que é peculiar ao seu titular, vislumbrando a fumaça do bom direito e o *periculum in mora* concedeu a liminar, evitando-se assim, danos irreparáveis.

Diante do exposto e pelas razões aduzidas, manifestamos pela concessão da segurança nos termos pleiteados.

É o Parecer.

Aracaju/Se, 8 de maio de 1996.

Peculato. Art. 312 c/c art. 327 § 2º CP. Arguição de nulidade pela omissão de formalidade do art. 514 CPP. Inexibibilidade de notificação prévia para resposta preliminar, no caso “sub judice”. Comprovada a materialidade e autoria, inexistindo causa excludente de antijuridicidade ou culpabilidade, deve ser condenado o réu. Sentença que deve ser confirmada.

ADÉLIA MOREIRA PESSOA
Promotora de Justiça

O Ministério Público, por sua agente que oficia nesta Comarca, no uso de suas atribuições legais, nos autos de processo-crime 096/94, que tem como réu **William Pereira Santos Lima**, alhures qualificado, vem oferecer contra razões ao recurso de apelação interposto pela defesa, aduzindo o seguinte:

01 — Inconformado com a sentença prolatada pela douta juíza *a quo*, **William Pereira Santos Lima** interpõe, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade prevista no art. 564 IV do Código de Processo Penal por não ter sido observada a notificação do acusado para resposta preliminar, nos termos do artigo 514 do mesmo diploma legal e, caso não acolhida a preliminar, requer seja reformada a decisão do 1º grau que o condenara a dois anos e oito meses de reclusão e multa, pela prática da conduta delituosa prevista no artigo 312 com o aumento de pena consignado no § 2º do art. 327, todos do Código Penal, por ter-se apropriado de

bens móveis pertencentes à Prefeitura Municipal de Laranjeiras, inclusive de uma máquina fotográfica Yashica e componentes, de que detinha a posse em razão do cargo em comissão.

02 — Nas razões de recurso — num autêntico ato falho que a psicologia explica — o apelante invoca Catão. Podemos invocar Catão, sim, o Censor, que se tornou respeitado na Roma Antiga, como defensor da moralidade pública, inimigo das riquezas mal adquiridas. Precisamos de um Catão, sim, para bradar contra a apropriação de bens públicos por servidores que confundem o patrimônio público com o particular.

03 — O apelante, em suas razões, preliminarmente, investe contra a sentença que não acolheu a preliminar suscitada já em suas alegações derradeiras. Entendera a digna magistrada, louvando-se no ensinamento de Damásio de Jesus, que não há a fase da resposta prévia em se tratando de funcionário público que já deixou o exercício do cargo. (fls. 85)

04 — Convém examinar, de logo, a preliminar suscitada.

Os artigos 513/518 do Código de Processo Penal estabelecem procedimento especial para apuração dos crimes cometidos por funcionários públicos, prescrevendo o 514 a notificação do acusado para resposta preliminar.

Vale observar que a *ratio legis* de tal procedimento especial é preservar a administração pública, prevendo precauções que, no próprio interesse do serviço público, devem ser tomadas antes de sujeitar os servidores públicos a processo criminal, por crimes funcionais. Em vista disso, alguns doutrinadores se posicionam no sentido de que, se o denunciado não for mais funcionário público, deixa de haver a necessidade do rito especial, devendo o processo desenvolver-se de acordo com o procedimento comum. É o entendimento de Damásio de Jesus, em seu “Código de Processo Penal Anotado”, e em sua obra “Questões Criminais”, em que se louvou a douta magistrada “*a quo*”.

Se adotarmos tal entendimento, nulidade alguma existirá, pois, o réu não era mais funcionário público, à época da denúncia.

05 — Podemos carrear, no entanto, **outras razões para a inexistência de nulidade** argüida:

A uma, porque a formalidade do art. 514 do CPP só é exigível para os casos em que a denúncia não foi instruída com inquérito.

É a posição manifestada por tribunais superiores, nos seguintes acórdãos:

STF - “A formalidade do art. 514 do CPP, de outra parte, é de ser observada quando a denúncia é instruída com documentos ou justificação a que se refere o art. 513 do mesmo diploma legal, sendo dispensável, no caso de a denúncia, basear-se em inquérito policial.” (HC 70536-7 – RJ – DJU de 03.12.93, p. 26.357) – Apud Mirabete – *Código de Processo Penal Interpretado*, pág. 591.

STJ:..... “Mesmo sendo o réu funcionário público, não se exige a notificação prévia, contida no art. 514 do CPP quando a denúncia se estriba em inquérito policial, somente obrigatória quando a peça vestibular vier instruída com documentos ou justificação a que se refere o art. 513 do mesmo código. Recurso a que se nega provimento.” (HC 4384-9 – SP – 5ª turma – DJU 22.05.95) – Apud *Vade Mecum Criminal Atualizável* – Editora Síntese, pág. 624, Janeiro de 1996.

A duas, porque a formalidade do 514 só é exigível nos crimes afiançáveis. À primeira vista, o crime imputado ao réu, na denúncia, art. 312 CP, é afiançável dado que a pena mínima cominada é de dois anos de reclusão. No entanto também imputou-se ao réu a causa de aumento de prevista no art. 327, § 2º do mesmo diploma, o que significa aumento de um terço da pena aplicada, por ser o mesmo, à época do fato, Assessor de Comunicação Social da Prefeitura Municipal de Laranjeiras, cargo em comissão (cf. denúncia fls. 02/04 e processo 34/94 – em apenso – fls. 07 e 08). Assim sendo, a pena mínima nunca será de dois anos, não se tratando, portanto, de crime afiançável, o que exclui a incidência do art. 514 do CPP que só prevê a notificação prévia para os crimes afiançáveis.

Trazemos à colação ensinamento de Mirabete, em seu *Manual de Direito Penal*, vol. 3, 5ª edição, p. 339/340.

“... Em princípio, diante da nova redação dada ao art. 323, I, do Cód. de Proc. Penal pela Lei 6416, de 24-05-77, que inclui como afiançáveis os crimes punidos com reclusão em que a pena mínima é inferior ou igual a dois anos, exige-se a possibilidade de defesa preliminar em todos os crimes praticados por funcionário público contra a Administração em Geral (RT 541/322). Excetua-se apenas os casos em

que há aumento especial da pena que eleve o limite mínimo a nível superior a essa pena”.

A três, porque em matéria de nulidade vigora o princípio do ***pas de nullité sans grief*** – não há nulidade sem prejuízo. No caso *sub judice*, a instrução comprovou a autoria e materialidade do crime, não sendo provada qualquer causa excludente de ilicitude ou culpabilidade. Seria ilógico, após uma sentença condenatória, já tendo sido provado o crime e a autoria, após instrução contraditória, anular-se o processo *ab initio* apenas por não ter sido concedida a possibilidade da resposta preliminar, que teria o fim de elidir a própria ação penal.

Que pretende o apelante apresentar na resposta preliminar que agora reclama? A propósito, qual a matéria da resposta preliminar?

Hélio Tornaghi, em seu “Curso de Processo Penal”, Vol. 2, pág. 247, ao comentar o rito dos crimes funcionais, assevera:

“A resposta liminar diz respeito:

— à existência do fato

— à autoria

— à tipicidade

— à ilicitude

— à subsistência da punibilidade

Em outras palavras, cabe ao réu mostrar à evidência: ou que o fato a ele imputado não existiu; ou que existiu, mas dele não é o autor; ou que não configura nenhum crime em tese, ou que existe uma causa de exclusão do crime, na hipótese; ou que está extinta a punibilidade”

No caso *sub judice*, a instrução probatória, com todos os recursos de defesa a ela inerentes, levou à comprovação do delito e de sua autoria, não se demonstrando qualquer causa excludente de ilicitude ou culpabilidade. O advogado do réu que, aliás, acompanhou seu constituinte desde a fase inquisitorial, não alegou na defesa prévia – momento oportuno, sob pena de preclusão – a omissão da formalidade do art. 514 do CPP, nem tampouco trouxe quaisquer documentos ou justificações que pudessem elidir de plano a responsabilidade penal do acusado. Vale observar que a defesa prévia limitou-se a apresentar o rol de testemunhas que seriam ouvidas na fase instrutória. E na fase preliminar não haveria oitiva de testemunhas.

Espínola Filho, em seu excelente *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, Volume V, pág. 179, ao comentar o artigo 514, transcreve Acórdão em que se lê:

“O que se pretende com o art. 514 do Código de Processo é evitar aos funcionários públicos, com reflexos no próprio serviço público, o vexame de um processo leviano, claramente fadado a malogro. Desde que, porém, tenha o processo alcançado o seu termo final, nenhuma vantagem há em se anular o feito, repetindo-se o vexame, se as provas justificarem a condenação”.

Também em acórdão dos tribunais superiores, encontramos:

STF: “Crime funcional. Processo. Resposta escrita (art. 514 do CPP): Falta. Nulidade relativa. Demonstração de prejuízo. Para que se proclame a nulidade do processo decorrente da supressão do momento destinado à resposta escrita de que fala o art. 514 do CPP, **cumpra demonstrar o réu o prejuízo que sofreu na apuração da verdade.**” (Apud Código de Processo Penal Interpretado – Mirabete).

STJ: “..... Inexistência de nulidade por falta de notificação prévia (CPP, art. 514) – Recurso conhecido e improvido... Impetrou *Habeas Corpus* alegando que o processo é nulo por inobservância da notificação prévia (CPP, art. 514) – No caso concreto, não se pode falar em nulidade: a) a nulidade é relativa; b) aplica-se a cláusula do ***pas de nullité sans grief*** (CPP art. 563), pois não ficou demonstrado nenhum prejuízo para o paciente pela ausência de notificação prévia ...” (RHC 1722-0/RJ – DJU 05.12.94) – *Apud Vade Mecum Atualizável* – Janeiro de 1996 – Editora Síntese.

Pelas múltiplas razões elencadas, é de ser rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela defesa.

06 — Esgotada a preliminar, cumpre-nos adentrar **no mérito**.

Como pontos incontroversos, porque admitidos pelo réu em seu interrogatório e reconhecidos pelo próprio advogado em sua peça recursal, encontramos: que a Prefeitura Municipal de

Laranjeiras comprara os objetos depois apropriados pelo réu; que o réu vendeu a máquina fotográfica a terceiros.

Resta-nos examinar as alegações do apelante de que os objetos foram dados ao réu como forma de ressarcimento, e que não estavam tombados pela Prefeitura Municipal de Laranjeiras, como quer o apelante, às fls. 100, em suas razões de recurso.

Nos autos não há qualquer prova da transferência dos bens – de propriedade da Prefeitura, sem dúvida alguma (Cf. notas de empenho e notas fiscais – fls. 33/36) – para o réu. Nem se há de falar de doação, pois é princípio elementar de Direito Administrativo que a administração pública está presa aos estritos ditames legais, não podendo, dessa forma, qualquer doação ser feita, verbalmente, ao arrepio da lei.

Equivoca-se o ilustre patrono do apelante quando diz que “não existe nos autos um documento se quer (sic) que prove a incorporação (sic) do equipamento ao patrimônio do Município, através de Tombamento e nem o documento chamado Termo de Responsabilidade, para provar que o equipamento estava sob a responsabilidade do Acusado”. Em verdade, a prova de que a PML era proprietária dos objetos apropriados está nas notas de empenho e notas fiscais acostadas às fls. 33/36 dos presentes autos e às folhas 9/11 do Processo 34/94 – apensado – não sendo exigível para a caracterização do ilícito penal o prévio tombamento do bem público. O segundo argumento de que não havia Termo de Responsabilidade é, por sua vez, irrelevante, já que o acusado confirmou que detinha a posse do bem, sendo este ponto incontroverso conforme assinalado anteriormente.

Cabia, sim, ao acusado, fazer a prova de que o bem teria sido incorporado ao seu próprio patrimônio, o que não ocorreu. Alegou que os objetos lhe teriam sido doados como ressarcimento mas não provou. E não provou porque a alegada “doação” não existiu.

O próprio réu, em seu interrogatório judicial, fls. 52 afirma que: *“apesar de reconhecer o documento de fls. 33 e 35 como sendo as notas correspondentes aos objetos, entende que o Prefeito anterior não fez a forma legal para o ressarcimento ...”*.

A testemunha de fls. 65 asseverou que *“não tem conhecimento se a Prefeitura de Laranjeiras fez qualquer acordo no sentido de o material ficar com o acusado; que o depoente acredita que como o acusado exercia cargo de confiança ele não poderia receber mais dinheiro pelo material que fotografava.”*

Em fls. 66, outra testemunha afirma: *“que não sabe informar se a máquina da Prefeitura ficou com o denunciado para ressarcimento de qualquer verba, porque não consta na Prefeitura nada nesse teor, apenas essa informação foi lhe dada pelo próprio denunciado.”*

Aliás, nem há de se alegar a compensação, que é inadmissível na espécie, pois, como bem assevera Damásio de Jesus, em seu Código Penal Anotado, pág. 801, *“não se exclui o delito pela compensação do dinheiro desviado com créditos reais ou supostos do sujeito junto à Administração Pública”*.

Inexiste nos autos, qualquer documento de transferência dos objetos para o acusado. Não há qualquer prova de ato da administração que transferisse os bens para o réu. Tinha ele a posse dos bens em razão do cargo. Apropriou-se, sem dúvida, dos mesmos e o *animus* de apropriar-se manifestou-se claramente ao vendê-los a terceiros.

07 — As provas carreadas na instrução não deixam margem a dúvidas. A autoria e materialidade foram sobejamente demonstradas.

08 — A sentença da ilustre magistrada ***“a quo”*** andou por bom caminho. A pena imposta é suficiente e necessária para demonstrar a reprovabilidade social ao ato delituoso do agente. Não nos interessa a aplicação de sanções severas. Interessamos, sim, que o Poder Judiciário aplique com justiça as leis para, não só castigo dos que delinqüem, mas também, para prevenção de novos delitos, pois, como se expressava Cesare Beccaria há mais de duzentos anos, em sua sempre atual obra DOS DELITOS E DAS PENAS, ***“a pena deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a mínima possível nas dadas circunstâncias...”***

INSIGNES JULGADORES

A agente do Ministério Público, pelos fundamentos de fato e de direito expostos em suas CONTRA-RAZÕES e, tendo em consideração tudo que dos autos consta, serenamente aguarda a confirmação da recorrida sentença.

Laranjeiras, 17 de maio de 1996.

“A competência atribuída pela Constituição aos Tribunais de Justiça para julgamento de prefeitos (art. 29, VIII) cinge-se ao julgamento de crimes de responsabilidade ou comuns por eles praticados durante o exercício do mandato. Em matéria civil, entendemos que a competência continua com o Juiz de Primeira Instância, mesmo que se cuide de questão ligada à Administração Municipal envolvendo o prefeito e atos de sua responsabilidade ligados ao interesse do município.” (TITO COSTA, advogado paulista. Extraído de artigo publicado na RT 669/253).

ALONSO GOMES CAMPOS FILHO
Promotor de Justiça

1 — Antes de combater as razões apresentadas pelo agravante, torna-se importante que se faça um apertado retrospecto do assunto.

2 — O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, por seu Promotor de Justiça na Comarca de Nossa Senhora da Glória, promoveu urna **AÇÃO DECLARATÓRIA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DE REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO**, com **PEDIDOS LIMINARES**, contra ANTÔNIO ALVES FEITOSA (prefeito do município), ANTÔNIO HUMBERTO DANTAS (ex-secretário de administração e finanças do município), MAÍSA FEITOSA SILVA (neta do prefeito e companheira de Antônio Humberto Dantas), LÚCIO FLÁVIO FEITOSA (secretário de obras do município e neto do prefeito), EMPREITEIRA NORDESTE DE

SERVIÇOS GERAIS LTDA., CONSTRUTORA MORAES KRAUSS ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA., PRONDDATEC e SANTANA & SANTANA LTDA.

2.1 — Posteriormente e, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, requereu também a citação da FARMÁCIA LÍVIA LTDA, pois na inicial não tinha sido ela relacionada como uma das rés, embora todas as medidas requeridas contra a mencionada pessoa jurídica tenham sido deferidas.

3 — Liminarmente, requereu os afastamentos de ANTÔNIO ALVES FEITOSA e de LÚCIO FLÁVIO FEITOSA, respectivamente prefeito e secretário de obras do município, com base no artigo 20, parágrafo único, da lei nº 8.429/92.

3.1 — Também liminarmente, requereu as indisponibilidades dos bens pertencentes a ANTÔNIO ALVES FEITOSA, LÚCIO FLÁVIO FEITOSA, MAÍSA FEITOSA SILVA, ANTÔNIO HUMBERTO DANTAS e FARMÁCIA LÍVIA LTDA., com apoio no artigo 7º, parágrafo único, da mesma lei.

3.2 — Os pedidos foram todos deferidos pelo Meritíssimo Juiz de Direito da Comarca.

4 — Inconformados com o bem fundamentado despacho do magistrado, os réus impetraram vários recursos de Agravo de Instrumento e diversas ações de Mandado de Segurança, estas diretamente no Tribunal de Justiça.

4.1 — A princípio, alguém poderia não entender porque os réus, que têm o mesmo patrono, ajuizaram as ações e impetraram os recursos de forma individual e não conjuntamente, já que os fundamentos e os pedidos são basicamente os mesmos: **revogação das liminares concedidas.**

4.2 — No entanto, a intenção do advogado era só uma: distribuição das ações e recursos a Desembargadores-Relatores diferentes, na esperança de que algum deles decidisse de acordo com o seu pedido. Felizmente, a manobra foi facilmente percebida pelo Tribunal de Justiça, que decidiu que qualquer recurso ou ação sobre a matéria será distribuída para um mesmo Relator

5 — Como já foi apresentado acima, o agravante quer apenas a revogação da liminar deferida. Por conseguinte, a partir de agora o MINISTÉRIO PÚBLICO passa a contestar as razões discurridas no presente recurso.

6 — A lei nº 8.429/92 veio em boa hora. Muito tarde, mas chegou. Ela tem por objetivo proteger a Administração em seu sentido mais amplo possível. É a administração, em seus variados

matizes e representações orgânicas e funcionais, quase sempre, o alvo de “corrupção”, de favoritismos, de má-gestão; enfim, de toda sorte de malversações e ilícitos. Remarque-se a abrangência do que se entende por Administração. Nota-se, claramente, que a “*ratio legis*” volta-se para o controle do “dinheiro público” (bens, direitos, recursos com ou sem valor econômico).

7 — O agravante afirma, notadamente, o seguinte:

— A lei nº 8.429/92 é de ordem penal;

— impossibilidade de concessão de liminar “**inaudita autera pars**” contra atos do Poder Público;

— inexistência do “**periculum in mora**” e de “**fumus boni iuris**”;

— **a liminar foi concedida com base no artigo 273 do C.P.C.**

7.1 — Cabe, então, a este agravado demonstrar que as afirmações do agravante não são verdadeiras. E será feito, com facilidade.

8 — A lei nº 8.429/92 é de natureza civil pois, sinteticamente, pode-se dizer que a responsabilidade penal decorre da prática de crimes funcionais previstos no Código Penal ou legislação extravagante. Já a responsabilidade civil decorre da prática ou omissão, dolosa ou culposa, de atos de servidores causadores de um dano patrimonial à administração.

8.1 — A Constituição da República autorizou o legislador a estabelecer a perda de bens como pena. A perda de bens não é capitulada no Código Penal Brasileiro como sanção, mas como efeito da condenação (art. 91). A lei 8.429/92 completa o dispositivo constitucional, autorizando o Juiz a decretar a perda de bens por atos de improbidade administrativa nela capitulados (art. 12). Da mesma forma que o ressarcimento integral do dano aqui é pena principal, no Código Penal é efeito da condenação. O mesmo raciocínio deve ser usado para os casos de perda da função pública e para a multa (quanto a esta, não fica nenhuma dúvida, pois a própria lei fala em multa **civil – art. 12**).

8.2 — Em suma, este processo não leva, pois, a um juízo criminal, mas a um juízo civil. Os ilícitos definidos na antecitada lei 8.429/92 não são delitos ou infrações penais. Não definem condutas delitivas, cujo tipo e antijuridicidade importem na cominação de uma pena das que o Código Penal Brasileiro prevê no seu artigo 32 (privativas de liberdade, restritiva de direitos e multa).

8.2.1 — Ora, se a infração não atrai a aplicação de uma dessas penas é porque não se caracteriza como de natureza penal e, pois, não tem natureza de crime.

8.3 — A discussão acerca do assunto encerra-se com a lição do mestre HELY LOPES MEIRELLES, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 19ª edição, pág. 424, quando diz:

“Fora do campo penal, a Lei nº 8.429/92, já referida, classifica os atos de improbidade administrativa em três espécies...”

8.4 — E a própria lei nº 8.429/92, **que não tem palavras inúteis**, no seu artigo 17 afirma que a **ação principal terá rito ordinário**. No parágrafo terceiro do mesmo artigo, fala-se em litisconsorte.

8.4.1 — Ambos são institutos do Processo Civil, pois o artigo 272 do CPC preceitua que o PROCEDIMENTO COMUM É **ORDINÁRIO** OU SUMÁRIO. Por sua vez, no artigo 46 e seguintes do mesmo código é onde está definido o que é litisconsórcio.

8.4.2 — Se fosse matéria processual penal, com certeza o legislador teria se referido a PROCESSO COMUM ou PROCESSO ESPECIAL, conforme definição do Código de Processo Penal.

9 — A argumentação de que não é possível concessão de liminar “inaudita altera pars” contra os administradores públicos, não é procedente. E é falaciosa. A lei não diz isso.

9.1 — O que a Lei nº 8.437/92 determina, no seu artigo 1º, é que não será cabível medida liminar contra atos do PODER PÚBLICO. Não fala em administradores públicos. Até mesmo porque as disposições se aplicam em favor do PODER PÚBLICO e não de seus agentes, no mais das vezes sem merecer tamanha proteção de uma lei.

9.2 — Já no artigo 2º da mesma lei, está dito que a liminar poderá ser concedida, sim, mas somente após audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público.

10 — 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, da lei 8.429/92.

10.1 — 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

10.2 — 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 do processo principal).

10.2.1 — 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 Inquérito Civil nº 006/95: **“ao ser intimado para vir prestar depoimento nesta Promotoria, procurou LEILTON 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, Leilton lhe disse que se dissesse diferente de sua orientação o declarante poderia ser processado”**.

10.2.2 — LEILTON é o encarregado do setor de empenhos da Prefeitura; por sinal, seção muito estratégica.

10.3 — Diante fato sugestivo como esse, como esperar que outros funcionários testemunhem com destemor e plena isenção?

10.4 — Em razão disso, o afastamento do requerido é imprescindível para a mais abrangente apuração da verdade, sob pena de ficarem ocultos outros danos ao erário, além de gerar frustração na comunidade pela não repressão da improbidade e da incompetência na administração do dinheiro público.

10.5 — Somente os afastamentos requeridos, com a conseqüente 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 terceiro, da lei 8.429/92) — assim como o Ministério Público e o Poder Judiciário apurem o exato prejuízo causado ao erário municipal.

10.6 — Torna-se imprescindível o afastamento do prefeito porque, conforme alguns fornecedores da prefeitura (fls. 175 do inquérito civil nº 006 e fls. 72 do inquérito civil nº 003), **o Sr. Antônio**

Alves Feitosa quitou uma dívida do município com seus recursos particulares, 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. Vai de encontro, de forma acintosa, às normas de direito financeiro e ao controle dos orçamentos públicos (Lei nº 4.320/64).

10.7 — Não bastasse tudo isso, nos autos do processo principal já se encontra o RELATÓRIO DA INSPEÇÃO feita pelo TRIBUNAL DE CONTAS, na prefeitura, no período de janeiro a abril do corrente ano, quando apontam as mesmas irregularidades ora investigadas. Isto é, se o prefeito não permanecer afastado, as irregularidades se repetirão e se protrairão no tempo.

A propósito, foi muito feliz o magistrado em sua fundamentação para afastar o prefeito, quando disse:

“Em suas declarações (fls. 193) a diretora da Escola Municipal Professor José Augusto Barreto, traz à lume alteração no estado atual das irregularidades apontadas pelo autor, ao afirmar que posteriormente à abertura do Inquérito por parte da Promotoria de Justiça uma construtora de pessoa desta cidade construiu o muro apontado como inexistente no item 3 da inicial e dado como recebido pela prefeitura antes de sua feitura.

À evidência, em não sendo afastados os agentes apontados, novas provas poderão ser elididas no transcorrer do processo.

Um outro fato a ser resguardado no feito é que o Município de Nossa Senhora da Glória deverá figurar como litisconsorte ativo (art. 17, parágrafo terceiro, Lei 8.429/92), sendo absurda a sua representação por parte do atual prefeito, ora requerido.”

10.9 — 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 forma preparatória ou no curso da demanda, abrangendo o agente público ou terceiros. É medida impositiva, conforme está expresso no artigo 37, parágrafo quarto, da CF, e no artigo 7º, parágrafo único, da lei 8.429/92.

10.10 — Consequentemente, diante de fundados indícios de responsabilidade, a lei autoriza o remédio emergencial. É o caso presente. Torna-se necessária a continuação da medida deferida, face aos danos sofridos pelo erário municipal, amplamente demonstrados. Observa-se, claramente, a afronta à moralidade administrativa e à impessoalidade dos atos públicos.

10.11 — A permanência dos bens à disponibilidade dos agravantes, 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 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.

10.12 — 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., pág. 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”.

10.13 — O “**fumus boni juris**”, vertido na plausibilidade do direito, resta sobejamente evidenciado, face a narrativa dos fatos e os fundamentos jurídicos da pretensão deduzida.

10.14 — De acordo com BETINA RIZZATO LARA, em monografia intitulada “Liminares no Processo Civil”, RT, 1993, pág. 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 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 ‘**fumus boni juris**’, em grau suficiente para autorizar a proteção das medidas preventivas”.

11 — A decisão vergastada não teve a natureza de antecipação do pedido “principaliter” (perda dos bens acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e multa civil) e sim de **medida cautelar específica**, por se fazer necessária à

instrução processual (art. 20, parágrafo único, da lei 8.429/92). Como o é a decretação de indisponibilidade dos bens, que visa a assegurar o integral ressarcimento do dano, nos termos do artigo 7º, P. único, da multicitada lei.

11.1 — Atente-se que a decisão do magistrado não foi no sentido de decretar a **perda da função pública** dos agravantes, mas de afastá-los do cargo, inclusive sem prejuízo de suas remunerações. Como também **não decretou a perda dos bens de ninguém**, porém suas **indisponibilidades**. Tudo com arrimo na lei (arts. 7º e 20). Verifica-se, muito facilmente, que não houve antecipação da pretensão.

11.2 — Atribuir à referida decisão a pecha de satisfativa é desconhecer sua natureza ou tentar apequenar a inteligência do julgador.

11.2.1 — Realmente, na inicial da ação que deu origem a este recurso este Promotor de Justiça, ao requerer o afastamento do prefeito, aduziu que o magistrado poderia fazê-lo, pois o artigo 273 do CPC o permitia. No entanto, de forma inteligente e brilhante, o meritíssimo Juiz afastou o alcaide do cargo, mas não com fundamento no artigo 273 antecitado. Afastou-o com apoio no artigo 20, parágrafo único, da lei 8.429/92, que **é medida cautelar, prevista em lei**, cujo dispositivo foi indicado também pelo agravado na peça de abertura do processo.

11.2.2 — Como é sabido, existem algumas leis que permitem o uso de medidas cautelares por parte do Juiz. É o caso da lei 8.429/92. Diferentemente do que diz o agravante, o mencionado diploma legal distingue quando a medida a ser deferida é de natureza específica ou se amolda ao PROCESSO CAUTELAR, como **ação autônoma**, nos termos do Código de Processo Civil (é o caso do **sequestro de bens**, previsto no artigo 16 da lei de improbidade).

11.3 — **A tutela antecipatória** tem por fim realizar antecipadamente a pretensão, não se destinando, como a **tutela cautelar**, a assegurar uma pretensão e, pois, servir a um “processo principal”. É que a **tutela antecipatória satisfaz a pretensão**, nada restando para ser assegurado enquanto durar o “processo principal”. **A tutela antecipatória**, ao antecipar os efeitos da sentença do processo de cognição exauriente, realiza a pretensão. Ao passo que a **tutela cautelar** jamais poderá satisfazer, mas tão somente assegurar a viabilidade da realização da pretensão. É O CASO DOS AUTOS.

12 — Como já foi abordado anteriormente, a Lei nº 8.429/92 é de natureza civil. Exatamente por ser civil, é que o Juízo competente para processo e julgamento desta ação é o da Primeira Instância, pois é sabido que a competência do Tribunal de Justiça para julgar prefeito só acontece quando se trata de matéria criminal.

12.1 — É assim que entende o advogado paulista TITO COSTA, em artigo publicado na RT 669/253, do mês de julho/91:

“A competência atribuída pela Constituição aos Tribunais de Justiça para julgamento de prefeitos (art. 29, VIII) cinge-se ao julgamento de crimes de responsabilidade ou comuns por eles praticados durante o exercício do mandato. Em matéria civil entendemos que a competência continua com o juiz de primeira instância, mesmo que se cuide de questão ligada à Administração municipal, envolvendo o Prefeito e atos de sua responsabilidade ligados ao interesse do município.”

12.2 — No mesmo sentido é o ensinamento do mestre JOSÉ AFONSO DA SILVA, em artigo publicado na mesma Revista (RT 669/11):

“Vale dizer, então, que, na organização judiciária dos Estados, já está previamente estabelecida a competência originária dos Tribunais de Justiça para o julgamento dos crimes dos prefeitos, quer sejam previstas ou não nas respectivas Constituições. Essa competência não interfere com a competência própria da Câmara Municipal, prevista na Lei Orgânica do Município, para o processo de cassação de mandato de prefeito.”

12.3 — A jurisprudência dos Tribunais do país não se afasta da doutrina. Já são muitas as decisões nesse sentido. Veja-se algumas:

“Mandado de Segurança. Ação Civil Pública. Prefeito municipal. Afastamento do cargo. Competência do Juiz de primeiro grau. Alegada invasão de atribuição do Tribunal de Justiça insubsistente. Arts. 29, VIII, da CF; 83, XI, B, da CE; Lei 8.429/92, parágrafo Único, art. 20 — segurança denegada. O prefeito municipal tem

foro privilegiado (Tribunal de Justiça) apenas em matéria penal. Tratando-se, porém, de Ação Civil Pública intentada contra Prefeito Municipal, por força da Lei nº 8.429/92, reúne competência o Juiz de Direito para decretar afastamento daquele do cargo. (MS nº 6.024 TJSC – Comarca de Rio do Sul – 4ª Câmara Cível – Rel. Des. Alcides Aguiar – 11.02.93)”

“HC – PREFEITO MUNICIPAL – CRIME DE RESPONSABILIDADE – D. L. nº 201/67 – O processo criminal, nos termos do D. L. nº 201/67, visa a apurar a responsabilidade penal dos prefeitos municipais. Três são as sanções expressamente cominadas: penal (reclusão ou detenção); política (perda do cargo e a inabilitação para o exercício do cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação) e civil (reparação do dano causado ao patrimônio público ou particular). A sanção penal é pressuposto da sanção política. O julgamento é criminal com reflexo político. Não se confunde com o impeachment, afastamento do titular do cargo eletivo por deliberação política. Em consequência, a ação penal pode ser proposta ainda que encerrado o mandato do Prefeito Municipal. (HC Nº 3404-0 – STJ, em 30.05.95).”

“A Constituição transferiu a competência do Juiz singular para julgamento do prefeito por crime cometido durante o exercício funcional ao Tribunal de Justiça (inc. VIII do art. 29 da redação original), que corresponde ao inc. X da redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1992). Esta disposição sobre competência tem aplicação desde a sua promulgação (05.10.88), atingindo os inquéritos e ações penais então em andamento, bem como os iniciados após a cessação do exercício funcional (Súmula 394). Revisão da Jurisprudência desta Corte sobre os crimes comuns previstos no decreto-lei 201/67, no

sentido de que o término do mandato eletivo não põe fim à ação penal já iniciada, nem inibe o seu início (HC nº 70.671-1 – PI). Enquanto não apreciada a denúncia do Procurador-Geral de Justiça pelo órgão colegiado, nem este nem o relator são os coatores, mas quem a ofereceu. Habeas Corpus não conhecido por incompetência desta Corte, remetendo-se os autos ao Tribunal de Justiça. (STF – Ac. unân. da 2ª T., publ. em 16.06.95 – HC 72.176-1 – RS – Rel. Min. Maurício Corrêa – Pacte. Leopoldo Acy Nunes da Silva – Adv. Dorval Bráulio Marques).”

“Competência – Ação Civil Pública – Ajuizamento contra prefeito municipal – Foro privilegiado somente no que diz respeito a julgamento em matéria criminal – Inaplicabilidade do art. 29, VIII, da Constituição da República – Competência do Juízo de Primeiro Grau e não do TJ (Ap. cível nº 179.396-1. Caconde/SP – Apelante: José Eduardo de Oliveira – Apelado: Ministério Público – Des. Relator Márcio Bonilha - 5ª Câmara Civil – 26.11.92)”

“Competência – Prefeito – Lesão ao patrimônio público – Responsabilidade civil – Competência do Tribunal de Justiça – Inadmissibilidade – Ações que julgam a responsabilidade civil por atos praticados por ele no exercício do cargo, são de competência da Primeira Instância – Preliminar rejeitada. A competência originária do Tribunal de Justiça é para julgamento do prefeito, isto é, diz respeito a ações criminais contra o prefeito, quando, então, será ele julgado. Não diz respeito a outras ações nas quais se julga a responsabilidade civil dele por atos praticados no exercício do cargo. (Ap. Cível 201.861-1/8, da Comarca de Pacaembu/SP – Des. relator Lino Machado 01.03.94).”

“Competência – Prefeito Municipal – Ação Civil Pública contra este – Foro privilegiado –

**Prerrogativa de função – Inadmissibilidade –
Garantia restrita à esfera penal – Súmula nº 394
do STF – Recurso não provido (Ap. Cível nº
219.809-1 – Segunda Câmara Civil do TJ/SP – Des.
Relator Vasconcelos Pereira)”**

12.4 — Confirmam as posições retrotranscritas as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (cujos acórdãos se encontram nestes autos, em cópias), as quais reconhecem a competência do Juízo de Primeiro grau para julgar prefeito municipal pelo cometimento de ato de improbidade administrativa.

12.5 — O Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS nºs 67721 (07.11.89), 126502 (26.02.91) e 162.966 (27.05.93), reconheceu que os Tribunais de Justiça são competentes para julgar prefeitos apenas em matéria criminal.

13 – Por tudo o que foi exposto, espera seja negado provimento ao recurso e, assim, seja mantida a irretocável decisão do julgador de Primeira Instância, por estar de acordo com a lei.

Nossa Senhora da Glória, 04 de dezembro de 1995

MANDADO DE SEGURANÇA. DELIBERAÇÃO DE CÂMARA MUNICIPAL. “QUORUM”. PREVALÊNCIA DO DISPOSITIVO DO DL 201/67 SOBRE O TEXTO DO REGIMENTO INTERNO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO SOBRE A MATÉRIA.

SÍLVIO ROBERTO MATOS EUZÉBIO
Promotor de Justiça

HORTÊNCIA SILVA CARVALHO SANTOS, Prefeita do Município de Canindé do São Francisco, impetrou através do seu Advogado MANDADO DE SEGURANÇA contra ato omissivo da CÂMARA MUNICIPAL DE CANINDÉ DO SÃO FRANCISCO, representada pelo seu Presidente, aduzindo, em síntese, que:

— através de petição requereu a cassação dos mandatos dos Vereadores Pedro Alves Feitosa e Everaldo Mariano de Souza perante o órgão Legislativo nos termos do art. 7º, do Decreto-Lei nº 201/67;

— a denúncia foi recebida por maioria dos vereadores presentes à sessão do dia 01.09.94, mas nenhuma providência foi tomada: não houve afastamento dos imputados, nem tampouco foi constituída a Comissão Processante, cf. o mesmo Decreto-Lei citado e o Regimento interno da Casa;

— a concessão do Writ, mediante determinação de estabelecimento da Comissão Processante e afastamento dos vereadores, restabelecerá a legalidade violada.

A impetrante juntou procuração, fls. 05; cópia da denúncia, fls. 06/08; cópia do Livro de ata da Câmara, fls. 09/22; cópia dos atos nºs. 04 e 05/94, fls. 23/24; identificação da mesma, fls. 25; cópia do Regimento Interno da Câmara Municipal, fls. 27/65; e da Lei Orgânica do Município, fls. 66/94

Às fls. 95 o Juízo da Comarca indeferiu pedido de Liminar, requisitou as informações necessárias, e a intimação dos litisconsortes necessários indicados.

A Autoridade Coatora, às fls. 101, prestou suas informações sustentando, preliminarmente: a ilegitimidade passiva do órgão impetrado, e a inobservância do “quorum” de votação do recebimento da denúncia formulada; no mérito, a ausência de liquidez do direito também pela inobservância do “quorum” de deliberação da Casa Legislativa.

Os litisconsortes não se apresentaram no processo.

O Juízo abriu vista ao MINISTÉRIO PÚBLICO para manifestação.

É o relatório.

Inicialmente não há caracterização da ilegitimidade passiva do órgão apontado como coator. Como a impetração foi dirigida contra ATO da CÂMARA MUNICIPAL, enquanto órgão de deliberação, incorreto seria o direcionamento do Writ contra Autoridade REPRESENTATIVA ou RESPONSÁVEL pela Instituição,

O PARECER, assim, é pela rejeição da preliminar examinada.

A alegação de inobservância do “quorum” de votação do recebimento da denúncia formulada constitui matéria de mérito. Todavia, antes de se proceder ao exame do assunto, é preciso verificar a existência de legitimidade ativa.

O saudoso Mestre HELY LOPES MEIRELLES, *in* “MANDADO DE SEGURANÇA...” RT, 12ª ed. pg. 18 ensina que:

“Por *deliberações legislativas* atacáveis por mandado de segurança, entendem-se as decisões do Plenário ou da Mesa ofensivas de direito individual ou coletivo de terceiros, dos membros da corporação, das Comissões, ou da própria Mesa, no uso de suas atribuições institucionais. As Câmaras Legislativas não estão dispensadas da observância da Constituição, da lei em geral, e do Regimento Interno em especial.”

A impetrante não sofreu lesão a qualquer direito individual líquido e certo, próprio, com a omissão da CÂMARA MUNICIPAL, e assim não possui titularidade para requerer a correção da conduta ilegal ou do abuso de poder. Tratando-se de apuração de responsabilidade de membros da Corporação, somente seus

membros possuem interesse jurídico por uma eventual exclusão dos indignos dos Cargos.

Feito o registro, aqui, o PARECER é pela extinção do processo por falta de legitimidade “ad causam” ativa, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Resta o exame relativo à observância do “quorum” para deliberação, na hipótese de rejeição da preliminar imediatamente acima invocada.

Pois bem, consta da Ata de fls. 14 que o recebimento da denúncia foi aprovado por “04 votos a zero, ou seja 04 votos a favor e nenhum contra”. Acontece que enquanto a norma do art. 68, parágrafo 1º do Regimento Interno da Câmara exige maioria simples dos membros da própria Casa, o texto do art. 7º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 201/67 estabelece, por sua vez, maioria absoluta para o recebimento da acusação.

Como as normas de cassação de mandato eletivo de vereador têm natureza processual, pois APURA a responsabilidade dos agentes políticos, a competência legislativa sobre o assunto é da União Federal, cf. o art. 22, I da Constituição, sendo prevalecente a norma do Decreto-Lei nº 201/67 sobre a do Regimento Interno neste aspecto.

Mas vejamos as diferenças das maiorias deliberativas. E a Lição mais uma vez, vem do mestre HELY LOPES MEIRELLES, in “Direito Municipal Brasileiro”, RT, ed. 7ª, 1990, pgs. 472 a 474:

“Maioria absoluta é a que compreende mais da metade do número total de membros da câmara, computando-se os presentes e ausentes à seção. Erroneamente se diz que é “a metade mais um”. Tal afirmativa só é válida para os totais pares, não o sendo para os ímpares. Nestes, a maioria absoluta é representada pelo número inteiro imediatamente superior à metade. Exemplificando: numa Câmara composta de 19 vereadores, a metade é 9,5; a maioria absoluta é, pois, o número inteiro imediatamente superior à metade, ou seja, 10 vereadores. Na realidade, para fins de votação, não se pode considerar a fração como suficiente para caracterizar qualquer maioria, porque a fração não é unidade ontológica. A unidade é o indivíduo que vota, que delibera, que manifesta a sua vontade no seio da corporação a que pertence. Este é o critério recomendado pela doutrina

e aceito pela jurisprudência, não só para conceituar a maioria absoluta como também para as maiorias simples e qualificada. **Maioria simples** relativa ou ocasional é a que compreende mais da metade dos votantes, presentes à sessão, ou à que representa o maior resultado da votação dentre os que participam dos sufrágios, quando haja dispersão de votos, por vários candidatos, daí porque, sempre que se adotar o sistema de deliberação por maioria simples, dever-se-á esclarecer, com precisão, qual o critério a prevalecer. A nosso ver, nos casos omissos, entende-se exigida a maioria simples em relação ao número dos que tomarem parte da votação. **Maioria qualificada** é aquela que atinge ou ultrapassa o limite aritmético ou a proporção (sempre superior à maioria absoluta) estabelecida em relação ao total de membros de uma corporação ou colégio eleitoral. **A maioria qualificada** mais comum é a de dois terços. Neste caso, se o número total de votantes (membros da Câmara) for divisível por três, a maioria de dois terços será sempre o resultado aritmético dessa divisão; se, porém, o total não for divisível por três, o “quorum” de dois terços será obtido pelo resultado aritmético da operação, acrescido da fração necessária à formação do número inteiro imediatamente superior aos dois terços aritméticos. Assim, p. ex., numa Câmara com 19 vereadores, a maioria de dois terços é 13, visto que os dois terços aritméticos são 12,666. Completando-se a fração, obter-se-á o número inteiro imediatamente superior ao resultado aritmético, que é a maioria qualificada de dois terços, exigida geralmente para as deliberações de maior importância nas corporações legislativas.”

Se a CÂMARA é composta de 10 (dez) vereadores, o recebimento da petição somente poderia ocorrer com 06 (seis) votos favoráveis, total correspondente à “metade mais um” ou ao “número inteiro imediatamente superior à metade”, ao contrário dos 04 (quatro) apurados na Ata referida,

ISTO DITO, o PARECER do MINISTÉRIO PÚBLICO quanto ao mérito é pela improcedência do **Writ**, ressalvado, em todos os casos, melhor Juízo.

Canindé do São Francisco, março de 1995.

“Tratando-se de registro de óbito após o enterro deverá a declaração ser instruída com atestado fornecido por médico ou duas pessoas com habilitação para firmá-lo. Inexistente dito atestado deverá a declaração de óbito ser assinada por duas testemunhas que tiverem assistido ao falecimento ou ao funeral e puderem atestar a identidade do cadáver, realizando-se o registro independentemente de determinação judicial.

Fora dos casos de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe – provada a sua presença no local do desastre – e não for possível encontrar-se o cadáver para exame, ou no caso de desaparecimento em campanha sem a realização do registro, na forma do art. 85 da Lei nº 6.015/73, não há lugar para o procedimento judicial da justificação de óbito.

Não há lugar igualmente para o chamamento ou intervenção do INSS no procedimento judicial de pedido de registro de óbito.

ROOSEVELT BATISTA DE CARVALHO
Promotor de Justiça

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, pelo Promotor de Justiça desta Comarca, nos autos do PEDIDO DE REGISTRO DE ÓBITO de MARIA IRENA DE JESUS, formulado por MARIA DE JESUS SANTOS OLIVEIRA, cumprindo as atribuições que lhe são próprias, vem, mui respeitosamente à presença de V. Exa., emitir o pronunciamento seguinte:

DO FATO:

1. Cuidam os autos de situação fática em que o sepultamento da extinta foi realizado em obediência à norma do art. 77, “caput”, da Lei nº 6.015/73 (LEI DE REGISTROS PÚBLICOS).

2. A requerente, que é filha da falecia Maria Irena de Jesus, a teor da Certidão acostada às fls. 03, pretende suprir a omissão do seu dever de declarar o falecimento, que decorre do disposto no art. 79, item 1º, da Lei de Registros Públicos, fazendo a prova do falecimento com a Declaração de Óbito nº 0057590, da Secretaria de Estado da Saúde, firmada pela Dra. Ana Suely M. Franco Sobral (CRM-SE Nº 1.521).

DO DIREITO:

3. Ao disciplinar o prazo da realização do registro de óbito, edita o art. 78 da recitada Lei de Registros Públicos, “verbis”:

“Na impossibilidade de ser feito o registro dentro de 24 (vinte e quatro) horas do falecimento, pela distância ou qualquer outro motivo relevante, o assento será lavrado depois, com a maior urgência, e dentro dos prazos fixados no art. 50.”

4. Com o que, o prazo de registro fica ampliado para 15 (quinze) dias, em caso de falecimento ocorrido em local distante menos de 30 (trinta) quilômetros da sede do cartório, ou para 3 (três) meses, se tal distância for superior ao limite legal de trinta quilômetros.

5. Ocorre que a Lei nº 6.015/73, ao tratar “das penalidades”, no CAPÍTULO III, do seu TÍTULO II, estabelece a necessidade de despacho do juiz e do recolhimento de multa, somente para os casos da realização tardia de “declarações de nascimento”, silenciando a respeito, quando a intempestividade se referir a declaração de óbito.

6. Sabe-se que a praxe forense no Estado de Sergipe é a de se condicionar o registro de óbito fora do prazo legal à prévia justificação, por via da oitiva de testemunhas.

7. Todavia, esse não é o procedimento preconizado na lei, **maxima venia concessa** de eventuais dissensões sobre o assunto.

8. É que a Lei de Registros Públicos cuida efetivamente da justificação judicial, mas admite-a expressamente somente para o caso de “assento de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer catástrofe, quando estiver provada a sua presença no local do desastre e **não for possível encontrar-se o cadáver para exame**” (art. 88, caput) ou “no caso de desaparecimento em campanha, provados a impossibilidade de ter sido feito o registro nos termos do art. 85 e os fatos que convençam da ocorrência do óbito (Parágrafo único).

9. Se a situação for de declaração de óbito feita posteriormente ao enterro, dispõe a Lei de Registros Públicos que faltando atestado de médico ou de duas pessoas qualificadas, assinarão com a que fizer a declaração, duas testemunhas que tiverem assistido ao falecimento ou ao funeral e puderem atestar, por conhecimento próprio ou por informação que tiverem colhido, a identidade do cadáver.” (art. 83).

10. Doutrinando sobre o assunto, adverte WALTER CENEVIVA que as duas pessoas qualificadas para firmar o atestado a que se refere o art. 83, supramencionado, “precisam de qualidade intelectual compatível” (Lei de Registros Públicos Comentada, Saraiva, pág. 153) ou seja, dever ter a formação profissional necessária para emitir documento.

11. Mas afora isso, o que se extrai da dicção legal é que, faltante o atestado de óbito, firmado por médico ou por duas pessoas qualificadas, a declaração de óbito deverá ser assinada pelo declarante e por duas testemunhas que tiverem assistido ao falecimento ou ao funeral e puderem atestar... a identidade do cadáver.

12. A eventual falsidade da declaração de óbito sujeitará o declarante e as duas testemunhas que com ele firmarem dita declaração às sanções do art. 297 do Código Penal, que tipifica a conduta da falsificação de documento público.

13. Disso resulta que afora a hipótese de ser suscitada a dúvida pelo oficial de registro, não haverá ensejo para a instauração de procedimento de jurisdição voluntária ou contenciosa com vistas à realização de registro de óbito, mesmo

porque como lembra CELSO ABRÍCOLA BARBI, *in* “Comentários ao Código de Processo Civil”, FORENSE, 1993, vol. I, pág. 23.

“... o tempo e o trabalho dos órgãos jurisdicionais não devem ser gastos quando sua atividade não for necessária à proteção de um direito. Deve-se considerar que um dos problemas quase universais é o da morosidade dos serviços judiciais; e essa demora decorre geralmente do grande número de causas. Assim, para atendimento dos que realmente necessitam da proteção judicial, deve-se afastar a pretensão dos que poderiam realizar seu direito sem intervenção daqueles órgãos.”

14. Por essa mesma razão, devem ser afastadas da apreciação judicial as situações fáticas sujeitas ao registro público quando não seja essa apreciação preconizada em dispositivo de lei.

15. Outrossim, “data maxima venia” da determinação de V. Exa., no sentido da citação do INSS, entende o órgão do Ministério Público que oficia nesta Comarca que no caso em testilha não há lugar para a intervenção daquela Instituição Previdenciária, sendo descabido, via de consequência, o seu chamamento judicial, até porque não tem interesse processual para suscitar eventual impugnação à declaração de óbito de que ora se cuida.

16. O interesse do INSS limita-se ao conhecimento do óbito, para o que, de acordo com o Dec. 92.588, de 25.04.86, os oficiais do registro civil são obrigados a enviar-lhe mensalmente uma relação contendo os nomes das pessoas cujos assentos de óbito foram lavrados em seu cartório.

17. O chamamento da Entidade Previdenciária referida somente implicará em maiores custos para o interessado no registro, sem razão legal que o justifique.

18. Posto isso, uma vez que o falecimento de que trata a exordial está atestado por médico legalmente habilitado, é de se autorizar o registro do óbito de MARIA IRENA DE JESUS, dispensando-se outras indagações.

Poço Verde, 1º de junho de 1995.

**AÇÕES CIVIS PÚBLICAS
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE
DIREITO DA COMARCA DE SIMÃO DIAS
ESTADO DE SERGIPE**

*“... a esperança nos juizes é a última
esperança. Ela estará perdida quando os
juizes já não nos escudarem dos golpes do
Governo.” (RUI BARBOSA/Campanha Jorna-
lística, VII, 204)*

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, por seu representante que esta subscreve, Promotor de Justiça nesta Comarca, com legitimidade e interesse fundados no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal e nas Leis nº 7.347/85, Lei 8.078/90, Lei 8.625/93 e nos termos da Lei Complementar Estadual nº 02 de 12 de novembro de 1990, vem propor, em face da **MUNICIPALIDADE DE SIMÃO DIAS – SERGIPE**, pessoa Jurídica de direito público interno (art. 14, III, do Código Civil) representada pelo seu Prefeito Municipal (art. 12, II do Código de Processo Civil), com sede nesta Cidade, a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** com pedido de liminar, pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir alinhados:

I - DOS FATOS

— Em 01 (primeiro) de outubro de 1986 (hum mil novecentos e oitenta e seis), o Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Simão Dias, Sr. Manoel Ferreira Matos, promulgou a Lei Municipal nº 18/86 que concedia aos Vereadores, **aposentadoria** por Tempo de Mandato e por invalidez total e permanente. (documentos 01 a 07)

— Referida Lei, que em seu nascedouro já atentava contra os mais elementares princípios de direito, em especial o da **moralidade administrativa**, trazia em seu corpo outros dispositivos de caráter nitidamente ilegal e porque não dizer, inconstitucional, cabendo aqui de forma ilustrativa colacionarmos alguns de seus artigos, que por si só expressam a imoralidade dos seus objetivos:

“Art. 3º — O Prefeito Municipal poderá ser incluído como contribuinte e beneficiário da respectiva Carteira de Previdência.

Art. 4º — A aposentadoria parlamentar por tempo de mandato consistirá em uma renda mensal e vitalícia do valor proporcional ao tempo de contribuição, na razão de 1/25 (um vinte e cinco avos) do subsídio fixo por ano de contribuição.

Art. 5º — A aposentadoria parlamentar objeto do artigo anterior será concedida a partir da data em que o segurado tenha deixado de ser titular do cargo efetivo, desde que **haja realizado 96 (noventa e seis) contribuições mensais e sucessivas na forma prevista no art. 1º desta Lei.**

Art. 6º — O segurado sue deixar de ser titular do cargo efetivo antes de completar a carência de que trata o artigo anterior poderá passar à condição de segurado facultativo, desde que requeira ao Presidente da Câmara Municipal até 90 (noventa) dias a contar do término do mandato.

.....
Art. 8º — A aposentadoria parlamentar por invalidez total e permanente será concedida aos segurados que, no decurso do mandato, invalidar-se ou adquirir moléstia incurável, contagiosa que o impossibilite definitivamente de exercer qualquer atividade laborativa **desde que haja realizado 12 (doze) contribuições mensais e sucessivas**, na forma prevista do item I, do art. 10 desta Lei.

.....
Art. 10 — São fundos de recursos do Fundo Especial de Aposentadoria Parlamentar:

.....

III) Em caso de suspensão das atividades normais da Câmara Municipal, com redução dos subsídios, as **contribuições efetuadas pelos Vereadores serão suplementadas pelo Poder Executivo Municipal.**

.....

Art. 13 — Sob a denominação de Reservas Técnicas, o Balanço Geral de cada Carteira de Previdência dos Vereadores consignará:

parág. 3º — **Ocorrendo “déficit” técnico** o Poder Executivo do Município a que corresponder a respectiva Câmara de Vereadores **suprirá a Carteira através de crédito especial** que permita a cobertura das reservas matemáticas.

.....

Art. 16 — **É permitida acumulação dos benefícios de sue trata essa Lei com pensões e proventos de qualquer natureza** ressalvada o disposto no parágrafo único deste artigo.

— Possui, o mencionado diploma legal Municipal, 24 artigos (documentos de 01 a 06), devidamente sancionado pelo Exmo. Sr. Prefeito Municipal, à época Sr. **Manoel Ferreira de Matos, que, recentemente, já em novo mandato, foi destituído do cargo por improbidade administrativa, em decisão confirmada pelo Supremo Tribunal Federal.**

— As irregularidades não pararam com a aplicação da supra citada Lei, prosseguindo porém, já em 20 (vinte) de novembro de 1991, quando a Câmara Municipal de Simão Dias sob a Presidência do Sr. Israel Andrade Cruz, aprovou a **Lei Municipal nº 12/91**, que alterava a **Lei Municipal nº 18/86** supra citada, e liquidava a Carteira de Previdência dos Vereadores e Prefeitos (documentos de 08 a 10).

— No mencionado diploma legal consta em seu artigo 2º a seguinte disposição:

“Art. 2º — Os atuais contribuintes da Carteira de Previdência dos Vereadores e do Prefeito que a 31 de janeiro de 1992 venham a fazer jus a seus benefícios, terão assegurados todos os seus direitos e passam a integrar o quadro de aposentados e pensionistas da Câmara Municipal.”

— Consta inclusive que no dia 16 (dezesseis) de dezembro de 1991 (hum mil novecentos e noventa e um), o Presidente da Câmara Municipal de Simão Dias, Sr. **Israel Andrade Cruz**, atual Vice-Prefeito Municipal, encaminhou Ofício sob nº 105/9, à Diretoria da Carteira Parlamentar do IPES – Instituto de Previdência do Estado de Sergipe, que até aquela data geria os parcos recursos arrecadados dos Vereadores para fazer face às Aposentadorias e Pensões, comunicando a **liquidação** da Carteira de Previdência de Prefeitos e Vereadores deste Município e solicitando a devolução dos valores arrecadados e depositados naquela Instituição (documento 11), o que foi atendido em 25 (vinte e cinco) de fevereiro de 1992 (hum mil novecentos e noventa e dois) (documentos 12 a 14). Assim, surpreendentemente, passou o mencionado fundo a constituir-se da arrecadação de recursos ínfimos dos 14 (quatorze) Vereadores em atividade, componentes da Câmara de Vereadores que, em tese, sustentariam aqueles que se aposentavam. **Desnecessário portanto dizer que, o rombo gerado entre o valor arrecadado dos Vereadores da ativa, para pagamento aos Vereadores inativos, precocemente aposentados, desde sua constituição foi honrado pela já combalida arrecadação do Município de Simão Dias.**

— Deve-se citar ainda que, no dia 27 (vinte e sete) de novembro de 1992 (hum mil novecentos e noventa e dois), a Câmara Municipal de Simão Dias, através de ato do seu Presidente, Sr. **Israel Andrade Cruz** aprovou a Resolução nº 11/92 (documentos 15 a 16), que ***“disciplinava recursos e percentual para reforço do Fundo Parlamentar de Aposentadoria”*** dispondo em seu artigo 3º sobre a alteração do valor das aposentadorias e pensões, tendo o citado artigo a seguinte redação:

“Art. 3º — Os Ex-Vereadores que fazem parte do quadro de Aposentados e Pensionistas deste Poder, passam a perceber 40% (quarenta por cento) dos vencimentos mensais dos vereadores da ativa.”

— Cabe aqui, trazermos a lume, porém, o verdadeiro objetivo da referida Resolução, que só veio a ser esclarecido quando, no dia 02 (dois) de dezembro de 1992, a Câmara Municipal de Simão Dias, sob a Presidência do Sr. **Israel Andrade Cruz**, aprovou o Ato nº 01/92 (documento de fls. 17) que

“incorporava ao quadro de aposentados e inativos da Câmara Municipal de Simão Dias, a partir de 01 (primeiro) de janeiro de 1993” alguns ex-vereadores.

— Ocorre porém que, na relação integrante do Ato nº 01/92, constava o nome do Presidente da Câmara àquela época e subscritor do citado ato, Sr. Israel Andrade Cruz o qual, apesar do mandato expirar no dia 31 (trinta e um) de dezembro de 1992 (hum mil novecentos e noventa e dois) já se auto-aposentava no então próximo dia 01 (primeiro) de janeiro de 1993 (hum mil novecentos e noventa e três), quando não mais seria Vereador, bem como o Presidente da Câmara já seria outro, eleito nas eleições realizadas naquele ano e que possivelmente não aceitaria tamanha irregularidade.

— Com efeito, a **Lei Municipal nº 18/86 e todas as suas alterações, contrariam de forma ostensiva a legislação vigente e inclusive a Constituição Federal.**

— Apenas para efeito ilustrativo, visando demonstrar a insubsistência do mencionado diploma legal que padece de diversos vícios, não apenas **colocando o Erário Público a disposição de uns poucos privilegiados** que vêm se beneficiando, o **Município de Simão Dias (SE)**, possui hoje em seus quadros, cerca de 1.300 (hum mil e trezentos) **servidores**, cabendo informar que **poucos percebem o salário mínimo**, no entanto, os **Vereadores do Município**, por apenas **02 (seções) semanais noturnas**, algumas de **poucos minutos**, percebem a importância que varia de **R\$ 800,00 (oitocentos reais) a R\$ 1.000,00 (hum mil reais)**, cabendo portanto a cada **Vereador aposentado** a importância de **R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais) a R\$ 400,00 (quatrocentos reais)** que equivale a 40% (quarenta por cento) dos subsídios dos vereadores da ativa também passível de variação em função daqueles que exercem o mandato.

II - DO DIREITO

— Pelo histórico dos fatos narrados acima, já se vislumbra sem dificuldades que a **Lei Municipal nº 18/86 e suas alterações, além de fulminar e desconsiderar de forma visceral todo o ordenamento legal vigente é manifestamente ilegal e inconstitucional**, já que de forma diametralmente oposta ao que determina a norma federal aplicável em todo território nacional, cria direitos e porque não dizer, outorga privilégios que ferem norma cogente hierarquicamente superior.

— Cabe inicialmente alegar que a **Lei Municipal nº 18/86** do Município de Simão Dias, que criou a Aposentadoria Parlamentar dos Vereadores do Município, sem qualquer dúvida razoável, apresenta-se inconstitucional, em confronto até mesmo com a Lei Maior da época, a Constituição anterior, vez que o artigo 65 daquela Carta determinava que a iniciativa de lei que importasse em aumento de despesa pública se reservava ao Chefe do Poder Executivo o que porém não foi seguido à época. Não é demais ponderar que, apesar de descumprida a norma constitucional de então, após receber a sanção do Chefe do Executivo Municipal, curar-se-ia o vício de origem mas, tal argumento cai por terra, já que de acordo com a doutrina preponderante, **o império da Constituição é supremo e absoluto sobre as leis infraconstitucionais.**

— Causa estupefação também, ter a referida Lei criado **aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, permitindo incrivelmente que com apenas 02 (dois) ou 03 (três) mandatos, ou seja 08 (oito) ou 12 (doze) anos de exercício, exercício este com no máximo 02 (duas) sessões semanais,** algumas de poucos minutos como já afirmado, estabelecer tempo de serviço para a aposentadoria **agredindo os artigos 101, III, 102, I, “a”, ambos da Constituição anterior,** que determinava a aposentadoria com proventos integrais aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço para o homem e 30 (trinta) anos para a mulher.

— A **Lei nº 18/96, instituindo a aposentadoria com 03 (três) períodos de mandatos, 12 (doze) anos, fere qualquer princípio moral ou ético, não podendo portanto prevalecer.**

— Exceção a esta regra, dizia o texto do artigo 103 da Constituição anterior, somente se faria por Lei Complementar, de iniciativa do Presidente da República.

— **Antes da promulgação da atual Constituição** da República que, sem dúvida, afastou suposta vigência da Lei questionada, não a recepcionando, **já esta inconstitucionalidade era manifesta.**

— Ao se analisar a **Lei Municipal nº 18/86**, em cotejo com as regras do atual ordenamento Constitucional, vê-se porém que a mesma encontra-se entranhada de vícios ainda mais graves, não devendo portanto produzir quaisquer efeitos no mundo jurídico, já que **lei inconstitucional jamais viverá**, nunca terá validade.

— Tem porém que se ver, que as Constituições de 1946,

1967, 1968 e a atual descrevem e apontam sobre a aposentadoria do servidor público.

— Ora, **parlamentares não são servidores públicos.**

— **Servidores Públicos**, na lembrança de Celso Antônio Bandeira de Melo (Regime Constitucional dos Servidores, 1990, RT, pp. 819, citado por Reali Nunes – RT 693/2831, são todos aqueles que:

“mantém com o Poder Público relação de trabalho, de natureza profissional e caráter não eventual, sob vínculo de dependência. É, pois, na condição de profissionais que comparecem para se relacionar com o Poder Público. Estes, os Agentes Políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, isto é, são os cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado e, portanto, o esquema fundamental do poder... A relação que os vincula aos órgãos do poder é de natureza política. Desempenham “munus público”. Para o exercício de tão elevadas funções, não comparecem como profissionais.”

— **Não se encontra em nenhuma passagem do Texto Constitucional, referência à aposentadoria dos agentes políticos**, considerados como mandatários da vontade popular manifestada nas urnas. **Inexiste qualquer ligação de caráter permanente entre a função e aquele que a exerce.**

— É sempre bom lembrar que, inobstante a **Lei nº 18/86** ter sido editada na vigência da Constituição de 1969, em relação à mesma feriu aquela visceralmente vários dos seus dispositivos, ainda que se permitisse a aposentadoria do agente político.

— Considerando ainda o que se disse anteriormente, ou seja, que o instituto da Aposentadoria tem sede Constitucional e não podem ser desconsiderados, a **Lei Municipal** supra citada que criou a aposentadoria especial dos Parlamentares deste Município, com repasse dos recursos públicos, **carece de constitucionalidade em pelo menos duas ocasiões. A primeira, ao possibilitar que Prefeitos e Vereadores se aposentem em razão do exercício do cargo.** Ao tratar da Aposentadoria, o **artigo 40 da Constituição vigente**, refere-se apenas a **servidor público**. Assim, nos socorrendo das lições

de Adilson de Abreu Dallari, em sua obra “Regime Constitucional dos Servidores Públicos”, pág. 59, pode-se afirmar:

“Vereador não é servidor público, mas sim um agente público inserido na categoria de agente político. O vereador não é um profissional, não tem carreira nem garantia de permanência no serviço público: é um mandatário político, que permanecerá nessa condição na total dependência da vontade popular manifestada nas urnas”. (grifos nossos)

— Em segundo lugar, há que se considerar a inconstitucionalidade derivada de vício de competência. Incontestável, que a legislação municipal ora questionada, criou nova modalidade de aposentadoria, estabelecendo limites diferentes muito inferiores aos previstos na Constituição Federal a todos os trabalhadores. Permite aos Vereadores e Prefeitos do Município de Simão Dias, obter a aposentadoria com apenas **08 (oito) anos de exercício do cargo**, não sendo em alguns casos nem isto necessário, se contentando apenas com alguns anos de contribuição, mesmo sem o exercício do cargo, **visando amparar imoralmente, aqueles que não lograram êxito na reeleição.**

— Percebe-se claramente, que tais aspectos contrariam os limites constitucionais que, como já se viu acima, não podem ser transpostos pelo regramento normativo inferior, em especial os da **esfera Municipal, que devem respeito nesta matéria, não apenas à Constituição como também às normas traçadas na legislação federal.**

— Deve-se ver que, ao **Estado** (e aos **Municípios**, por força do artigo 30, inciso II da Constituição Federal) **só é dado legislar de maneira supletiva sobre as matérias elencadas no artigo 24 da Constituição Federal**, devendo, de qualquer maneira, adaptar essa legislação supletiva às normas gerais que sobre o assunto traçar o regramento normativo da União. **É no Texto Maior que encontramos os limites impostos no campo da aposentadoria e se encontram as formas e os seus requisitos. Vinculados a tais limites encontram-se todos, sejam eles legisladores e aplicadores da lei, estejam eles situados na esfera de poder da União, dos Estados ou dos Municípios.**

— **Entendimento correto**, portanto, aquele que considera que o **Texto Constitucional não deixou margem para que as**

legislações estaduais ou municipais tratassem de estabelecer novas formas de aposentadoria. Só lei complementar federal pode reduzir o tempo de serviço para aposentadoria e, assim mesmo, na consideração de determinadas atividades e condições específicas.

— Calha aqui trazermos a lume o escólio de Adilson de Abreu Dallari em sua já citada obra “Regime Constitucional dos Servidores Públicos”, páginas 104 a 107:

“fica reforçado o caráter taxativo das normas constitucionais federais, sendo certo que as Constituições Estaduais não poderão criar novas aposentadorias especiais de qualquer natureza, a qualquer título e motivo.” (grifo nosso)

— Deve-se ainda comentar sobre a agressão praticada ao **“princípio da moralidade”**, que hoje encontra-se sedimentado no **artigo 37 da Constituição Federal, erigido como um dos pilares de sustentação da administração pública.** A Constituição atual, ao tratar do tema, produziu alteração no seu significado, já que **o que antes era princípio doutrinário, tratado apenas de forma superficial no artigo 82, inciso V, da Constituição de 1967, transformou-se em princípio jurídico-constitucional.** A respeito, lembra Celso Antônio Bandeira de Melo em sua obra “Elementos de Direito Administrativo”, Malheiros Editores, 3ª Edição, 1992, pág. 61:

“a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio direito, configurando ilicitude, que assujeita a conduta viciada à invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do artigo 37 da Constituição”.

III - O PEDIDO

Ante o exposto, e considerando que um dos princípios cardinais da Administração Pública em todos os níveis de Poder – Executivo, Legislativo e Judiciário – está exatamente na moralidade da ação administrativa, a significar que todo ato público, em qualquer dos Poderes, há de ser adequado ao interesse maior da coletividade e não privilegiar indevidamente um grupo de pessoas, requer este Representante do Ministério Público:

1. Nos termos do artigo 12 da supracitada **Lei 7.347/85**, a concessão de **medida liminar, inaudita altera pars**, para que o Requerido cesse imediatamente os repasses dos recursos ao Legislativo Municipal, necessários ao pagamento das Aposentadorias dos Vereadores. Respaldam o pedido o “**fumus boni juris**” e o “**periculum in mora**”, patenteado o primeiro por toda a legislação já citada, da qual a Municipalidade fez tábula rasa, e o segundo, pelo risco patente de dano irreparável ao Patrimônio Público, este de responsabilidade de toda a sociedade simãodiense, posto que, se não obstado a tempo os pagamentos, poderá causar prejuízo ainda maior à Municipalidade.

2. a **citação da Prefeitura Municipal de Simão Dias**, Estado de Sergipe, na pessoa do Exmo. Sr. Prefeito Municipal para, querendo, contestar a presente Ação e acompanhá-la até final sentença bem como dos ex-Vereadores aposentados na qualidade de litisconsórcio necessário.

3. a **procedência** ao final da presente ação civil pública, para que, **mantida em definitivo a medida liminar** deferida, seja reconhecida a ilegalidade e inconstitucionalidade da **Lei Municipal nº 18/86, alterada pela Lei Municipal nº 12/91** que determinou o pagamento de aposentadorias aos Vereadores e Prefeitos deste Município, **compelindo os mesmos a devolverem todos os valores indevidamente recebidos até a presente data**, compensando-se porém, os valores acaso descontados de suas remunerações e recolhidos inicialmente ao Fundo criado para o pagamento das aposentadorias.

Requer ainda a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente a testemunhal, documental e depoimento pessoal dos Vereadores aposentados e beneficiados pelo diploma de inquestionável ilegalidade.

Dá-se a causa, apenas para fins de alçada, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Termos em que, R. A. com os documentos inclusos.

Pede deferimento.

Simão Dias (SE), 14 de março de 1996

Arnaldo Figueiredo Sobral

Promotor de Justiça

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

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, 5º, da Lei nº 7.347, de 24.07.85, arts. 11, 12, inciso III e 17, da Lei nº 8.429/92, art. 25, IV, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.625, 12.03.93, e no art. 44, incisos IV, alíneas “a” e “b”, da Lei Complementar Estadual nº 02, de 12.11.90, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência propor AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA contra os vereadores JOSÉ CLÁUDIO SOARES DE FREITAS, JOSÉ RAIMUNDO LIMA, JOALDO LIMA DE CARVALHO, JOSÉ RAIMUNDO DOS SANTOS, JOSÉ CARDOSO DOS SANTOS, JOÃO FRANCISCO CARDOSO e ÁUREO SILVA DA CONCEIÇÃO, todos da Câmara Municipal de Itabaianinha, pelas razões de fato e de direito que a seguir expõe:

I - DOS FATOS

1. Consta dos documentos que instruem a presente ação que os vereadores-requeridos, empossados na Câmara Municipal de Itabaianinha, no dia 01 de janeiro de 1993, foram nomeados e exerceram cargo em comissão de Adjunto de Gabinete, do quadro de pessoal da Assembléia Legislativa do Estado, a partir de 01 de fevereiro de 1995, seis (6) dos quais no gabinete do Deputado

Raimundo Lima Vieira e um (1) no gabinete do Deputado Ivan Leite, cujos atos de nomeação seguem relacionados:

- a) Ato nº 6262 – nomeia o Vereador José Cláudio Soares de Freiras para o cargo de Adjunto de Gabinete III – símbolo CCL-10, para servir no gabinete do Deputado Raimundo Lima Vieira;
- b) Ato nº 6351 – nomeia em comissão o Vereador José Raimundo Lima para o cargo de Adjunto de Gabinete II – símbolo CCL-05, para servir no gabinete do Deputado Raimundo Lima Vieira;
- c) Ato nº 6271 – nomeia em comissão o Vereador Joaldo Lima de Carvalho para Adjunto de Gabinete III – símbolo CCL-10, para servir no gabinete do Deputado Raimundo Lima Vieira;
- d) Ato nº 6268 – nomeia em comissão o Vereador José Raimundo dos Santos para o cargo de Adjunto de Gabinete III – símbolo CCL-10, para servir no gabinete do Deputado Raimundo Lima Vieira;
- e) Ato nº 6266 – nomeia em comissão o Vereador José Cardoso dos Santos para o cargo de Adjunto de Gabinete III – símbolo CCL-10, servir no gabinete do Deputado Raimundo Lima Vieira;
- f) Ato nº 6269 – nomeia em comissão o Vereador João Francisco Cardoso para Adjunto de Gabinete III – símbolo CCL-10, para servir no gabinete do Deputado Raimundo Lima Vieira;
- g) Ato nº 6198 – nomeia em comissão o Vereador Áureo Silva da Conceição para exercer o cargo de Adjunto de Gabinete III – símbolo CCL-10, para servir no gabinete do Deputado Ivan Leite.

2. Após denúncias formuladas perante o Ministério Público e veiculadas pela imprensa, conforme documentos de fls. 01 a 12, os vereadores-requeridos foram exonerados, a pedido, pelo ato nº 6872, de 1º de junho de 1995, exceto o vereador Áureo Silva da Conceição, que só foi exonerado em 30 de junho do mesmo ano, pelo ato de nº 6907.

3. Assim, no período que medeia fevereiro a junho de 1995, os réus acumularam o cargo de vereador com outro comissionado na Assembléia Legislativa do Estado, percebendo em ambos vencimentos integrais.

DO DIREITO

1. “Ab initio”, é válido citar os arts. 16 e 17, da Lei nº 8.429/92, que legitimam o Ministério Público para propor a ação principal por ato de improbidade administrativa e ação cautelar de seqüestro de bens quando necessário.

2. A Carta Constitucional de 1988 e a Lei Maior de nosso Estado, tratando das incompatibilidades funcionais, estabelecem, respectivamente, que os deputados federais, senadores e deputados estaduais não poderão, desde a expedição do diploma, e também desde a posse, aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os que sejam admissíveis ‘ad nutum’, nas entidades jurídicas de direito público, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista ou empresas concessionárias de serviço público ex vi dos arts. 43, I, “b” e II, “b”, CE, art. 54, I, “b”, II, “b” da CF.

3. O art. 45, inciso I, da Constituição Estadual e o art. 56, inciso I, da Constituição Federal especificam os cargos que os deputados estaduais, federais e senadores podem acumular.

4. A acumulação de cargo público eletivo municipal com cargo em comissão estadual não é permitida pela Constituição Estadual de Sergipe, que, em seu art. 13, inciso VIII, consigna: “proibição de o 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 permitam”.

5. A Lei Maior Estadual autoriza apenas a acumulação de cargo de vereador com os cargos de Ministro de Estado, Secretário de Estado e Secretário Municipal, excluindo portanto a possibilidade de qualquer outra acumulação, mesmo com cargos demissíveis *ad nutum*, como se pode observar pela leitura do art. 15, I, da Carta Magna de Sergipe.

6. A infringência de quaisquer das proibições estabelecidas na Constituição Federal, na Lei Orgânica do Município e na Lei Maior do Estado de Sergipe, sujeita o Vereador à perda do mandato, consoante preconiza o art. 16 da citada Constituição Estadual.

7. Por outro lado, a Carta Magna, em seu art. 29, VII, determina que a Lei Orgânica Municipal deverá acolher, ao regradar o exercício da vereança, proibições e incompatibilidades previstas

para os membros do Congresso Nacional e da Assembléia Legislativa do respectivo Estado.

8. Todavia o art. 42, II, alínea “b”, da Lei Orgânica município de Itabaianinha, restringiu o comando constitucional, quando não se reportou de forma clara e precisa a acumulação sob exame, o que não obstaculiza sejam aplicadas aos vereadores as normas que regem as incompatibilidades funcionais dos parlamentares federais e estaduais, estabelecidas na Lei Magna e na Constituição Estadual.

9. A proibição de referida acumulação diz respeito a cargo, função ou emprego remunerado, não importa a esfera política a que pertençam, tampouco está restrita ao Poder Executivo. A vedação é genérica. Salvo nas hipóteses enumeradas na Constituição Federal, na Lei Maior Estadual e na Lei Orgânica Municipal, os Vereadores e os parlamentares das duas outras esferas governamentais não podem acumular o cargo público eletivo que ocupam com outro demissível “*ad nutum*”, sob as penas da lei.

10. Eminentes doutrinadores pátrios respaldam nosso posicionamento a esse respeito:

JOAQUIM CASTRO AGUIAR, *in* “*Competência e Autonomia dos Municípios na nova Constituição*”, Forense, Rio de Janeiro, 1993, pág. 83, afirma:

“Entretanto, ao 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”.

Além deste emérito jurista, leciona Márcio Jorge Rodrigues Pinto, *in* “*Guia Prático do Vereador*”, 3ª edição, revista e atualizada, 1992, pág. 23.

“Por força do dispositivo contido na Constituição do Brasil, as Leis Orgânicas deverão observar as proibições e incompatibilidades dirigidas aos Senadores, Deputados Federais e Estaduais, adaptando aos vereadores as regras estabelecidas nas Cartas Federal e Estaduais”.

11. Claro está que os edis não podiam acumular o cargo de vereador com o cargo de Adjunto de Gabinete, na Assembléia Legislativa Estadual, pois se isso fosse permitido, não estaria assegurada a independência do mandato. Agindo deste modo

os senhores Vereadores violaram os princípios constitucionais da legalidade e da moralidade administrativa, sustentáculos de todo o arcabouço jurídico administrativo pátrio, elencados entre outros de igual importância no art., 37, *caput*, da CF.

12. Acumular cargos públicos sem expressa autorização legal é praticar ato de improbidade administrativa. O art. 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, consubstanciou a improbidade administrativa decorrente de atos ou omissões que olvidem os princípios da Administração Pública, postergando os deveres de legalidade, honestidade, imparcialidade e lealdade às instituições, denominada pela doutrina de corrupção-solapamento.

13. Note-se que a espécie de corrupção consignada no art. 11, *caput*, da supracitada lei, não exige necessariamente a prova de dolo ou culpa dos réus, visto que o dispositivo refere-se tão somente a ação ou omissão. Além disso, o caso em tela cuida de violação dos deveres de honestidade e legalidade pela acumulação ilegal de cargos públicos, não tendo sido formulado pedido de ressarcimento de dano.

14. Averbe-se, finalmente, que a ninguém é dado o direito de desconhecer a lei, mormente neste caso quando os infratores desempenham funções legislativas. O dolo dos vereadores-requeridos, de burlar a lei e de agir com improbidade, está comprovado, posto que só renunciaram aos cargos que exerciam no Poder Legislativo Estadual, quando denunciados perante o Ministério Público.

DO PEDIDO PRINCIPAL

Diante do Exposto, o Ministério Público, promovendo ação civil pública, pleiteia o seguinte:

1. Citação dos requeridos para contestarem, querendo, a presente ação, que deverá obedecer o procedimento comum ordinário, sob pena de revelia.
2. Intimação da Câmara Municipal de Vereadores, na pessoa de seu Presidente, Vereador José Fernandes Costa, que integrará a lide, na qualidade de litisconsorte, devendo suprir eventuais omissões e falhas da peça vestibular e apresentar os elementos probatórios que porventura tiver.
3. Expedição de ofício à Assembléia Estadual, requisitando os contracheques relativos à remuneração percebida pelos Vereadores, durante o tempo em que, ilegalmente,

exerceram as funções dos cargos em comissão retrocitados, objetivando fixar o valor do pagamento da multa civil, *ex vi* do art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92.

4. Declaração de que os Vereadores, no exercício do mandato eletivo, praticaram ato de improbidade administrativa atentatório dos princípios da legalidade e moralidade administrativa, pilares da Administração Pública.
5. Condenação dos réus à perda da função pública, suspensão dos direitos políticos; pagamento de multa civil que pode ser até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário (art. 12, inc. III, da Lei nº 8.429/92).
6. Pagamento das verbas de sucumbência.

Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, notadamente a documental, pericial testemunhal e depoimento pessoal dos vereadores-requeridos, sob pena de revelia.

Dá-se à causa o valor simbólico de R\$ 30.000,00 trinta mil reais).

Itabaianinha, 21 de dezembro de 1995.

Ana Paula Machado Costa
Promotora de Justiça
Curadora do Patrimônio Público e Social

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE
CEDRO DE SÃO JOÃO**

“Art. 37. A Administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade...

§ 4. 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 gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

(DOGMAS CONSAGRADOS NA LEI MAIOR)

O Ministério Público do Estado de Sergipe, através do Promotor de Justiça regularmente oficiando nesta Comarca, no exercício de uma das suas atividades institucionais, mediante a prova arrebanhada no Inquérito Civil nº 01/95 que instrui o feito, com supedâneo na Lei 8.429/92, vem aforar a presente **AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO POR PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** em desfavor de **JOSÉ ROBERTO LIMA SANTOS**, brasileiro, Prefeito do Município de Cedro de São João, que pode ser encontrado na sede do Município; **JOSÉ VIEIRA DE MELO**, brasileiro, casado, funcionário público municipal, residente na Rua Fausto Cardoso, Cedro de

S. João; *VALÉRIA ALVES MELO*, brasileira, funcionária pública municipal, que pode ser encontrada na Prefeitura de Cedro de S. João; *LUCIANA MARIA SILVA NASCIMENTO*, brasileira, funcionária pública municipal, que pode ser encontrada na Prefeitura de Cedro de S. João, face a motivação deduzida linhas a seguir:

I — PROLEGÔMENOS

O Promotor de Justiça, à época titular da Comarca, recebeu denúncia que estava existindo irregularidades nos procedimentos de licitação no Município de Cedro de S. João.

Visando apurar as denúncias, a Promotoria notificou os vereadores Hélio Maia Freire, Jailton Santos Rocha e Genilson Melo Rocha, que, em audiência, declararam:

- que alguns veículos pertencentes ao Município foram alienados sem realização de leilão;
- que veículos outros foram adquiridos pelo Município sem licitação;
- que um ônibus tinha sido adquirido em mãos de uma pessoa de nome Cleyton por R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais) e sido emitida Nota de Empenho de R\$ 30.000,00 (tinta mil reais);
- que o ônibus fora comprado com verba do Governo Federal, em razão da realização de um convênio com o Município de Cedro de S. João;
- que foram pagos serviços pelo Município, sem que fossem realizados;
- que o Prefeito realizava doações das verbas públicas, indiscriminadamente.

Cientizado das gravíssimas irregularidades, fiel ao que determina a Lei, o Promotor Titular instaurou o Inquérito Civil nº 01/95, quando objetivou-se a aquisição de todo acervo probante que está sendo levado ao crivo decisório de V. Exa.

II - DOS FATOS

Em curso o Inquérito Civil, afloraram, de maneira cristalina, absurdos atos ilícitos, em abominável desrespeito aos princípios que norteiam a administração pública, consagrados no nosso Direito Constitucional, atos que transpõem a área cível, indo campear os ilícitos, largamente, nos meandros do Direito Penal, campo que tem sua fertilidade na Procuradoria Geral de Justiça,

face a prerrogativa, em razão do cargo de Prefeito, dar azo a competência originária do Tribunal de Justiça.

Vejamos as improbidades apuradas:

II A — Ouvido em audiência, CLEYTON ANDERSON SANTOS afirmou:

1. Que intermediou a venda de um ônibus, modelo 1976, pelo valor de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais), sendo tal veículo adquirido em Salvador, no Km 9.5 da BR 324, Águas Claras, na firma “STOP BUS” Comércio de Veículos.

Que recebeu da mão do Prefeito o valor supra em moeda corrente e que não deu e nem recebeu recibo. Na oportunidade apresentou um recibo registrando o negócio, individuando o veículo, como o ônibus de placa policial JLB-8019, estando o recibo assinado por Djalma Magalhães Ferreira Sobrinho. Cumpre ressaltar que o ônibus encontra-se em nome de ***José Barbosa da Silva***.

As declarações de CLEYTON , às fls. 15, estão provadas pelo documentos de fls. 19 e 173. Onde verifica-se que efetivamente o ônibus JLB-8019, de propriedade de José Barbosa da Silva, foi trazido de Salvador para o Município Cedro São João, tendo sido pago o valor de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais) para a aquisição do veículo, sendo este valor pago em moeda corrente pelo Prefeito José Roberto Lima Santos.

2. Informou CLEYTON que adquiriu um Fiat Uno, em Salvador, que estava financiado pela FINASA, tendo recebido das mãos do Prefeito de Cedro, um cheque do Banco do Brasil, Agência de Propriá, da Conta Corrente da Prefeitura de Cedro, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).
3. Que vendeu ao Município de Cedro um Opala pelo valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
4. Que o Prefeito de Cedro vendeu um ônibus e um caminhão a Geovani Oliveira Santos, pelo valor de CR\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzeiros reais), sem que houvesse leilão.

II B — Nos autos, às fls. 181 usque 199, encontra-se um ofício encaminhado ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe,

o Processo de Licitação nº 29/94, no qual os Acionados arquitetaram um suposto Processo licitatório, com fito de dar cunho de legalidade à compra do ônibus JLB-8019, pelo valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). É de se ressaltar que os três últimos Acionados, juntamente com o Prefeito, montaram o processo licitatório, tendo sido contemplado a Firma MARVEL LTDA. empresa que tem CAPITAL SOCIAL ZERO, CONFORME INFORMA A JUCESE ÀS FLS. 255. A empresa expediu a nota fiscal 0071, acobertando o negócio de venda mercantil do veículo ônibus, placa policial JLB-8019, ano de fabricação 1986, para a Prefeitura de Cedro de S. João. OCORRE QUE O VEÍCULO FOI FABRICADO EM 1976 E PERTENCE A JOSÉ BARBOSA DA SILVA. EM ASSIM SENDO, A MARVEL NÃO PODIA VENDER E NEM O MUNICÍPIO COMPRAR O CITADO ÔNIBUS.

Só que José Vieira de Melo, Valéria Alves Melo e Luciana Maria Silva Nascimento, que compunham a Comissão de Licitação deram o processo como um ato legal e, complementando a falcatura, o Prefeito homologou a farsa.

Ainda, com relação ao ilícito do ônibus, às fls. 198 encontra-se a Nota de Empenho nº 1510A, que acoberta a retirada de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) dos cofres do Município para aquisição do ônibus placa JLB-8019, ano de fabricação 1986. Consta na Nota de Empenho que o Município tinha disponível R\$ 31.491,19 (trinta e um mil, quatrocentos e noventa e um reais e dezenove centavos). Logo, o dinheiro foi desviado dos cofres do Município.

Ocorre que às fls. 142, o Prefeito José Roberto afirma que parte do dinheiro para aquisição do ônibus adveio de recurso do Governo Federal e que o ano do veículo foi 1976.

Às fls. 96 encontra-se expediente oriundo do Ministério da Educação e do Desporto – MEC, onde está registrado que o Município de Cedro de São João recebeu R\$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais) para aquisição de um veículo, destinado a conduzir estudantes, com a ressalva que o veículo a ser adquirido NÃO PODERIA TER O ANO DE FABRICAÇÃO ANTERIOR A 1984.

Eis o motivo de constar no forjado processo licitatório o ano de fabricação do ônibus adquirido, como sendo 1986.

1. Nessa negociata o Município sofreu um prejuízo de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), vale dizer, um desembolso para Cleyton de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais) e para a Marvel Ltda., R\$ 30.000,00

(trinta mil reais), restando na contrapartida um ônibus pertencente a uma desconhecida pessoa, que até o momento não se sabe se é ou não carro roubado, pois está sendo objeto de investigação policial.

II C — Na mesma esteira de malandragem, inserto nos autos às fls. 212 usque 229, temos, devidamente arquitetado, um processo de licitação para aquisição de um veículo de tipo automóvel, 3 portas, tendo sido vencedora, novamente, a empresa de CAPITAL SOCIAL ZERO, MARVEL LTDA., tendo sido pela empresa vencedora expedida a Nota Fiscal nº 0060 acobertando a operação mercantil da venda do Tipo Uno ELX, Placa Policial JNA-6793 BA, tendo o valor da Nota Fiscal R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais). O “PROCESSO DE LICITAÇÃO” foi aprovado e homologado pelos Acionados.

Perseguindo na investigação, em razão da informação de Cleyton, a FINASA, Instituição Financeira do Grupo Banco Mercantil de S. Paulo, às fls. 121 a 123, informa que o veículo JNA-6793 BA, é de sua propriedade, que foi alienado fiduciariamente a Jizselma Alves da Silva Soares em 19.09.94, estando em curso uma ação de busca e apreensão do citado veículo, e que nunca tomou conhecimento de qualquer negócio de alienação do carro em favor do Município de Cedro de S. João, sendo que a correspondência da FINASA foi datada de **25 de setembro de 1995**, e o processo de alienação foi homologado pelo Prefeito em **06 de dezembro de 1994** (doc. fls. 226). Restando provado que o veículo supra é um produto de ilícito penal.

Verifica-se, mais uma vez, que a Marvel Ltda. vendeu um carro que não lhe pertencia e os Acionados, novamente, laboraram de forma criminosa no sentido de desviarem verbas públicas do município, indubitavelmente, pois, como se verifica nos documentos dos veículos às fls. 122 e 123 o carro não pertencia à Marvel e o pior, estava alienado fiduciariamente ao Banco Mercantil de S. Paulo, constituindo-se crime de estelionato, figura típica expressa no Decreto-lei 911, que tutela o instituto das alienações fiduciárias.

Nessa outra negociata o Município de Cedro de São João teve o prejuízo de R\$ 15.800,00 (quinze mil e oitocentos reais). Isto, pois, para Cleyton foi dispensado R\$ 7.000,00 (sete mil reais) e a Marvel Ltda. sacou da Prefeitura R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais).

II D— Após diligências foi identificado o veículo Opala que Cleyton “vendeu” para a Prefeitura por R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Trata-se do veículo HZD-9634, pertencente a João Francisco dos Santos (doc. fls. 127 e 128).

Ato contínuo, foi descoberto que a firma Clovis Automóveis Ltda., em outra nebulosa operação, adquiriu o carro a João Francisco dos Santos e, em seguida, entregou o carro ao Prefeito de Cedro e recebeu dos cofres da Prefeitura CR\$ 13.000.000,00 (treze milhões de cruzeiros reais) isto em 20.06.94, que equivale a R\$ 4.561,40 (quatro mil quinhentos e sessenta e um reais e quarenta centavos). Continuando a falcatrua, em 06.02.95 o veículo, com documentos falsificados, foi vendido para Osvaldo Queiroz Correia. É DE SE NOTAR, PELOS DOCUMENTOS, QUE EM NENHUM MOMENTO O MUNICÍPIO FOI PROPRIETÁRIO DO CITADO VEÍCULO. Ante tais ilícitos, foi requisitado pela Promotoria abertura de inquérito policial para apurar os fatos. (doc. 127 e 128).

O certo é que o Município de Cedro de S. João suportou um prejuízo de R\$ 9.561,40 (nove mil quinhentos e sessenta e um reais e quarenta centavos), pelos pagamentos supra individuados a Cleyton e a firma Clovis Automóveis.

II E— O Prefeito vendeu sem prévia avaliação, ou realização de leilão, um ônibus Mercedes Benz, modelo 1977, em condições de uso com valor de mercado de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); um caminhão F 10000, à diesel, ano de fabricação 1985, em condições de uso, tendo o valor de mercado R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

À título de informação, pelos vereadores que prestaram declarações no Inquérito Civil, ficamos cientes que o Prefeito levou o caminhão para a cidade de Itabaiana com a finalidade de trocar a carroçaria de madeira por uma caçamba, para coleta de lixo, ocasião que o veículo desapareceu do Município. E, linhas adiante, será explanado que o Município desembolsou uma pequena fortuna com a “contratação” de pessoal e carros para coleta de lixo.

Às fls. 40 temos o depoimento de Geovani Oliveira Santos, que afirmou ter comprado da Prefeitura de Cedro de S. João um ônibus e um caminhão, sem que tivesse sido realizado leilão.

Às fls. 63 temos o RECIBO ASSINADO POR ROBERTO LIMA SANTOS, referente a venda de um ônibus e um caminhão, pertencente a Prefeitura de Cedro de São João. O Prefeito

entregou os bens da Prefeitura, dispondo como se fossem sua propriedade.

Dessa operação ilícita restou um prejuízo para os cofres da Prefeitura de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais).

II F— O Município tinha a propriedade de uma ambulância Ford Belina II, modelo 1985, à álcool, placa policial AN-5004 com valor de mercado de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais); também, uma Pick-Up F.1000, diesel, ano de fabricação 1986 com valor de mercado R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais).

Esses veículos, simplesmente, foram desviados do patrimônio da Prefeitura. Aqui, o prejuízo da Prefeitura, por terem sido surrupiados esses veículos, é de R\$ 11.300,00 (onze mil e trezentos reais)

Com a participação direta de todos Acionados teve a Prefeitura um prejuízo de R\$ 59.800,00 (cinquenta e nove mil e oitocentos reais); e, com a participação individual do Prefeito, a Prefeitura teve um prejuízo no valor de R\$ 65.861,40. Em suma, o prejuízo do Município, em razão dos ilícitos acima apontados é da ordem de R\$ 125.661,40 (cento e vinte e cinco mil seiscentos e sessenta e um reais e quarenta centavos).

II G— Foi remetido para Promotoria, pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, os Relatórios de Inspeção 30/ 95 com auditoria no período de 01.07.94 a 31.12.94; e 31/95, com período de auditoria de 01.01.95 a 30.06.95, apontando gravíssimos atos de improbidades administrativas. (fls. 280 usque 337)

Registra o trabalho dos Auditores que a Administração da Prefeitura está sendo realizada como se fosse a vida privada do seu Administrador. Sinaliza que a Prefeitura:

1. Emitiu diversos cheques sem provisão de fundos. Isto é inadmissível. É Princípio do Direito Tributário que as despesas da Administração Pública é vinculada, vale dizer, as despesas são anteapectamente previstas e, por conseqüência é necessário que haja recurso para que se proceda o gasto. Em assim sendo não se admite que o Município emita cheque sem suficiente provisão de fundos, e caso isso ocorra, o subscritor da emissão do cheque deve sofrer a sanção que a lei prevê. É O CASO EM EXAME.
2. O Prefeito ofertou, graciosamente, sem que houvesse identificação, valores pertencentes à Prefeitura, a título

de consultas médicas e odontológicas a pessoas carentes. Curiosamente o número de consultas, 30 (TRINTA), se repete por todo o período inspecionado, como se estivesse previamente programado.

3. Registra-se a ocorrência de irregular fornecimento de colchões, urnas funerárias, material de construção e tecidos.
4. Foi apontado pelos Auditores a aquisição de gêneros alimentícios, comprados livremente, na feira, sem especificar quantidade ou valor, apenas relatando valores à vontade e arbítrio do Prefeito.
5. Ficou averiguado que diversas despesas foram fracionadas, isto com o intuito de fraudar a lei, fugindo ao processo de licitação.
6. Foi apurado a prestação de serviços, contínuos, de coleta de lixo nas ruas do Município por determinada pessoa. Isto caracteriza relação de emprego, o que é defeso pelas Constituições Federal e Estadual.
7. Ficou constatado que o Prefeito doou, de maneira irregular, moeda corrente a centenas de pessoas. Ressaltando-se que da nomeação dos beneficiados, muitas e muitas pessoas receberam numerário por duas vezes no mês, inclusive, por meses a fio, de forma contínua. Manteve o Prefeito pessoas sustentadas com o dinheiro da Prefeitura, de maneira absurdamente ilícita.
8. O Prefeito recebeu e mandou pagar subsídios para si e Vice-Prefeito bem superiores aos legalmente devidos.
9. Foram apresentadas altíssimas despesas com a aquisição de combustíveis para veículos, com a quantidade de litros de álcool, gasolina e óleo diesel, num total de 50.060 litros de combustível, o que equivale a um consumo mensal de 4.172 litros e 140 litros diários. Ocorre que o Município não possui nenhum veículo. Tanto é verdade que foi requisitado pelos auditores o livro de identificação dos veículos e o mesmo foi sonegado. Como demonstramos alhures, os veículos pertencentes ao Município foram criminosamente vendidos pelo Prefeito, e os que quis demonstrar ter sido adquirido, todos foram ilícitos

penais. Logo, o consumo de combustível apurado, indubitavelmente, é mais um ato de improbidade administrativa.

10. O Prefeito firmou contrato de locação de imóvel com a senhora Maria do Carmo Sá, companheira de Germano Alves do Nascimento, Presidente da Câmara Municipal e seu correligionário. Logo, outra improbidade administrativa.

Na CONCLUSÃO dos Relatórios de Inspeção, consta o somatório dos prejuízos suportados pelo Município foram na ordem de R\$ 110.289,06 (cento e dez mil, duzentos e oitenta e nove reais e seis centavos).

De igual sorte, também digno de ressalva, exaltam os Auditores do Tribunal de Contas, que o Prefeito sonegou informações e documentos imprescindíveis aos trabalhos do legítimo exercício do controle externo, previsto no nosso Ordenamento Constitucional, a saber: cartas convites (fls. 16 e 17); documentos relativos a convênios firmados; processo que motivou a contratação de pessoal; processo do concurso público E O MAIS GRAVE: FALTA DE APRESENTAÇÃO DA RELAÇÃO DE VEÍCULOS PERTENCENTES A PREFEITURA; INEXISTÊNCIA DE LIVROS DE REGISTRO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS PERTENCENTES AO MUNICÍPIO; INEXISTÊNCIA DE ALMOXARIFADO; SONEGAÇÃO DE CARTAS CONVITES E PROCESSOS LICITATÓRIOS; E INDISCRIMINADA DILAPIDAÇÃO EM FORMA DE MOEDA CORRENTE, PAGAMENTOS A MÉDICOS E DENTISTAS, ALÉM DE COMPRAS DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, que tendem a deixar o Município em estado de insolvência. Tanto é verdade que nos dias atuais, a vários meses que os funcionários públicos municipais não recebem seus salários. E, não podem receber, pois o dinheiro do Município está sendo desviado para fins espúrios.

IIH— Foram compilados os anexos I e II, nos quais estão diversos e diversos documentos que apontam as múltiplas ações de improbidades administrativas, que apenas iremos citar algumas não elencadas nos itens anteriores, isto visto ao absurdo número de atos ímprobos registrados pelos documentos; fazendo prova das afirmações retro individuadas: 1 – Notas de pagamentos a serviço de regularização de multas aplicáveis ao veículo F1000, placa AN-0505, segunda e última parcelas; 2 – Recibo de pagamento para regularização de multas do carro AN-0505 (docs.

01 e 02 do anexo II). O pagamento de multas, quando existem, são pagas diretamente no Banco, não sendo necessário pagamento a quem quer que seja. 3 – Nota de Empenho nº 1438, doando materiais de construção para Luciene Santos, no valor de R\$ 1.322,40 (um mil, trezentos e vinte dois reais e quarenta centavos), constando 556 ripões, 750 ripas, 71 peças e 1400 telhas. Isto constitui a construção de um telhado de uma casa de muito boa qualidade, só que não existe autorização legal para a doação, (doc. 03). 4 – Nota de Empenho nº 1427, referente a repasse de arrecadação de tributo federal, no valor de R\$ 445,37 (quatrocentos e quarenta e cinco reais e trinta e sete centavos). 5 – Notas de Empenho nºs 1425-A, 1419, 1408, 1384, de doações de passagens para São Paulo para diversas pessoas. 6 – Nota de Empenho 1379, pagamento de serviço de pedreiro na casa da senhora Ângela Maria Melo. 7 – Documentos fls. 514 e 515, recibos sem relatar os serviços prestados. 8 – Verifica-se Notas de Empenho e Recibos de Pagamento de Diárias de forma indiscriminada, com pessoas recebendo, no mês, cinco diárias, em viagens para Aracaju, verificando-se, que os pagamentos são em meses sucessivos, entre eles José Vieira de Melo, Luciana Maria Silva Nascimento, Graciene Santos Melo Vieira, Lourdes de Melo Santos. 9 – pagamento de serviços de pedreiro na casa de Maria Carmélia de Jesus, Nota de Empenho 1372. 10 – diversas Notas de Empenho destinando valores a pessoas carentes. 11 – N. E. 1350, pagamento de serviços de datilografia a Edivânia Rezende de Araújo. 12 – N. E. 1349-A, confecção de cartões de natal.

No Anexo 11 temos: 1 – N. E. 1478, 1479, 1440, 1441 – aquisição de peças para o Opala de propriedade da Prefeitura. Ocorre que tal veículo não pertence à Prefeitura. 2 – N. E. 1455 pagamento a pedreiro para serviços executados na casa de Ângela Maria Melo. Vejamos que a N. E. 1379, constante no Anexo I, se refere a serviço de pedreiro para a mesma pessoa. 3 – Na mesma forma do Anexo I, temos prova do pagamento a médicos e dentistas, diárias diversas, compras de gêneros em feiras livres, sem qualquer destinação, compra de combustível, serviço de coleta de lixo , entre outros.

O exame dos documentos nos leva ao êxtase ante a maneira como é manuseada a coisa pública, onde as doações, liberação de materiais, pagamento de diárias, pagamento de médicos e dentistas, compra de passagem para S. Paulo, compra

de medicamentos para gratuita distribuição, compra de alimentos, acontecem como se a Prefeitura fosse propriedade particular do Prefeito, que pratica os atos de maneira totalmente irresponsável, sem nenhum respeito a qualquer preceito de Lei.

Pelo que se observa, a continuar a reinante situação, indubitavelmente, o restante de bens que ainda possui a Prefeitura será exterminado e, os proventos atuais e futuros do município sucumbirão, gradativamente, exceto, se aplicarmos o que dispõe a Lei nº 8.429/92, que prevê o afastamento do infrator da função pública.

É dever ressaltar a maneira sintuosa do Prefeito ignorar a Lei, pensando que a impunidade é a tônica no Estado de Sergipe. A nossa assertiva tem âncora, nada menos, nas declarações do Prefeito às fls. 42 e 43, perante ao Dr. Promotor de Justiça, a época titular da Comarca, quando diz que comprou um ônibus, ano de fabricação 1976, com parte de recursos do Governo Federal, e que tomou conhecimento que no processo de licitação existia irregularidades com relação ao ano de fabricação; que conhece o dono da Firma Marvel, vitoriosa em licitações do Município e que não sabe informar se tal Empresa é idônea; afirma que vendeu um ônibus e um caminhão pertencente a Prefeitura ao senhor Geovani Oliveira Santos, sem licitação; que não sabia que o Fiat Uno era alienado fiduciariamente; que o opala comodoro, placa HZD-9634, encontra-se de posse do Poder Público; finaliza ***“Que quem sempre intermediou as compras, vendas dos veículos da Prefeitura fora sempre a pessoa do senhor Cleyton Anderson Santos, cidadão de confiança do declarante, embora não fosse funcionário público.”***

Nos autos, verifica-se às fls. 275, informação da Junta Comercial que a empresa PROSERV LTDA., que nos meses de novembro e dezembro de 1994 “prestou serviço” ao Município é um “FANTASMA”, pois não tem registro naquele Órgão Federal.

Após relatado o Inquérito Civil, chegou informação sobre a **MARVEL MÁQUINAS AUTOPEÇAS – REPRESENTAÇÕES VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS LTDA.**, oriunda da Secretaria de Estado da Fazenda, pelo Ofício nº 022/96, onde temos:

- “a) NO LOCAL MENCIONADO ACIMA NÃO FUNCIONA MAIS A REFERIDA EMPRESA E SIM UMA OFICINA MECÂNICA;

- b) A ALUDIDA EMPRESA ENCONTRA-SE COM A INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE SERGIPE (CACESE) CANCELADA, EM VIRTUDE DE NÃO TER PROCEDIDO, EM SETEMBRO DE 1989, O RECADASTRAMENTO DETERMINADO PELA PORTARIA NO 1.324/89, PUBLICADA NO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO DE 28.08.89;
- c) A RESPECTIVA EMPRESA, APESAR DE CANCELADA NO CACESE, CONTINUOU NA POSSE DE DIVERSOS TALÕES DE NOTAS FISCAIS SEM AO MENOS DEVOLVER A ESTA SECRETARIA”.

Excelência, atos desse porte é algo de inacreditável, deixando estarecidos até estelionatários que não estejam neste patamar criminoso.

Destarte, das provas apuradas e ante as declarações do Prefeito, hialina ficaram as improbidades administrativas, que reclamam uma pronta providência, sob pena do Município e munícipes sofrerem irreversíveis perdas pela constante dilapidação do patrimônio público conforme explanado linhas acima.

III – DOS FUNDAMENTOS

III.1 – DA LEGITIMIDADE ATIVA

O Ministério Público segue a trajetória de suas atividades com um novo perfil, isto à partir do advento da Constituição de 1988, que elevou a Instituição, entre outros, a condição de guardião da coisa pública.

Por corolário, em 12.02.93 foi promulgada a Lei Federal nº 8.625 que dispõe normas gerais norteando a organização do Ministério Público por todos os Estados Brasileiros.

Consagra o artigo 25 da Lei supra, notadamente:

“Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras 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 e paisagístico, e outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

- b) para a anulação ou declaração de atos lesivos ao patrimônio público ou a moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou entidades privadas de que participem.”

A Lei Federal 8.429/92, que tutela improbidade administrativa, no seu artigo 17 assevera:

“A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da medida cautelar.”

Quiçá, é dever institucional, de ofício, acionar os instrumentos jurídicos disponíveis em defesa da coisa pública.

III.2 — DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO “A QUO”

A Constituição Federal, no seu artigo 125, § 1º, determina que a competência dos Tribunais será definida na Constituição do Estado.

Ao debruçarmo-nos na Carta do Estado de Sergipe, por imposição da disposição acima, verifica-se no artigo 106 e seus incisos e parágrafos, os casos de competência originária, onde podemos ler:

“Art. 106. Compete, ainda, ao Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar originariamente:

- a) **nos crimes comuns, o Vice-governador do Estado, os Deputados estaduais, os Prefeitos municipais, os Secretários de estado, o Procurador Geral de Justiça, o Procurador Geral do Estado, os membros do Ministério Público estadual, os Juizes de direito e os Juizes substitutos.”**

Nas alíneas seguintes, somente a “d” e “e” tratam da menção de Prefeitos Municipais, em casos de habeas-corpus e mandado de segurança. Não mais, em nenhuma outra disposição, está expressa qualquer norma sobre competência.

Competência é determinada por disposição legal e não por suposição. Em não havendo disposição expressa da Constituição do Estado com relação à competência originária, sem qualquer vacilo de opinião, a competência é do Juízo de Primeira Instância.

Não é por outra maneira de pensar que, nos dias atuais, com o advento da vigência da Lei 8.429/92, por todo o Brasil, os Prefeitos ímprobos estão sendo acionados pelos juízos “a quo”, sem qualquer impugnação no que concerne a competência.

Ainda, para tomar mais claro, traz a **Constituição Federal**, no seu **artigo 29, VIII**, a norma “**julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça**”.

Mas, o “caput” do artigo diz:

“O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos.”

Comentando, observe-se que o artigo de Lei diz – **atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado – e a seguir é que expressa – e os seguintes preceitos – onde se lê o inciso VIII.**

Desta forma, dúvida inexistente que somente em matéria criminal, habeas corpus e mandado de segurança a competência para julgamento de Prefeitos é do Tribunal de Justiça.

III.3 — DO PROCEDIMENTO

A LEI 8.429/92, traz no seu seio disposições específicas para os casos de ocorrência de improbidades praticadas por qualquer pessoa que esteja, de algum modo, ligada com a coisa pública.

Com relação a parte processual, definiu a Lei que o procedimento a ser adotado é o comum com, o RITO ORDINÁRIO, consoante dispôs o artigo 17. Em sendo o procedimento comum com rito ordinário, devemos processar o feito, de forma subsidiária, em conformidade as disposições do artigo 271 do Código de Processo Civil, aplicando-se, *mutatis mutandis*, o que seja pertinente.

III.4 — DAS IMPROBIDADES E A IMPOSIÇÃO DA LEI

Na rubrica DOS FATOS, ficou largamente evidenciado que o Prefeito e seus comparsas venderam bens, compraram bens e contrataram serviços de forma ilícita, inclusive mediante artifícios dolosos; doaram, de maneira criminosa, o dinheiro público; contrataram pessoas quando as Constituições Federal e Estadual

vedam expressamente; sonegaram documentos ao Tribunal de Contas; entre outros.

Os artigos 9º, 10 e 11, da Lei 8.429/92 elencam os diversos casos de improbidades que, se praticadas, devem ser aplicadas as sanções prevista nos artigos 12 e seguintes.

Ao caso em exame, os Acionados se apropriaram das verbas e bens públicos; causaram vultosos prejuízos ao erário e de maneira vergonhosa ignoraram os princípios que norteiam a administração pública. Logo, perfeitamente adequados a aplicação dos acima indicados artigos da Lei, se apresentam.

O Prefeito utiliza-se da Prefeitura como se uma empresa de sua propriedade fosse, compra, vende, passa recibos, doa dinheiro e bens do Município a quem bem deseja. Que, assim agindo viola o compromisso que prestou ao tomar posse, disposto da seguinte forma no art. 63 da Lei Orgânica do Município de Cedro de S. João:

“Prometo cumprir a Constituição Federal, a Constituição Estadual e a Lei Orgânica Municipal, observar as leis, e promover o bem geral do Município”.

Quebrou o compromisso o Prefeito, deixando de observar o Ordenamento Jurídico e levou o Município a um MAL ESTAR GERAL, isto observado pelos diversos meses que os funcionários não recebem seus proventos, enquanto está a se locupletar ilicitamente e dilapidar a coisa pública, que é o inverso do juramento de “promover o bem geral do Município”.

Isto é abominável. Deve ser rechaçado e aplicar-se uma reprimenda cabal.

A Administração Pública é jungida a preceitos legais e deles jamais podem se afastar. Não é por menos que o saudoso Hely Lopes de Meireles deixou sua lição:

“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*.”

Tal imposição, se não observada, sujeita o infrator a consequências de gravidade tamanha a ponto de:

- 1 — SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS
- 2 — PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA
- 3 — INDISPONIBILIDADE DOS BENS
- 4 — RESSARCIMENTO AO ERÁRIO
- 5 — RESPONSABILIDADE PENAL (Art. 37, § 4º da Constituição Federal).

É O CASO DOS AUTOS, PLENAMENTE.

III.5 — DA EXCEPCIONAL PREVISÃO CAUTELAR DA LEI 8.429/72.

O Parágrafo único do artigo 20 expressa:

“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.”

Essa previsão da Lei nos dá o sentir que se trata de um dos pedidos a ser elencado na inicial, sem necessidade de ajuizamento de ação autônoma, a seguir em apenso ao feito principal. Tanto é verdade que no artigo 16, quando trata do seqüestro os bens do infrator, o legislador menciona que o processo deve tomar corpo pelas disposições dos artigos 822 e 825 do C.P.C.

Destarte, é de se concluir que o legislador decidiu que o requerimento de liminar afastamento do agente público das suas funções, de maneira excepcional, deverá ser feito, simplesmente, como um dos pedidos da petição inicial que irá buscar a competente reprimenda por atos de improbidade administrativa.

Procedimento desse jaez não é estranho ao nosso ordenamento jurídico, outrossim, na mesma esteira, à verossimilhança, a Lei 1533/51 que tutela os casos de violação ao direito líquido e certo, via mandado de segurança, autoriza a concessão de liminar, atendendo a um dos pedidos da peça inicial.

Fiel a este entendimento, abaixo, será formulado pedido de concessão liminar para afastamento dos Acionados, sem a utilização de processo autônomo, na forma do artigo 798 do C.P.C., em razão da excepcional permissa expressa no parágrafo único do artigo 20 da Lei 8.429.

Porém, apesar de ser um pedido inserto na inicial, deve trazer, de maneira precisa os requisitos indispensáveis à

concessão de cautelar, que é o ***“fumus boni iuris”*** e o ***“periculum in mora”***.

Para tornar claro os institutos, vamos tomar por empréstimo a respeitada palavra do Prof. Humberto Theodoro Júnior (*Processo Cautelar* 8ª Edição, pgs. 73 usque 80) que, enraizando sua opinião, cita Calamandrei, Humberto Cunha Campos, Pontes de Miranda, Enrico Tullio Liebman, Willard de Castro Villar e Ovídio Baptista da Silva, nos ofertando a preciosa lição:

“Para a tutela cautelar, portanto, basta ‘a provável existência de um direito’ a ser tutelado no processo principal. É nisto que consistiria o fumus boni iuris, isto é, ‘no juízo de probabilidade e verossimilhança do direito cautelar a ser acertado e o provável perigo em face do dano ao possível direito pedido no processo principal’. – Segundo a mais atualizada doutrina, não se deve ver na tutela cautelar um acerto da lide, nem mesmo provisório, mas sim ‘uma tutela ao processo a fim de assegurar eficácia e utilidade práticas.’

No que tange ao ***periculum in mora*** diz:

“O receio do dano há, pois, que ser fundado (art. 798), isto é, deve ser analisado objetivamente, ‘calculado pelo exame das causas já postas em existência, capazes de realizar o efeito temido’. Mas, por sua própria natureza, não é possível nem se pode reclamar prova (certeza) do perigo, mas apenas justificação (plausibilidade), de tal sorte que a verificação do juiz sobre tais fatos há de ser rápida e sumária.’ – Nessa mesma ordem de idéias, Pontes de Miranda reafirma que as medidas cautelares supõem superveniência dos fatos e necessidades de se manter o status quo. Ressalva, porém, que a ignorância da parte pode afastar o óbice da antecedência ou coexistência do perigo do dano. Certa, pois, a conclusão de Ovídio Baptista da Silva de que ‘o perigo de perda do interesse, ou de graves danos a que o mesmo fique sujeito, deve decorrer de uma situação posterior ao nascimento do próprio direito; ou deve corresponder, pelo menos, a um agravamento da situação perigosa preexistente; ou,

finalmente, sendo anterior à constituição da pretensão era de tal natureza que o pretendente a segurança não o poderia razoavelmente conhecer.”

Ao caso vertente a prova documental aos autos carreada é farta, dando mostra do bom direito; também, claro está que se persistir a reinante situação pode o Município sofrer danos outros irreparáveis, visto que os bens públicos móveis e imóveis não são conhecidos, pois os livros de controle foram extraviados; as verbas públicas que serão arrecadadas mês a mês, terão destinação espúria, conforme provado nos documentos, e estando os Acionados no exercício dos cargos as provas que estaremos a requerer para que V. Exa. requirite, linhas à frente, poderão sucumbir ou modificar-se por meio fraudulento como é costume dos Acionados, pessoas solertes, isto demonstrado pela prova até o momento já arrebanhada. Arrematando, não podemos olvidar que os bens até então conhecidos, pertencentes aos Acionados, são irrisórios para ressarcir o prejuízo pelo Erário, até o momento, aquilatado. É a adequação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Ainda, à guisa de registro, sinalizamos que se encontra em curso ação cautelar, em espécie, SEQUÊSTRO, isto com previsão individuada no Livro que tutela o Processo Cautelar, visando não tornar inócua a condenação de reparação dos prejuízos ao Erário.

IV — DOS PEDIDOS

IV.1 — DA CONCESSÃO LIMINAR

Requer o Ministério Público, ancorado no parágrafo único, do artigo 20 da Lei 8.429/92 :

- a) O afastamento do cargo do Prefeito José Roberto Lima Santos.
- b) Por consecutário, seja notificado o Vice-Prefeito para, na forma do artigo 63 § 4º da Lei Orgânica do Município de Cedro de São João, assuma a Chefia do Poder Executivo, até ulterior deliberação de Vossa Excelência.
- c) O afastamento de José Vieira de Melo; Valéria Alves Melo e Luciana Maria Silva Nascimento das funções que exercem na Prefeitura de Cedro, até ulterior deliberação de Vossa Excelência.

IV.2 — DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Com supedâneo nos artigos 9º, 10, 11 e 12, todos da Lei 8.429/92, requer o Ministério Público:

- a) Que todos os Acionados sejam condenados ao ressarcimento integral dos valores subtraídos do Erário, nas negociatas de aquisição do ônibus e do Fiat Uno, no total de total de R\$ 59.800,00 (cinquenta e nove mil e oitocentos reais);
- b) condenação ao pagamento de multa civil, por todos Acionados, no dobro do valor supra;
- c) condenação de perda da função pública para todos Acionados;
- d) que seja condenado o Prefeito José Roberto Lima Santos a ressarcir integralmente os valores subtraídos do Erário, nas vendas ilícitas de todos veículos do Município; na maracutaia da aquisição do Opala; isto no valor de R\$ 65.861,40 (sessenta e cinco mil, oitocentos e sessenta e um reais e quarenta centavos). Também, nos prejuízos apontados nos Relatórios de Inspeção, no montante de R\$ 110.289,06 (cento e dez mil duzentos e oitenta e nove reais e seis centavos). Redundando no valor total de R\$ 176.150,46 (cento e setenta e seis mil, cento e cinquenta reais e quarenta e seis centavos);
- e) condenação do Prefeito José Roberto Lima Santos ao pagamento de multa civil, no dobro do valor supra;
- f) condenação no valor dos prejuízos que forem encontrados pela auditoria, que será realizada pelo Tribunal de Contas, além de condenação à multa civil em dobro do valor encontrado;
- g) condenação da indisponibilidade dos bens, aquilutados em valor que bastem para pagar o valor total da condenação;
- h) condenação nas outras sanções previstas no artigo 12, com olhos no parágrafo único do mesmo artigo;
- i) condenação dos Acionados aos ônus da sucumbência.

V — DOS REQUERIMENTOS

Requer, ainda, o Ministério Público:

- a) A citação dos Acionados para, querendo, conteste o presente feito, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de revelia;
- b) seja requisitado, ao Chefe do Executivo em exercício, todos os livros de bens móveis e imóveis do Município;
 - b.1) o processo de concurso público realizado pelo Município;
 - b.2) os convênios firmados entre o Município e outras Instituições;
 - b.3) a pasta com os processos de licitação;
- c) seja oficiado ao Tribunal de Contas para que se faça auditoria no Município, por todo período da administração em que não se realizou auditoria, sendo remetido a Juízo o resultado dos trabalhos, no menor prazo possível e que V. Exa. estipular;
- d) produção de todos os meios de prova em direito admitido, inclusive depoimento pessoal dos Acionados.
- e) intimação do Município para os efeitos do artigo 17, § 3º, da Lei 8.429.

VI — DO VALOR DA CAUSA

Dá-se a causa o valor de R\$ 677.950,00 (seiscentos e setenta e sete mil novecentos e cinquenta reais).

Apenso aos autos o Inquérito Civil nº 01/95, composto de 02 (dois) volumes e o segundo volume com 02 (dois) anexos onde estão compilados diversos documentos.

Pede deferimento

Cedro de S. João, 27 de março de 1996

CARLOS CEZAR SOUZA SOARES

Promotor de Justiça

JURISPRUDÊNCIA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO PÚBLICO. PROVIMENTO. TRANSFERÊNCIA.

Lei 8.112, de 11.12.90, art. 8º, IV, art. 23, §§ 1º e 2º, Constituição Federal, art. 37, II.

1. A transferência Lei 8.112/90, art. 8º, IV, art. 23, §§ 1º e 2º constitui forma de provimento derivado: derivação horizontal, porque sem elevação funcional (Celso Antônio Bandeira de Mello). Porque constitui forma de provimento de cargo público sem aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, é ela ofensiva à Constituição, art. 37, II.

II. Inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 8.112/90, que instituem a transferência como forma de provimento de cargo público: inciso IV do art. 82 e art. 23, §§ 1º e 2º.

(Mandato de Segurança nº 22.148-8 Rel. Min. Carlos Velloso)

CRIME DE IMPRENSA

Admite-se, nos chamados crimes de imprensa, a responsabilização, em tese, do entrevistado, situando-se no campo do mérito, e não no das condições da ação, os temas concernentes à autenticidade da entrevista e ao consentimento para sua publicação. Não constitui, por outro lado, causa de nulidade do processo a falta de interpelação do responsável para dar explicações (CP, art. 144; L. 5.250/67, art. 25).

Habeas Corpus indeferido. Precedentes citados: HC 63.534-RS (RTJ 118/102); HC 62.414-SP (RTJ 112/1095); HC 68.129-RS (RTJ 133/726; HC 67.919-SP (RTJ 142/816; HC 73.432-RJ, rel. Min. Ilmar Galvão, 05.03.96.

IMPROCEDÊNCIA DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA

A Constituição, ao estabelecer, no inciso X do artigo 29, que o julgamento do Prefeito se fará perante o Tribunal de Justiça impõe que o julgamento se faça pelo Tribunal de Justiça mas não necessariamente por seu Plenário ou por seu órgão especial, podendo, pois, o regimento interno da Corte designar um órgão fracionário dela para proceder a esse julgamento. E nada há de irregular pelo fato de esse regimento estabelecer que uma de suas Câmaras Criminais tenha competência preferencial para julgamento de ação penal contra Prefeito Municipal.

INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA CÂMARA JULGADORA

Nada impede que o recebimento da denúncia seja feito por Juiz do Tribunal de Alçada regularmente convocado para integrar a Câmara Criminal em substituição a Desembargador, porquanto o substituto atua como se fosse o substituído, exercendo, portanto, integralmente a competência deste, salvo disposição expressa em contrário, o que não ocorre no caso.
"Habeas corpus" indeferido. (Rel. Min. Moreira Alves).

SERVIDOR PÚBLICO. "ESTABILIDADE FINANCEIRA"

A constitucionalidade das leis que a instituem que tem sido afirmada pelo STF (ADIn 1.264, 27.05.95, Pertence, Lex 203/39; ADIn 1.279, 27/9/95, M. Correa) não ilide a plausibilidade do entendimento de ser legítimo que, mediante lei, o cálculo da vantagem seja desvinculado, para o futuro, dos vencimentos do cargo em comissão outrora ocupado pelo servidor, passando a quantia a ela correspondente a ser reajustada segundo os critérios das revisões gerais de remuneração do funcionalismo.

II. SUSPENSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA: VIGÊNCIA.

A Suspensão da liminar dado cuidar-se de medida acautelatória de eventual recurso contra a decisão concessiva da segurança, vigorará, em princípio, até que esta transite em julgado na instância de origem ou, havendo recurso, até o seu julgamento pelo Supremo Tribunal.

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 761-1 (AgRg. Rel. Min. Sepúlveda Pertence)

DEFESA. EFETIVIDADE

O princípio segundo o qual "nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor" artigo 261 do Código de Processo Penal há de ter alcance perquirido considerada a realidade. Exsurgindo dos autos que o defensor designado teve desempenho simplesmente formal, em verdadeira postura contemplativa, forçoso é concluir que o réu esteve indefeso. "A defesa é órgão da administração da Justiça e não mero representante dos interesses do acusado. Isto porque ela se exerce, substancialmente, para a preservação e tutela de valores e interesses do corpo social, sendo, assim, garantia de proteção da própria sociedade (Nilo Batista Defesa Deficiente, Revista de Direito Penal, página 169). Por outro lado, "se estiver evidente a inércia e desídia do defensor nomeado, o réu deve ser tido por indefeso e anulado o processo desde o momento em que deveria ter sido iniciado o patrocínio técnico no juízo penal" (Frederico Marques, Elementos do Direito Processual Penal, Volume II, página 423). Longe fica de revelar o exercício do direito de defesa alegações finais que, pela generalidade, prestam-se, sob o ângulo estritamente formal, a todo e qualquer processo. Nas alegações finais, indispensável é que haja o debate sobre as provas coligidas, emitindo a defesa juízo sobre o conjunto dos elementos probatórios. (HC nº 72.573-2 Rel. Min. Marco Aurélio)

PRISÃO ALBERGUE - HIPÓTESES

Só pode a prisão-albergue ser deferida nas hipóteses a que se refere o art. 117 da Lei nº 7.210/94 (Lei de Execução Penal). Não em razão da inexistência de casa do albergado.

Precedentes do Supremo Tribunal: HC 68.012 (Tribunal Pleno) e HC 68.123 (135/610).
(Rel. Min. Octávio Gallotti)

CORREIÇÃO PARCIAL

"Deferiram o pedido para cassar a decisão que propôs ao réu a suspensão do processo (art. 89 da Lei 9.099/95), tornando sem efeito os atos posteriores porventura realizados, decorrentes desta decisão, devendo o processo ter prosseguimento em seus trâmites legais, como voto complementar do Eminentíssimo Dr. Tupinambá Pinto de Azevedo. UNÂNIME.

Julgamento em 14/03/96.

CORREIÇÃO PARCIAL Nº 296003734 - BAGÉ
REQUERENTE: DR. PROMOTOR DE JUSTIÇA

Projeto de Voto
CORREIÇÃO PARCIAL.

Sendo a pena cominada abstratamente para o crime imputado ao réu superior a 1 (um) ano, não cabe a aplicação da suspensão do processo de que trata o art. 89 da Lei 9.099/95.

Pedido deferido para cassar a decisão concessiva.

.....

1. Trata-se de Correção Parcial interposta pelo Ministério Público contra decisão do Dr. Pretor da 1ª Vara Criminal da comarca de Bagé que, nos autos de processo criminal, propõe ao réu a suspensão do processo por 3 (três) anos (art. 89 da Lei 9.099/95), mediante condições, a serem estabelecidas designando data para a realização de audiência, para apreciação da proposta.

Sustenta o requerente que, através da presente, visa corrigir "error in procedendo" do Magistrado. Primeiro, porque somente o Ministério Público tem legitimidade para propor a aplicação da referida lei, não podendo o magistrado ofertar proposta de transação ou suspensão do processo quando não o

fizer o MP, por ofender princípio constitucional e princípios gerais do Processo Penal. Segundo, porque a denúncia apresentada contra o acusado o coloca como incurso nas penas do art. 121, § 4o, do Código Penal, ou seja, a pena mínima do delito que lhe é imputado é de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses, sendo que o artigo da Lei 9.099/95 que trata da suspensão do processo, admite tal medida para delitos cuja pena mínima não seja superior a 1 (um) ano de reclusão (art. 89), observados os demais requisitos.

Afinal, pede o deferimento do pedido, para cassar a decisão onde é ofertada a suspensão ao acusado e determinar o prosseguimento do feito nos seus demais atos.

A liminar foi indeferida (fl. 24).

Vieram as informações (fls. 27/28) e cópias do processo (fls. 29/129).

O parecer é pelo provimento da correição parcial (fls. 131/132).

É o relatório.

Conforme as informações prestadas pelo Dr. Pretor (fls. 27/28), o réu foi denunciado por infração ao art. 121, § 3o e 4o do Código Penal, por fato ocorrido em 19.01.94, tendo o recebimento da denúncia se dado em 13.10.94.

A pena mínima cominada para o homicídio culposo (art. 121, § 3o do CP), é de 1 (um) ano de detenção. Pela majorante do § 4o do art. 121 do CP, essa pena abstrata é aumentada em 1/3, chegando a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de pena mínima, o que torna inaplicável, à espécie, o art. 89 da Lei 9.099/95, que exige pena mínima cominada igual ou inferior a um ano.

De outro lado, tornou-se desnecessário o enfrentamento da tese ministerial com relação a falta de legitimidade do magistrado Para propor a aplicação da Lei 9.099/95.

Todavia, refere-se apenas "en passant" o entendimento sustentado por Damásio de Jesus: "nos termos dos princípios da informalidade e celeridade processual: o juiz, desde que presentes as condições legais, deve, de ofício, suspender o processo, cabendo recurso de apelação. A suspensão provisória da ação penal, assim como o "sursis", que tem natureza punitiva e sancionatória, mesmo em face da discordância do Ministério

Público, o mesmo deve ocorrer na suspensão condicional do processo, forma de despenalização. Se o juiz pode aplicar de ofício a medida mais grave, seria estranho que não pudesse a mais leve" (in Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada São Paulo Saraiva 1995, págs. 92/93).

Assim, defere-se o pedido para cassar a decisão que propôs ao réu a suspensão do processo (art. 89 da Lei 9.099/95), tornando sem efeito os atos posteriores porventura realizados, decorrentes dessa decisão, devendo o processo ter prosseguimento em seus trâmites legais.

Participaram do julgamento: Dr. Alfredo Foerster, Relator; Dr. Newton Brasil de Leão e Dr. Tupinambá Pinto de Azevedo.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho a maioria, quanto ao deferimento da correção parcial, cassando a decisão que propôs transação.

Mas divirjo das considerações suplementares do voto vencedor. Embora não se trate da "RATIO DECIDENDI", mas de manifestação adicional, até dispensável, entendo que as posições devem ser aclaradas, já porque podem ser tomadas eventualmente como instrução.

Ocorre que descabe ao juiz substituir-se ao titular da ação penal, agindo de ofício ao propor a transação. Em hipótese alguma o juiz transaciona, já que é da essência da transação a renúncia a algum direito ou bem. Quem pode transacionar é a parte: de um lado, desiste o Ministério Público de buscar a condenação "tout court", que importaria em pressuposto da reincidência, maus antecedentes, responsabilidade civil, etc.; de outro, renuncia o réu à possibilidade da absolvição.

Agindo o Magistrado, de ofício, a que renuncia ? De que direitos abre mão?

A opinião de Damásio, transcrita no douto voto vencedor é solitária.

Para evitar tautologia, transcrevo parte das razões ofertadas pelo ilustrado Promotor de Justiça, ao interpor a Correção Parcial, Dr. Sílvio Miranda Munhoz, que passa a integrar o voto:

"Como é cediço, o processo penal pátrio, assim como os demais ramos do direito, se embasa em princípios, os quais

servem de norte para direcionar os aplicadores do direito, alguns com acento legal, outros não.

Um desses princípios basilares, no que tange ao processo penal, é o denominado pela expressão latina '*ne procedat judex ex officio*', que segundo o ilustrado tratadista Tourinho Filho, Processo Penal, Saraiva, 15a ed., vol. 01, pág. 51 e segs., tem o seguinte alcance:

"Se a ação penal é o direito de invocar a tutela jurisdicional-penal do Estado, não se concebe, por incongruente, que o próprio Estado-Juiz invoque a si mesmo a tutela em apreço. Omissis... É assim, o próprio titular do direito à ação quem deve ou quem pode provocar a função jurisdicional. Nisto, pois, consiste o princípio '*iniciativa das partes*', omissis... Até há pouco tempo havia, entre nós, duas exceções ao princípio: o procedimento contravencional e o atinente a homicídio e lesão culposos. Hoje, contudo, a Constituição, no artigo 129, inciso "I", dispõe que o exercício da ação penal pública é privativa do Ministério Público. Desapareceu, pois o denominado procedimento '*ex officio*', cujo ato de iniciativa cabia à autoridade policial e ao Juiz."

"Outro princípio com aplicação pacífica em nosso direito processual penal, sendo, inclusive, decorrência lógica do anterior é o denominado '*ne eat judex ultra petita partium*', o qual é definido pelo mesmo autor acima citado, da seguinte forma:

"Iniciada a ação quer no cível, quer no penal, fixam-se os contornos da '*res in judicio deducta*', de sorte que o Juiz deve pronunciar-se sobre aquilo que lhe foi pedido, que foi exposto na inicial pela parte, daí '*se segue que ao Juiz não se permite pronunciar-se senão sobre o pedido e nos limites do pedido do autor e sobre as exceções e nos limites das exceções deduzidas pelo réu*'. Omissis... O Juiz não pode dar mais do que foi pedido, não pode

decidir sobre o que não foi solicitado." (grifei), (in loco supracitado).

"Impende, também, referência ao princípio da 'oficialidade da ação penal', que é aquele pelo qual o Estado tendo o poder-dever da 'persecutio criminis', cria órgãos próprios para exercer tal função. No Brasil, a partir da Constituição de 1988, sem exceções, a iniciativa para a ação penal pública ficou a cargo do Ministério Público, face o preceito contido no artigo 129, inciso I, da Carta Magna.

"Diga-se, outrossim, que a titularidade da ação penal pública não compreende somente a ação em si mesmo (dar início a mesma através da denúncia), mas todos os termos da ação penal e todos os institutos a ela inerentes. Desta forma, estão incluídos dentro do elenco em tela os novos institutos trazidos ao palco pela novel legislação Lei 9.099/95, tais como a possibilidade de transação ou proposta de suspensão do processo.

"Note-se que no momento em que o Magistrado oferta proposta de suspensão do processo ele está obstando ao Ministério Público o direito de ação, do qual é titular exclusivo.

"De outra banda, teria que se examinar ter sido ou não revogado tal princípio pela Lei recém promulgada, o que, à evidência, incorreu.

"O motivo primeiro e lógico para tal constatação é que não pode de forma alguma uma Lei Ordinária revogar mandamento Constitucional. Caso tivesse sido esta a intenção dos criadores da Lei 9.099/95, deveria, sem sombra de dúvida, tal Lei ser tachada de inconstitucional e ser declarada sua nulidade.

"A respeito da hierarquia das leis lapidar é a lição de Pinto Ferreira, in 'Curso de Direito Constitucional', 1o volume, ed. Saraiva, 4a ed., 1978, pág. 13, onde assenta:

"As normas jurídicas constitucionais são normas dotadas de uma superlegalidade. É o que Léon Duguit simboliza no seu "Tratado de Direito Constitucional", quando afirma que as leis constitucionais são feitas de uma forma particular por um órgão especial, não podendo ser modificadas, nem ab-rogadas pelo legislador ordinário. Kelsen sustenta igualmente essa graduação de valor das

normas jurídicas, quando na sua 'Teoria Geral do Estado e do Direito' (1945, pág. 124) escreve que 'pressupondo a norma básica a Constituição significa o mais alto nível dentro do direito'.

"Assim também sustenta Jellinek na sua 'Teoria Geral do Estado': 'A nota jurídica essencial das Leis Constitucionais reside exclusivamente na sua força legal aumentada'. As leis constitucionais têm, destarte uma validade superior às leis ordinárias, que somente valem pelo seu acordo com as normas estabelecidas pela Constituição. A inconstitucionalidade da lei ordinária provoca conseqüentemente a sua nulidade, decretada, via de regra, pelo Poder Judiciário, como é a praxe norteamericana do judicial control.'

"Como visto, no momento em que o Magistrado oferta a suspensão do processo ao acusado sem o assentimento do Ministério Público está infringindo todos estes princípios. Obstou o Ministério Público de exercitar o direito de ação, cuja titularidade é exclusiva, consoante o preceito constitucional já dantes referido, agiu de ofício, o que é obstado pelo princípio norteador do processo já mencionado e, 'per fine', decidiu além e contra a manifestação do Ministério Público e sem que houvesse pedido da parte, ou seja, 'ultra petita', turbando tumultuariamente, desta forma, o processo que já estava em andamento e próximo de seu final.

"É bem verdade, que a Escola Superior da Magistratura de São Paulo instituiu uma Comissão Nacional, logo após a promulgação da Lei 9.099/95, para interpretação do texto legal, comissão que foi formada por luminares expoentes no estudo do processo penal no cenário nacional, quais sejam: Ministros Sálvio Figueiredo Teixeira, Luiz Carlos Fortes e Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Desembargadores Weber Martins Batista, Fátima Nancy Andrichi e Sidnei Augusto Beneti; Juiz Luiz Flávio Gomes e dos Professores Ada Pellegrini Grinover e Rogério Lauria Tucci, o qual a respeito do tema lançaram a denominada conclusão décima terceira, que continha o seguinte teor: 'Se o Ministério Público não oferecer proposta de transação penal e suspensão do processo nos termos dos arts. 79 e 89, poderá o Juiz fazê-lo.'

"Data maxima venia", inobstante o brilho e invulgar conhecimento jurídico dos prefalados estudiosos do direito, que contam com renome nacional, nesta conclusão cometeram crasso equívoco, oriundo talvez do afogadilho e da pressa de dar de pronto uma interpretação a novel legislação, a qual estava em vias de entrar em vigor e tinha inexistido no cenário jurídico nacional prévio debate a respeito de seus termos.

"Tanto é verdade o que se disse acima, que dois daqueles luminares, hoje res melius perpensa, passado pouco tempo daquela primeira conclusão mudaram de opinião.

"Veja-se neste sentido, o que diz a ínclita Professora Ada Pellegrini Grinover com a colaboração de outros autores, na sua obra Juizados Especiais Criminais, Ed. RT, 1996, 1a ed., págs. 76/77:

"Mas uma reflexão mais profunda nos leva à conclusão de que a solução alvitrada pode parecer sedutora, mas faz tábula rasa do princípio da aplicação consensual da pena e violenta a autonomia da vontade do acusador.

"Na hipótese do art. 76, foi corretamente afastada porquanto configuraria, por certo, atribuição ao juiz de poderes equivalentes aos da movimentação ex officio da jurisdição, hoje proibida em nível constitucional para a ação penal pública (art. 129, I, CF) e banida pela própria Lei 9.099/95, que quis revogar expressamente a Lei 4.611, de 2 de abril de 1965.

"Com efeito, não se Pode desconhecer que a sentença homologatória da transação penal é resposta jurisdicional (v. comentário no 2 ao art. 74) e não se pode negar que, nesse caso, teríamos exercício de jurisdição sem ação.

"Mas, mesmo para a transação posterior ao oferecimento da denúncia, permitir que o juiz homologue uma transação, que elimina ou suspende o processo, contra a vontade do Ministério Público, significa retirar deste o exercício do direito de ação, de que é titular exclusivo, em termos constitucio-

nais. Mesmo porque o direito de ação não se esgota no impulso inicial, mas compreende o exercício de todos os direitos, poderes, faculdades e ônus assegurados às partes ao longo de todo o processo.

"São essas as razões pelas quais nos animamos a oferecer outra sugestão, menos simples é verdade mas consentânea com os princípios constitucionais do processo e com a preservação da autonomia da vontade consiste ela na aplicação analógica do art. 28, CPP. Considerando improcedentes as razões invocadas pelo representante do 'parquet' para deixar de propor a transação e essas razões devem ser necessariamente manifestadas, em respeito ao princípio constitucional da motivação do ato administrativo, implícito no art. 37, CF, e expresso no art. 111 da Constituição do Estado de São Paulo, aplicando-se, ainda, ao Ministério Público o art. 129, VIII, CF, e o art. 43, inc. III, de sua Lei Orgânica Nacional (Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993), o juiz fará remessa das peças de informação ao Procurador-Geral, e este poderá oferecer a proposta, designar outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistir em não formulá-la.

"Da mesma forma, o Juiz Luiz Flávio Gomes, estudioso do Direito e autor de escol, com reconhecimento pátrio, repensou o assunto e mudou sua opinião, dizendo na sua obra *Suspensão o Condicional do Processo Penal*, Ed. RT, 1a ed., 1996, págs. 167/170, o seguinte:

"Legitimidade ativa. A Proposta de suspensão do processo, em princípio, cabe exclusivamente ao Ministério Público (art. 89). Só pode ocorrer, portanto, em ação penal pública. A única exceção a essa regra está na ação penal privada subsidiária da pública (CPP, art. 29). O juiz não pode tomar a iniciativa. Não pode agir *ex officio*. Na proposta feita pela Comissão de Reforma do CPP (v. DOU

de 25/11/94, p. 17.854 e ss.) caberia ao juiz agir de ofício ou a requerimento das partes. Pelo "ius positum", entretanto, quem detém a legitimidade ativa é o Ministério Público.

"Em suma, se presentes todos os requisitos legais da suspensão condicional do processo, deve o Ministério Público formular a proposta respectiva. E se, mesmo assim, não o fizer? Agir de ofício o juiz não pode (há quem pense de modo contrário: Damásio E. de Jesus, por exemplo) nem é o caso de aplicar o disposto no art. 28 do CPP. Esse artigo só é apropriado para o momento da propositura da ação. Como o juiz não pode agir de ofício também neste momento, só lhe resta o caminho de provocar o Procurador-Geral da Justiça. No instante da suspensão do processo, a denúncia foi oferecida. Logo, o art. 28 não resolve a questão, salvo melhor juízo. A solução, destarte, só pode ser a seguinte: o acusado (por força do princípio da isonomia processual, bem estudado pelo Prof. Rogério L. Tucci, 1993, P. 164 e ss), diante da recusa do Ministério público, e considerando a natureza de direito público subjetivo do instituto, desde que presentes os requisitos legais, pode formular o pedido de suspensão e nesse caso o juiz estará obrigado a emitir um provimento jurisdicional. Ouvirá o Ministério Público antes e em seguida decidirá, podendo suspender o processo. A decisão do juiz será controlada pela via recursal. A segunda instância dirá quem tem razão. Nenhum direito público, de outro lado, pode ficar fora da tutela judiciária (CF, art. 5o, inc. XXV)."

"Como visto, portanto, não pode o Magistrado, por ofender Princípio constitucional e princípios gerais do processo penal, com o que concorda a melhor doutrina, ofertar proposta de transação ou suspensão do processo quando não o fizer o Ministério Público.

"É evidente, como salientam ambos os doutrinadores citados, que terá de haver um sistema de fiscalização da

atividade (ou inatividade, parece melhor ao caso) do Ministério Público em tais questões, sendo que eles ofertam sugestões diferentes, mas isto, para o caso vertente não tem importância, importa que na decisão atacada houve 'error in procedendo', razão que importa sua revisão. A forma correta da fiscalização acima referida, com a prática da lei e a sempre saudável participação da jurisprudência, com o tempo será definida." (fls. 5-14).

(Rel. Alfredo Foerster 2a Câmara Criminal TARS)

LEGISLAÇÃO

RESOLUÇÃO N° 001/96
de 25 de junho de 1996

Aprova Regulamento do Concurso de
Ingresso na Carreira do Ministério Público
do Estado de Sergipe.

O COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE, no uso de suas atribuições previstas no art. 52 da Lei Complementar n° 02/90,

RESOLVE:

Art. 1°. Fica aprovado o Regulamento do Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público do Estado de Sergipe.

Art. 2°. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3°. Ficam revogadas as disposições em contrário.

SALA DAS SESSÕES DO COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA, em Aracaju, 25 de junho de 1996.

José Gomes de Andrade
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA
PRESIDENTE DO COLÉGIO DE PROCURADORES

PROCURADORES DE JUSTIÇA:

Eduardo de Cabral Menezes
José Jorge Santos Mesquita
Maria Eugênia da Silva Ribeiro
José 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 Iroíto Dória Leó
Heli Soares Henriques Nascimento
Moacyr Soares da Motta
José Renato Lima Sampaio
José Carlos de Oliveira Filho

REGULAMENTO DO CONCURSO DE INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

TÍTULO I DO CONCURSO DE INGRESSO

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º — A carreira do Ministério Público inicia-se no cargo de Promotor de Justiça de 1ª Entrância, provido após concurso público de provas e títulos, cuja realização obedecerá ao disposto neste regulamento (Constituição Estadual, art. 118 § 4º, Lei Complementar nº 02, de 12 de novembro de 1990, arts. 46 a 55).

Art. 2º — São requisitos para ingresso na carreira (Lei Complementar Estadual nº 02, de 12 de novembro de 1990, art. 47):

- I. ser brasileiro;
- II. ter concluído o curso de Bacharel em Direito em escola oficial ou reconhecida;
- III. estar quite com o serviço militar;
- IV. estar no gozo dos direitos políticos;
- V. gozar saúde, física e mental;
- VI. ter boa conduta social e não registrar antecedentes criminais ou civis incompatíveis com o ingresso na carreira.

§ 1º. A prova do requisito mencionado no inciso III, far-se-á por meio de certificado de reservista ou documento equivalente, e a do inciso IV, por meio de atestado fornecido pela Justiça Eleitoral.

- § 2º. A prova do requisito mencionado no inciso VI, far-se-á por meio de :
- I. certidão dos Distribuidores Cíveis da Justiça Federal e Estadual;
 - II. certidões dos Cartórios de Protestos e dos Cartórios de Execuções Criminais;
 - III. certidões da Justiça Federal e Estadual, bem como das Justiças Militar Federal e Estadual, com jurisdição onde o candidato houver residido ou exercido cargo ou função pública ou atividade particular, nos últimos cinco anos.
- § 3º. O Procurador-Geral de Justiça adotará as providências necessárias a eventual exame, pela Comissão do Concurso, dos autos criminais ou cíveis em que figure o candidato como parte ou interveniente.
- § 4º. A Comissão do Concurso terá ampla autonomia para requisitar de quaisquer fontes as informações necessárias, ampliando as investigações, quando for o caso, ao círculo familiar, social ou profissional do candidato, estabelecendo-se, se assim deliberar, prazo para as explicações escritas.

CAPÍTULO II

DA ABERTURA DO CONCURSO

- Art. 3º — A realização do concurso de ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á a juízo exclusivo do Procurador-Geral de Justiça, em época por ele designada, salvo se o número de vagas atingir 1/5 (um quinto) dos cargos existentes de Promotor de Justiça de 1ª Entrância, caso em que a respectiva abertura será obrigatória (Lei Complementar Estadual nº 02, de 12 de novembro de 1990, art. 46, § 3º).
- Parágrafo único — Nas hipóteses previstas neste artigo, o Procurador-Geral de Justiça incluirá a deliberação de abertura do concurso de ingresso na ordem do dia da primeira reunião ordinária do Colégio de Procuradores, o qual fixará o número de vagas oferecidas.
- Art. 4º — Deliberada a abertura do concurso de ingresso, publicar-se-á, por 3 (três) vezes consecutivas, em Diário Oficial e jornal local de grande circulação, aviso, de que constem:

- I. os requisitos para ingresso na carreira do Ministério Público;
- II. o número de vagas oferecidas;
- III. o programa das matérias do concurso;
- IV. o local, o horário e o prazo para as inscrições;
- V. o modelo do requerimento de inscrição e o valor da respectiva taxa.

§ 1º. O prazo para a inscrição será de 30 (trinta) dias e serão apenas exigidos, no original ou em cópia autenticada, os seguintes documentos:

- I. cédula de identidade, certidão de nascimento ou documento equivalente, a juízo da Comissão do Concurso;
- II. diploma de Bacharel em Direito registrado, certidão ou atestado de colação do respectivo grau, com a prova de estarem sendo providenciados a expedição e o registro do diploma correspondente.

§ 2º. Com o requerimento da inscrição, o candidato fornecerá duas fotos coloridas, datadas e recentes, de tamanho 3x4 cm, e o comprovante do pagamento da taxa de inscrição.

§ 3º. Será indeferida de plano a inscrição dos candidatos feita em desacordo com o inc. II do art. 2º.

CAPÍTULO III DAS MATÉRIAS DO CONCURSO

Art. 51 — As provas para o concurso de ingresso abrangerão as seguintes matérias:

- a) Direito Penal;
- b) Direito Processual Penal;
- c) Direito Civil;
- d) Direito Processual Civil;
- e) Direito Constitucional;
- f) Direito Administrativo;
- g) Direito Comercial;
- h) Direito Tributário;
- i) Legislação do Ministério Público;
- i) Direito da Infância e da Adolescência;
- k) Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos.

Art. 6º — O programa, constante do anexo I poderá ser alterado por decisão do Colégio de Procuradores, mediante

proposta de um de seus integrantes, vedada qualquer modificação para concurso já aberto.

CAPÍTULO IV DAS FASES DO CONCURSO

SEÇÃO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 7º — O processo de seleção desdobrar-se-á em três fases: preliminar, intermediária e final, cujas datas e locais de realização serão anunciados por edital publicado no Diário Oficial e em jornal local de grande circulação.

§ 1º. Durante o processo seletivo, será realizada, em caráter eliminatório, sindicância sobre a vida pregressa do candidato.

§ 2º. Para participar de qualquer fase do concurso, o candidato deverá exhibir, com a prova de sua inscrição, cédula de identidade ou documento equivalente.

SEÇÃO II DA FASE PRELIMINAR

Art. 8º — Na fase preliminar, será aplicada a prova objetiva, que consistirá de cem questões sobre temário do programa.

§ 1º. Na prova objetiva, o candidato não poderá efetuar qualquer tipo de consulta, sujeitando-se o inobservante desta proibição à eliminação sumária.

§ 2º. Considerar-se-á apto a participar da fase intermediária o candidato que alcançar nota igual ou superior a 06 (seis) na prova compreendida nesta fase.

SEÇÃO III DA FASE INTERMEDIÁRIA

Art. 9º — Na fase intermediária serão aplicadas duas provas subjetivas, que consistirão na abordagem de conhecimento e raciocínio sobre tema do programa, bem como conhecimento do vernáculo, conforme disposto nos parágrafos seguintes:

§ 1º. Na primeira prova subjetiva, as questões versarão sobre Direito Constitucional, Direito Penal e Direito Processual Penal.

§ 2º. Na segunda prova subjetiva, as questões versarão sobre temas de Direito Administrativo, Direito Civil e Direito Processual Civil.

§ 3º. Cada uma dessas provas constará de 16 (dezesseis) questões, sendo 15 (quinze) teóricas e 1 (uma) prática.

§ 4º. Nas provas subjetivas poderão ser efetuadas consultas à legislação não comentada e não anotada, sujeitando-se o candidato inobservante desta proibição ao cancelamento sumário da inscrição.

§ 5º. Considerar-se-ão aptos a participar da fase final os candidatos que alcançarem média igual ou superior a 06 (seis) nas duas provas subjetivas.

§ 6º. O candidato que, embora alcançando a média referida no §5º obtiver, em qualquer uma das provas subjetivas, nota inferior a 04 considerar-se-á inapto para participar da fase final.

SEÇÃO IV DA FASE FINAL

SUBSEÇÃO I DAS PROVAS DE TRIBUNA E ORAL

Art. 10 — A data do início das provas de Tribuna e Oral será anunciada por edital publicado no Diário Oficial do Estado e em jornal local de grande circulação, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias.

Art. 11 — A prova Oral consistirá na arguição sobre matérias do programa do Concurso.

§ 1º. Serão examinadores os integrantes da Comissão de Concurso.

§ 2º. O ponto será sorteado na presença do examinando.

§ 3º. O examinando comparecerá perante a Comissão, que formulará questões sobre as matérias do ponto sorteado.

§ 4º. Cada examinador atribuirá o seu grau de avaliação, de zero (0) a dez (10).

§ 5º. A prova Oral será realizada em local aberto ao público.

§ 6º. A prova de Tribuna será pública com duração de 15 (quinze) minutos e versará sobre tema constante do programa, sorteado com 24 (vinte e quatro) horas de antecedência, na presença do candidato.

§ 7º. O grau da Prova de Tribuna será a média aritmética das notas de 0 (zero) a 10 (dez), atribuídas individualmente pelos examinadores.

§ 8º. Será considerado aprovado quem obtiver média igual ou superior a seis (06) em cada uma das provas.

Subseção II Dos Títulos

Art. 12 — Os títulos apresentados pelos candidatos aprovados nas provas escrita, oral e de tribuna serão apreciados pela Comissão de Concurso.

Art. 13 — Constituem títulos:

- I. o exercício da atividade do Ministério Público: peso oito (8), se o tempo de exercício for superior a vinte e quatro (24) meses; peso seis (6), se inferior;
- II. diploma de Livre-Docente ou de Doutor, peso oito (8), e de Mestre, peso seis (6);
- III. o exercício de cargo da Magistratura: peso sete (7), se o exercício for superior a vinte e quatro (24) meses; peso cinco (5), se inferior;
- IV. o exercício do magistério jurídico, desde que o candidato tenha sido admitido no corpo docente mediante concurso público: peso seis (6), se o exercício for superior a vinte e quatro (24) meses; peso quatro (4); se admitido mediante outro processo seletivo e cujo tempo de exercício não for inferior a um ano;
- V. aprovação em concurso para o Ministério Público, Judicatura ou magistério jurídico e outros cargos da área jurídica, desde que não sejam computados pontos com base nos incisos anteriores: peso três (3);
- VI. exercício de função pública, privativa de Bacharel em Direito, que exija admissão mediante concurso público: peso quatro (4);
- VII. trabalhos jurídicos publicados de autoria exclusiva e devidamente comprovado: peso dois (2);
- VIII. o exercício de função pública privativa de Bacharel em Direito: peso dois (2);
- IX. diploma de curso de aperfeiçoamento, peso três (3), e de especialização, quatro (4), cuja duração, em

- qualquer dos casos, não seja inferior a 200 horas;
X. láurea universitária no curso de Bacharelado em Direito: peso um (1);

Art. 14 — A nota máxima dos títulos não poderá ultrapassar a dez (10) pontos, ainda que o candidato faça jus a mais.

SEÇÃO V

Das Disposições Gerais

Art. 15 — A ausência do candidato a qualquer uma das provas, seja qual for o motivo, implicará o cancelamento de sua inscrição.

Art. 16 — Não serão consideradas as provas ou trechos de prova que forem ilegíveis.

Art. 17 — Apuradas as notas da prova da fase preliminar, a Comissão de Concurso procederá à identificação dos candidatos e fará publicar no Diário Oficial o número de inscrição dos aprovados. Idêntica publicação será levada a efeito após as provas escritas da fase intermediária e conclusão da fase final.

Art. 18 — As provas das fases preliminar e intermediária poderão ser organizadas, aplicadas e corrigidas por entidades especializadas, contratadas pelo Ministério Público.

Parágrafo único — Na hipótese deste artigo, a entidade contratada submeter-se-á à supervisão da Comissão de Concurso, que homologará os resultados e julgará os recursos, observado o disposto no art. 26.

SEÇÃO VI

Da Sindicância

Art. 19 — A sindicância, ou investigação social, consiste na coleta de informações sobre a vida pregressa e atual e a conduta individual e social do candidato, a ser realizada a partir da inscrição e antes de iniciadas as provas.

Art. 20 — A Comissão de Concurso encaminhará ao Ministério Público, à Seção e Subseções da Ordem dos Advogados do Brasil e ao Tribunal de Justiça a nominata dos candidatos inscritos para que informem, sigilosamente, a respeito de qualquer um deles, no prazo de trinta (30) dias.

Parágrafo único — Se o candidato residir em outro Estado, a nominata será encaminhada ao respectivo Procurador-Geral de Justiça, à Corregedoria-Geral do Ministério Público, ao Tribunal de Justiça e à Seção da Ordem dos Advogados do Brasil.

Art. 21 — As autoridades e qualquer pessoa poderão prestar sigilosamente informações sobre o candidato, vedado o anonimato.

CAPÍTULO V DA NOTA FINAL DO CONCURSO

Art. 22 — A nota final de aprovação no concurso corresponderá à média aritmética final ponderada igual ou superior a seis (06), na escala de zero (0) a dez (10), atribuindo-se:

- I. Peso nove (09) à nota final das provas escritas (objetiva e subjetiva);
- II. Peso seis (06) à nota final da Prova de Tribuna;
- III. Peso quatro (04) à nota final da Prova Oral;
- IV. Peso um (01) aos títulos.

Parágrafo único — A nota final das Provas Escritas será obtida através da média aritmética das provas objetiva e subjetivas.

CAPÍTULO VI DA HOMOLOGAÇÃO PELO COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA

Art. 23 — Compete ao Colégio de Procuradores de Justiça homologar o resultado do concurso, à vista de relatório apresentado pelo Presidente da Comissão.

Art. 24 — Homologado o resultado final do concurso, será enviada ao Procurador-Geral a relação nominal dos candidatos aprovados, obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação.

Parágrafo único — Havendo empate entre os candidatos, será preferido, na ordem de classificação, o que tenha obtido maior nota final na prova subjetiva, recorrendo-se sucessivamente, se persistir o empate, às notas das provas objetiva, oral e de tribuna, e por fim, aos títulos.

Art. 25 — O concurso terá validade pelo prazo de dois (02) anos, contados da data da publicação do resultado final, prorrogável, por igual período, a critério do Colégio de Procuradores de Justiça.

CAPÍTULO VII

DA RECONSIDERAÇÃO, DA REVISÃO E DOS RECURSOS

Art. 26 — Compete à Comissão de Concurso, com a participação e o voto do representante da Ordem dos Advogados do Brasil, o julgamento, em caráter definitivo e irrecorrível, dos pedidos de revisão das notas atribuídas em cada prova, no prazo de (05) cinco dias.

Art. 27 — As decisões da Comissão de Concurso, relativamente à recusa na admissão de candidatos, ao cancelamento de inscrição, à declaração de inaptidão física ou mental e à classificação final dos aprovados, serão passíveis de recurso, no prazo de cinco (05) dias, ao Colégio de Procuradores de Justiça.

§ 1º. O recurso será dirigido à própria Comissão, que o apreciará previamente, em juízo de sustentação ou reforma, fundamentando a decisão. Mantida a decisão, o recurso irá ao conhecimento e julgamento do Colégio de Procuradores de Justiça.

§ 2º. Compete ao Colégio de Procuradores de Justiça o julgamento, em caráter definitivo e final, dos recursos previstos neste artigo.

Art. 28 — Todo recurso ou pedido de revisão terá efeito suspensivo.

TÍTULO II

DA COMISSÃO DE CONCURSO

Art. 29 — A Comissão de Concurso, órgão auxiliar do Ministério Público, incumbida da seleção de candidatos ao ingresso na carreira, será presidida pelo Procurador-Geral de Justiça e integrada por 03 (três) membros indicados pelo Conselho Superior do Ministério Público, e por um representante da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei Complementar Estadual nº 02/90, art. 31).

Parágrafo único — O Conselho Superior do Ministério Público, após indicar os membros efetivos da Comissão de Concurso, escolherá o primeiro, o segundo e o terceiro membros suplentes.

Art. 30 — O Procurador-Geral de Justiça oficiará ao Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, comunicando-lhe os nomes dos integrantes do Ministério Público

que comporão a Comissão, solicitando-lhe a indicação, no prazo de dez dias, da lista sêxtupla para escolha pelo Conselho Superior do Ministério Público do representante, e seu respectivo suplente, da OAB, para integrar em Comissão.

Art. 31 — Aos membros suplentes da Comissão de Concurso incumbem, pela ordem, substituir os membros efetivos, nos seus impedimentos, e sucedê-los, nos demais casos.

Parágrafo único — A convocação do suplente é atribuição privativa do Presidente da Comissão de Concurso.

Art. 32 — Nas ausências ocasionais, o Presidente da Comissão de Concurso será substituído pelo Procurador de Justiça mais antigo, dentre os respectivos membros.

Art. 33 — Constituída a Comissão de Concurso, com a indicação do representante da Ordem dos Advogados do Brasil e de seu suplente, o Procurador-Geral de Justiça de imediato designará data para a reunião de instalação dos trabalhos, devendo constar da ordem do dia, dentre outras matérias:

- I. a eleição do Secretário da Comissão de Concurso;
- II. a elaboração do calendário do concurso, tendo em vista o prazo estabelecido no art. 36;

Art. 34 — Ao Secretário da Comissão incumbirá:

- I. redigir, em livro próprio, as atas das reuniões da Comissão de Concurso;
- II. expedir ofícios de interesse da Comissão de Concurso, especialmente os referentes a pedidos de informação sobre candidatos;
- III. receber e arquivar toda a correspondência endereçada à Comissão de Concurso;
- IV. coordenar o exame da documentação apresentada pelos candidatos;
- V. redigir e providenciar a publicação de avisos relativos ao concurso;
- VI. coordenar os trabalhos de investigação a respeito da conduta social e moral dos candidatos e de seus antecedentes criminais e civis;
- VII. supervisionar as providências necessárias à realização das provas do concurso;
- VIII. propor ao Presidente as medidas adequadas ao bom andamento dos trabalhos da Comissão de Concurso.

Art. 35 — As decisões da Comissão de Concurso serão tomadas por maioria de votos, presente a totalidade dos seus membros.

Art. 36 — A Comissão de Concurso terá o prazo de 120 dias para concluir os trabalhos, a partir da reunião de instalação.

TÍTULO IV DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 37 — Será exigido do candidato, para seu ingresso nos locais de prova, o cartão de inscrição e a cédula de identidade.

Art. 38 — Anulada alguma questão das provas escritas, os pontos relativos às mesmas serão creditados a todos os candidatos.

Art. 39 — Não podem tomar parte nos atos do concurso os Procuradores de Justiça, Promotores de Justiça ou Advogados que sejam parentes consangüíneos, adotivos ou afins, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer candidato.

Art. 40 — O pedido de inscrição do candidato implica a declaração de que conhece este regulamento e se obriga a respeitar suas prescrições.

Art. 41 — Os examinadores poderão solicitar dispensa dos encargos ministeriais durante o tempo necessário à realização das provas.

Art. 42 — Diante do resultado final, o Procurador-Geral de Justiça fará publicar aviso relacionando os cargos a serem providos e fixar data para que os candidatos aprovados, obedecida à ordem classificação, façam a escolha do cargo inicial.

Parágrafo único — O candidato aprovado que, por qualquer motivo, não manifestar sua preferência nessa ocasião, perderá o direito de escolha, cabendo ao Procurador-Geral de Justiça indicar o cargo para o qual deverá ser nomeado.

Art. 43 — Encerrada a escolha, o Procurador-Geral de Justiça expedirá, imediatamente, o ato de nomeação dos aprovados no concurso de ingresso, observado o número de vagas.

Art. 44 — As provas e documentos constantes dos prontuários dos candidatos são sigilosos e de consulta exclusiva dos membros da Comissão de Concurso, e quando for o caso, do Colégio de Procuradores de Justiça.

Art. 45 — Os casos omissos ou duvidosos serão resolvidos pela Comissão de Concurso.

ANEXO I (ART 6º DO REGULAMENTO DO CONCURSO DE INGRESSO)

A DIREITO PENAL

1. Da aplicação da lei penal.
2. Do crime. Da imputabilidade penal. Do concurso de pessoas.
3. Das penas. Das medidas de segurança.
4. Da extinção da punibilidade.
5. Dos crimes contra a pessoa.
- 5.1. Dos crimes contra a vida.
- 5.2. Das lesões corporais.
- 5.3. De periclitación da vida e da saúde.
- 5.4. Da rixa.
- 5.5. Dos crimes contra a honra.
- 5.6. Dos crimes contra a liberdade pessoal.
- 5.7. Dos crimes contra a inviolabilidade do domicílio.
6. Dos crimes contra o patrimônio.
- 6.1. Do furto.
- 6.2. Do roubo e da extorsão.
- 6.3. Da apropriação indébita.
- 6.4. Do estelionato e outras fraudes.
- 6.5. Da receptação.
- 6.6. Disposições gerais.
7. Dos crimes contra os costumes.
- 7.1. Estupro.
- 7.2. Atentado violento ao pudor.
- 7.3. Da sedução e da corrupção de menores.
- 7.4. Do rapto.
- 7.5. Disposições gerais.
8. Do ultraje público ao pudor.
- 8.1. Ato obsceno.
9. Dos crimes contra a fé pública.
- 9.1. Da falsidade documental.
- 9.2. Falsa identidade.
10. Dos crimes contra a administração pública.

- 10.1. Peculato.
- 10.2. Concussão.
- 10.3. Corrupção passiva.
- 10.4. Prevaricação.
- 10.5. Funcionário público.
- 10.6. Resistência.
- 10.7. Desobediência.
- 10.8. Desacato.
- 10.9. Corrupção ativa.
- 10.10. Denunciação caluniosa.
- 11.11. Comunicação falsa de crime ou contravenção.
- 10.12. Auto-acusação falsa.
- 10.13. Falso testemunho ou falsa perícia.
- 10.14. Coação no curso do processo.
- 10.15. Exercício arbitrário das próprias razões.
- 10.16. Favorecimento pessoal.
- 10.17. Favorecimento real.
- 11. Lei de contravenções penais.
- 11.1. Parte geral.
- 11.2. Porte de arma.
- 11.3. Vias de fato.
- 11.4. Disparo de arma de fogo.
- 11.5. Falta de habilitação para dirigir veículo.
- 11.6. Direção perigosa de veículo na via pública.
- 11.7. Perturbação do trabalho ou do sossego público.
- 11.8. Jogo do bicho (Decreto-Lei nº 6.259/44, art. 58).
- 11.9. Vadiagem.
- 11.10. Importunação ofensiva ao pudor.
- 11.11. Embriaguez.
- 11.12. Perturbação da tranquilidade.
- 12. Lei de tóxicos (Lei nº 6.368/76).
- 13. Abuso de Autoridade (Lei nº 4.898/65).
- 14. Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90).
- 15. Crimes de Sonegação Fiscal.
- 16. Atos de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92).
- 17. Dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099/95).

B. DIREITO PROCESSUAL PENAL

1. Princípios que regem o Processo Penal.
2. Aplicação e interpretação da lei processual.
3. Do inquérito policial.
4. Jurisdição e competência.
5. Da ação penal.
6. Questões e processos incidentes.
- 6.1. Das questões prejudiciais.
- 6.2. Das exceções.
- 6.3. De conflito de jurisdição.
- 6.4. Da restituição de coisas apreendidas.
- 6.5. Da insanidade mental.
7. Da prova.
8. Dos sujeitos do processo.
9. Da prisão e da liberdade provisória.
10. Da prisão temporária (Lei nº 7.960/89).
11. Dos fatos e atos processuais. Da citação, notificação e intimação
12. Procedimentos em espécie.
- 12.1. Procedimento comum ou ordinário.
- 12.2. Procedimento sumário.
- 12.3. Procedimento nos crimes falimentares.
- 12.4. Procedimento nos crimes de responsabilidade de funcionários públicos.
- 12.5. Procedimento nos crimes contra a honra da competência do juiz singular.
- 12.6. Procedimento nos feitos de competência do Tribunal do Júri.
13. Da sentença. Da coisa julgada.
14. Das nulidades.
15. Dos recursos.
- 15.1. Conceito e caracteres genéricos dos recursos criminais. Do procedimento recursal. Dos efeitos dos recursos. Do juízo de prelibação. Da extinção anormal das vias recursais.
- 15.2. Dos recursos em espécie.
 - a) Da apelação.
 - b) Do recurso em sentido estrito.
 - c) Da carta testemunhável.

- d) Da correição parcial.
- e) Dos embargos de declaração.
- f) Do protesto por novo júri.
- 16. Do habeas corpus. Do mandado de segurança criminal.
- 17. Execução penal.
- 18. Lei de tóxicos (Lei nº 6.368/76).
- 19. Lei de crimes hediondos (Lei nº 8.072/90).
- 20. Justiça Militar: organização e competência.

C. DIREITO CIVIL

- 1. Lei de Introdução ao Código Civil.
- 1.1. Lei, analogia, costumes, jurisprudência, princípios gerais de direito, equidade e moral.
- 1.2. Lei. Classificação e hierarquia. Eficácia no tempo: vigência, revogação, repristinação e retroatividade. Conflito das normas jurídicas no tempo.
- 1.3. Lei. Eficácia no espaço: territorialidade e extraterritorialidade; noções gerais de Direito Internacional Privado; conflito das normas jurídicas no espaço.
- 1.4. Ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada.
- 1.5. Hermenêutica, interpretação e aplicação do Direito.
- 2. Teoria geral.
- 2.1. Das pessoas naturais e jurídicas. Personalidade. Capacidade. Nome. Sociedades. Associações, Fundações. Domicílio.
- 2.2. Dos bens e sua classificação.
- 2.3. Dos fatos jurídicos. Sua validade e eficácia. Defeitos dos atos jurídicos. Sua ineficácia. Aos ilícitos. Prescrição e decadência.
- 3. Direito de família
- 3.1. Do casamento: efeitos jurídicos; o regime de bens; impedimentos matrimoniais; nulidade e anulabilidade. Concubinato. Separação judicial e divórcio.
- 3.2. Relações de parentesco. Filiação. Reconhecimento de filiação. Adoção. Pátrio poder. Tutela e curatela. Alimentos.
- 4. Direito das obrigações.

- 4.1. Noções gerais: obrigações solidárias e divisíveis. Pagamento. Novação. Compensação e transação. Pagamento indevido. Inexecução das obrigações. Cláusula penal.
- 4.2. Dos contratos e sua classificação. Arras. Vícios redibitórios. Evicção. Contratos aleatórios. Das estipulações em favor de terceiros.
- 4.3. Contratos em espécie: compra e venda; troca; doação; locação de serviços e de coisas; mandato; depósito; gestão de negócios; sociedade; fiança; parceria rural.
- 5. Direito das coisas.
- 5.1. Posse: aquisição, efeitos, perda e proteção.
- 5.2. Propriedade: aquisição e perda.
- 5.3. Direitos reais sobre coisas alheias: usufruto, penhor e hipoteca.
- 6. Direito de sucessões.
- 6.1. Herança: transmissão, aceitação, renúncia. Indignidade. Vocações hereditárias. Direito de representação.
- 6.2. Testamento. Formas ordinárias. Disposições testamentárias. Cláusulas restritas: inalienabilidade, impenhorabilidade, incomunicabilidade. Legados. Direito de acrescer. Substituições. Deserção.
- 6.3. Do inventário e da partilha.
- 7. Responsabilidade civil: noções gerais. Culpa. Dolo. Liquidação das obrigações.
- 8. Registro de imóveis: noções gerais. Registro. Presunção de fé pública. Prioridade. Especialidade. Legalidade. Continuidade.
- 9. Condomínio e incorporações.
- 9.1. A Lei nº 4.591, de 16.12.64. Administração do condomínio. Incorporação de edifícios, obrigações e direitos do incorporador. Da construção por empreitada e por administração. Infrações de penalidade prevista na lei.
- 9.2. O compromisso de venda e compra do imóvel loteado, em face da legislação atual. A adjudicação compulsória.
- 10. Parcelamento do solo urbano (Lei nº 6.766/79).

D. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

1. Lei processual. A lei processual no tempo. A lei processual no espaço. Interpretação das leis processuais.
2. Princípios informativos do Direito Processual.
3. Jurisdição, processo e ação.
4. As partes e os procuradores: capacidade, deveres, responsabilidades, substituição, sucessão, litisconsórcio. Intervenção de terceiros.
5. O Ministério Público no Processo Civil.
6. O juiz.
- 6.1. Impedimento e suspeição.
- 6.2. Competência. Competência interna. Critérios de determinação da competência interna. Competência em razão do valor da causa e em razão do valor da matéria. Competência funcional. Competência territorial. Modificação da competência. Declaração de incompetência. Conflito de incompetência.
- 6.3. Organização judiciária estadual.
7. Atos processuais.
8. Processo de conhecimento.
- 8.1. Processos e procedimentos de cognição.
- 8.2. Procedimento sumaríssimo.
9. Procedimento ordinário.
- 9.1. Fase de postulação, petição inicial; o pedido; a resposta do réu; exceção; reconvenção; revelia e conhecimento do pedido.
- 9.2. Fase de saneamento. Julgamento conforme o estado do processo.
- 9.3. Fase probatória: a prova, depoimento pessoal; confissão; exibição de documento ou coisa; prova documental; prova testemunhal; prova pericial; inspeção judicial; audiência de instrução e julgamento.
- 9.4. Fase decisória: sentença, estrutura e formalidades de sentença; classificação da sentença: efeito da sentença; coisa julgada; limites da coisa julgada.
10. Sistema recursal.
- 10.1. Recursos: conceito, fundamentação do direito de recurso; atos sujeitos a recurso; recursos admissíveis e correição parcial.

- 10.2. Princípios gerais dos recursos.
- 10.3. Apelação. Agravo de instrumento. Embargos infringentes. Embargos de declaração.
- 11. Processo de execução.
- 11.1. Princípios gerais.
- 11.2. Requisitos para realizar qualquer execução.
- 11.3. A relação processual e seus elementos.
- 11.4. Execução contra devedor insolvente.
- 12. Processo cautelar.
- 12.1. Noções gerais.
- 12.2. Requisitos específicos da tutela jurisdicional cautelar.
- 12.3. Poder geral de cautela.
- 12.4. Relação processual cautelar.
- 12.5. Procedimento.
- 12.6. Fungibilidade. Eficácia da medida cautelar. Extinção da medida cautelar. Modificação e revogação da medida cautelar.
- 12.7. Recursos do processo cautelar.
- 12.8. Responsabilidade civil decorrente da medida cautelar.
- 13. Procedimentos especiais de jurisdição contenciosa.
- 13.1. Ação de usucapião.
- 13.2. Inventário e partilha.
- 14. Princípios gerais dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária.
- 15. Mandado de segurança; mandado de injunção; ***habeas data*** e ação popular.
- 16. Juizado Especial Criminal e Cível.
- 17. Ação civil ex delicto; ações das Leis n°s 7.347/85, 7.853/89, 7.913/89, 8.079/90 e demais ações civis públicas.

E. DIREITO CONSTITUCIONAL

- 1. Conceito, classificação, objeto e elementos das constituições.
- 2. Poder constituinte.
- 3. Conceito e elementos do Estado; tipo de Estado; sistema de governo; organização do Estado brasileiro; organização municipal pública.
- 4. Da administração pública: princípios, normais gerais, servidores civis.

5. Interpretação e aplicabilidade das normas constituintes.
6. Controle de constitucionalidade.
7. Poder legislativo.
8. Processo legislativo.
9. Normas de finanças públicas e orçamento.
10. Poder Executivo.
11. Poder Judiciário.
12. Ministério Público: fins, princípios, organização, garantias, vedações e funções.
13. Direitos e deveres individuais e coletivos.
14. Direitos políticos, nacionalidade e cidadania.
15. Constituição do Estado de Sergipe, organização municipal, competência dos Tribunais; Ministério Público.

F. DIREITO ADMINISTRATIVO

1. Princípios constitucionais da administração pública (expressos e implícitos)
2. Função administrativa: conceito material, subjetivo e formal. Regime jurídico- administrativo.
3. Atos administrativos: conceito, elementos e requisitos. Atributos. Espécies. Perfeição, validade e eficácia.
4. Discricionariedade e vinculação na atividade administrativa. Teoria dos motivos determinantes. Abuso de poder e desvio de finalidade.
5. Procedimento administrativo. Princípios informadores específicos. Espécies. Recursos administrativos. Garantias da administrado. Coisa julgada administrativa. Fiscalização do Ministério Público.
6. Controle da administração pública. Controle judicial, parlamentar e administrativo. Natureza e extensão do controle realizado pelos Tribunais de Contas.
7. Agentes públicos: conceito, classificação, direitos e obrigações. Servidores públicos: tratamento constitucional e regime jurídico único.
8. Enriquecimento ilícito de agentes públicos. Responsabilidade civil, penal e administrativa. Lei Federal nº 8.429/92. O Ministério Público na fiscalização da probidade administrativa.

9. Responsabilidade extracontratual do Estado por ação ou omissão. Atos legislativos e judiciais. Reparação do dano. Ação regressiva.
10. Limitações administrativas à propriedade e à liberdade ("poder de polícia"). Ocupação temporária. Requisições. Servidões administrativas. Tombamento.
11. Desapropriação: conceito, fundamentos, requisitos. procedimento. Desapropriação indireta. Retrocessão.
12. Bens públicos: conceito, classificação, aquisição e alienação. Concessão, permissão e autorização de uso.
13. Contratos administrativos: conceito, peculiaridades. Garantias do administrado. Teoria do fato príncipe e da imprevisão. Formas de extinção.
14. Licitação: conceito, modalidades, fases. Normas gerais. Lei nº 8.666/93. Dispensa e inexigibilidade.
15. Serviços públicos: conceito, classificação, princípios informativos específicos. Concessão, permissão e autorização.
16. Administração direta e indireta. Autarquias. Empresas públicas. Sociedades de economia mista. Fundações.
17. Administração municipal. Orçamentos municipais e controle da execução orçamentária. Plano diretor e ordenamento do solo urbano. Responsabilidade administrativa de Prefeitos e Vereadores.

G. DIREITO COMERCIAL

1. Comerciante. Teoria dos atos do comércio.
2. Registro do comércio. Livros mercantis. Estabelecimento mercantil.
3. Nome comercial.
4. Contratos mercantis. Compra e venda. Mandato mercantil. Comissão mercantil. Alienação fiduciária em garantia. Contrato de câmbio. Arrendamento mercantil.
5. Sociedades comerciais. Sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Sociedade por ações.
6. Título do crédito. Letra de câmbio. Nota promissória. Duplicata. Cheque.

- 7. Falência. Caracterização. Efeitos jurídicos. Integração do patrimônio do falido (ação revocatória). Verificação e classificação dos créditos. Pedido de restituição. Embargos de terceiro. Inquérito judicial. Crimes falimentares.
- 8. Concordata. Concordata preventiva. Concordata suspensiva.

H. DIREITO TRIBUTÁRIO

- 1. Sistema constitucional tributário.
- 1.1. O Estado e o poder de tributar. Princípios constitucionais tributários.
- 1.2. Limitações do poder tributar.
- 1.3. Competência tributária.
- 1.4. Repartição das receitas tributárias.
- 2. Direito tributário.
- 2.1. Conceito, divisão e fontes do Direito Tributário.
- 2.2. Vigência, aplicação, interpretação da legislação tributária.
- 2.3. O regulamento do Direito Tributário Brasileiro. Poder regulamentar.
- 3. Obrigação tributária.
- 3.1. Hipótese de incidência do fato gerador.
- 3.2. Sujeito ativo e sujeito passivo.
- 3.3. Base de cálculo e alíquota.
- 3.4. Responsabilidade tributária.
- 4. Crédito tributário.
- 4.1. Lançamento.
- 4.2. Suspensão, exclusão e extinção do crédito.
- 4.3. Garantias e privilégios do crédito tributário.
- 5. Tributos.
- 5.1. Conceito e classificação.
- 5.2. Impostos, taxas e contribuição de melhoria.
- 5.3. Empréstimos compulsórios.
- 5.4. Contribuições parafiscais.
- 6. Tributos federais, estaduais e municipais.
- 6.1. Noções gerais e naturais.
- 6.2. Fato gerador e sujeitos.
- 6.3. Base de cálculo e alíquota.

- 6.4. Lançamento.
- 7. Processo administrativo e judicial tributário.
- 7.1. Generalidades.
- 7.2. Espécies.
- 7.3. Recursos.

I. DIREITO DA INFÂNCIA E DA ADOLESCÊNCIA

- 1. Princípios e direitos fundamentais no Estatuto da Criança e do Adolescente.
- 2. Entidades de atendimento.
- 3. Medidas de proteção.
- 4. Prática de ato infracional.
- 5. Medidas pertinentes aos pais ou responsável.
- 6. Conselho Tutelar.
- 7. O acesso à justiça: princípios gerais, competência, representação processual; serviços auxiliares.
- 8. Os procedimentos e os recursos.
- 9. O Promotor de Justiça Curador da Infância e da Adolescência.
- 10. As infrações administrativas.

J. TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

- 1. Os interesses.
 - 1.1. Interesse privado.
 - 1.2. Interesse público primário.
 - 1.3. Interesse público secundário.
- 2. Interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.
 - 2.1. Conceito e distinção.
 - 2.2. Principais categorias e legislação respectiva. (Lei nº 7.347/85, 7.853/89, 7.913/89, 8.078/90, 8.069/90).
 - 2.3. Proteção ao patrimônio público e social: abrangência; atos de improbidade administrativa (8.429, de 02.06.92).
- 3. Ação Civil Pública – Defesa de Interesses Difusos e Coletivos em juízo.
 - 3.1. Conceito e objeto (tutela, principal e cautelar).

- 3.2. Legitimação ativa.
- 3.3. Legitimação passiva.
- 3.4. Interesse de agir.
- 3.5. Litisconsórcio e assistência.
- 3.6. Atuação do Ministério Público.
- 3.7. Competência.
- 3.8. Transação.
- 3.9. Sentença.
- 3.10. Multa diária e liminar.
- 3.11. Recursos.
- 3.12. Coisa julgada.
- 3.13. Execução e fundo para reconstituição dos bens lesados.
- 4. Inquérito civil.
- 4.1. Finalidade.
- 4.2. Instauração.
- 4.3. Poderes instrutórios.
- 4.4. Transação.
- 4.5. Arquivamento.
- 5. Tutela penal dos interesses difusos.

K. MINISTÉRIO PÚBLICO

- 1. Constituição Federal.
- 2. Constituição Estadual.
- 3. Lei Federal nº 8.625/93.
- 4. Lei Complementar Estadual nº 02/90.
- 5. Lei Complementar Estadual nº 03/90.

RESOLUÇÃO Nº 001/96 – CSMP
de 06 de maio de 1996

Regulamenta o processo para elaboração da lista sêxtupla de Membros do Ministério Público, a que se refere o art. 109 da Constituição do Estado de Sergipe.

O CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, no uso de suas atribuições legais,

RESOLVE:

Art. 1º. A elaboração da lista sêxtupla a que se refere o art. 109, da Constituição do Estado de Sergipe, será mediante voto secreto, obrigatório e plurinominal, dos Membros do Conselho Superior do Ministério Público.

Art. 2º. Poderão concorrer à lista sêxtupla os integrantes do Ministério Público com mais de 10 (dez) anos de carreira.

§ 1º. Somente concorrerão os que se inscreverem 24 (vinte e quatro) horas antes da data da reunião extraordinária do Conselho Superior do Ministério Público, mediante requerimento dirigido ao seu Presidente.

§ 2º. A reunião extraordinária será convocada através de edital publicado no Diário Oficial, com antecedência de cinco (05) dias.

§ 3º. O prazo para expedição do edital será de três (03) dias, contados da vacância do quinto constitucional destinado ao Ministério Público (art. 109 da Constituição do Estado de Sergipe).

Art. 3º. Fica adotada a cédula única, contendo os nomes dos Membros do Ministério Público inscritos, pela ordem alfabética de seus prenomes.

Art. 4°. Cada Conselheiro assinalará na cédula o quadro correspondente ao nome de até seis (06) Membros do Ministério Público.

Art. 5°. É nulo o voto constante da cédula com mais de seis (06) nomes assinalados ou destinado aos que não atendam aos requisitos constantes desta Resolução.

Parágrafo único — Sem prejuízo do disposto no **caput** deste artigo, é igualmente nulo o voto do qual conste qualquer sinal ou grafia susceptível de identificá-lo.

Art. 6°. Considerar-se-ão integrantes da lista os seis (06) mais votados, observada em caso de empate, a ordem de preferência do § 2° do art. 68, da Lei Complementar Estadual nº 02/90.

Art. 7°. Será lavrada pelo Secretário do Conselho Superior do Ministério Público ata circunstanciada, publicando-se o extrato no Diário Oficial do Estado.

Art. 8°. Na lista sêxtupla, os nomes dos escolhidos constarão pela ordem de votos obtidos, registrando-se o número destes.

Art. 9°. Organizada a lista, esta será remetida, imediatamente, à Presidência do Tribunal de Justiça do Estado.

Art. 10. Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Ficam revogadas as disposições em contrário.

Sala das Sessões do Conselho Superior do Ministério Público, em Aracaju/SE, 06 de maio de 1996.

José Gomes de Andrade
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA e
PRESIDENTE DO CONSELHO SUPERIOR

Pedro Iroíto Dória Leó
CORREGEDOR GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Eduardo de Cabral Menezes
CONSELHEIRO

Gilberto Vila-Nova de Carvalho
CONSELHEIRO

José Carlos de Oliveira Filho
CONSELHEIRO

PORTARIA N° 085/96
De 14 de maio de 1996

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, no exercício de suas atribuições legais e,

CONSIDERANDO que o fornecimento de bebidas alcóolicas a crianças e adolescentes, bem como o uso desses produtos, tem causado sérios danos ao desenvolvimento físico e psíquico da juventude;

CONSIDERANDO que o Estatuto da Criança e do Adolescente (lei 8.069, de 13.07.90) considera crime a conduta de *“vender, fornecer ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida”*;

CONSIDERANDO que a sociedade espera do Ministério Público zelo absoluto na fiscalização da lei;

CONSIDERANDO que a indiferença das autoridades poderá implicar no comprometimento irremediável da saúde das gerações futuras;

RESOLVE:

Art. 1° — Comunicar aos donos, gerentes e funcionários de estabelecimentos de diversões e espetáculos públicos, de bares, restaurantes e lanchonetes que vendem ou fornecem bebidas alcóolicas a menores de 18 (dezoito) anos, que estão sujeitos à pena de detenção de seis meses a 2 (dois) anos, e muita, se o fato não constituir crime mais grave, nos termos do art. 243, da Lei 8.069, de 13.07.90.

Art. 2º — Fazer afixar, em lugar visível e de fácil acesso, à entrada dos estabelecimentos anteriores, em caracteres que não dificultem a leitura, informação contendo o teor desta Portaria.

Art. 3º — Dar ampla divulgação da proibição legal através de toda a imprensa, oficiando à Secretaria de Estado da Segurança Pública para que sejam adotadas medidas de fiscalização e repressão à inobservância da lei.

Art. 4º — Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º — Ficam revogadas as disposições em contrário.

José Gomes de Andrade
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

PORTARIA Nº 098/96

O Procurador-Geral de Justiça, no uso de suas atribuições legais, e considerando a necessidade de disciplinar a compensação de dias trabalhados fora dos períodos normais de expediente,

RESOLVE:

Art. 1º. O membro do Ministério Público tem direito ao gozo de 1 (um) dia de folga como compensação por dia trabalhado fora dos horários normais de expediente forense, quando atuar no plantão judiciário nas Promotorias de Justiça da Comarca de Aracaju, aos sábados, domingos e feriados nos períodos diurno e noturno.

Art. 2º. O requerimento para gozo de folga que cuida o art. 1º, deverá ser apresentado à Corregedoria-Geral do Ministério Público com antecedência de 10 (dez) dias com relação à data do gozo, salvo motivo justificável, a critério do Procurador-Geral de Justiça.

Art. 3º. Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º. Revogam-se as disposições em contrário.

Gabinete do Procurador-Geral de Justiça, em Aracaju, 30 de maio de 1996.

José Gomes de Andrade
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

NOTICIÁRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO REALIZOU O SEU IV ENCONTRO ESTADUAL

Numa promoção da Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Sergipe, através da Coordenadoria Geral, Corregedoria Geral e Centro de Apoio Operacional do Ministério Público, foi realizado o IV Encontro Estadual do Ministério Público. O evento teve como local o auditório “Governador Antonio Carlos Valadares” – 7º andar do Edifício Walter Franco, sede do Ministério Público de Sergipe.

A informação foi prestada pelo Procurador-Geral de Justiça, José Gomes de Andrade, acrescentando que o Encontro teve como objetivos principais a reciclagem de matérias jurídicas de grande importância para a instituição, especialmente o estudo com debates sobre novas legislações em vigor no país, principalmente os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Além disso, como resultado do Encontro, o Ministério Público Estadual elaborou o Plano de Ações da Instituição para este ano, o qual está sendo posto em prática pelos seus membros.

No dia 5 houve abertura solene do evento. Em seguida aconteceu a palestra do Dr. Edilson Mongenot Bonfim – Promotor de Justiça do Tribunal do Júri de São Paulo e autor do livro “Júri – do Inquérito ao Plenário”, que falou sobre o tema “Efetividade da Atuação do Ministério Público na Justiça Criminal”.

No período da tarde, a partir das 14h30, foi realizada uma reunião do Plenário para a discussão de questões técnicas e institucionais, tendo como convidado José Tavares Vesceslau – Coordenador do Programa de Geração de Empregos e Renda do Banco do Nordeste do Brasil, que falou sobre a atuação do PROGER em Sergipe.

No dia 6, às 8h30, o Procurador de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Kellir Dorneles Clos, proferiu palestra sobre “Improbidade Administrativa”. À tarde, a partir das 14h30, houve reunião do plenário, tendo como convidado Roberto Calazans – Coordenador de Benefícios do INSS em Sergipe, que falou sobre “Benefícios de Prestação Continuada”.

O IV encontro Estadual do Ministério Público, foi encerrado no dia 7. Às 8h30 foi proferida palestra sobre “Cláusulas Contratuais Abusivas”, pelo advogado alagoano Paulo Luiz Neto Lobo – professor da Universidade Federal de Alagoas e autor de vários livros sobre Direito Civil, especialmente sobre Contratos e Direito do Consumidor. À tarde, a partir das 14h30, o advogado paulista Eme Maurício, especialista em Seguros, falou sobre o tema “Meios de Acesso ao Seguro DPVAT. Logo depois, o Procurador-Geral de Justiça, José Gomes de Andrade, fez o pronunciamento de encerramento do Encontro, que contou com o apoio da Associação Sergipana do Ministério Público, agradecendo a todos que participaram do evento.

INSTITUTO FEZ PESQUISA SOBRE MINISTÉRIO PÚBLICO

O Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo – IDESP vem desenvolvendo uma pesquisa nacional sobre o Ministério Público. No período de 22 a 25 de maio de 1996, as Professoras e Pesquisadoras Maria Tereza Sadek e Rosângela Batista Cavalcant estiveram em Sergipe aplicando a pesquisa no Estado.

Foram pesquisadas entre outras as Promotorias de Justiça de Laranjeiras, Capela, Neópolis, Boquim, Itabaiana, Nossa Senhora da Glória e Poço Redondo, bem como algumas Promotorias de Justiça da Capital e Membros do Colégio de Procuradores de Justiça.

As pesquisadoras ficaram impressionadas com o Ministério Público Sergipano, classificando-o como um dos melhores do Brasil.

As pesquisadoras Maria Tereza Sadek e Rosângela Batista Cavalcant, visitaram as Promotorias de Justiça do Interior acompanhadas do Corregedor-Geral do Ministério Público e do Presidente da Associação Sergipana do Ministério Público.

Antes de retornarem a São Paulo, as Pesquisadoras fizeram um relato do seu trabalho ao Procurador-Geral de Justiça, José Gomes de Andrade.

SECRETARIA DE CULTURA HOMENAGEIA CORREGEDORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Por sugestão do Presidente do Conselho Nacional dos Corregedores-Gerais do Ministério Público, Procurador de Justiça Iroito Leó, o Secretário de Cultura do Estado de Sergipe, Jornalista Luiz Antonio Barreto, destinou 30 exemplares do livro "Lampião Além da Versão: Mentiras e Histórias de Angico", do sertanejo Alcino Costa, que foram entregues aos Corregedores-Gerais do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal.

Anteriormente, o ex-governador João Alves Filho, também destinou aos Corregedores-Gerais do Ministério Público exemplares do Livro sobre "Florivaldo Santos", editado pela Habitacional, recebendo dos integrantes do órgão orientador e fiscalizador das atribuições funcionais e da conduta dos membros do Ministério Público os maiores elogios.

PROCURADOR-GERAL PRESTIGIA POSSE: NOVO MINISTRO DO STJ

O Procurador-Geral de Justiça, José Gomes de Andrade, participou, em Brasília, da solenidade de posse do sergipano **José Arnaldo Fonseca**, no Superior Tribunal de Justiça. Arnaldo Fonseca, era Subprocurador-Geral da República, e na qualidade de representante do Ministério Público, foi nomeado pelo Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, para integrar o Superior Tribunal de Justiça.

Com a posse de José Arnaldo Fonseca no Superior Tribunal de Justiça, no momento dois sergipanos integram aquela Corte de Justiça Nacional: Luiz Carlos Fontes de Alencar e José Arnaldo Fonseca.

Ainda em Brasília, o Procurador-Geral de Justiça, José Gomes de Andrade, esteve na Procuradoria-Geral da República e no Supremo Tribunal Federal, acompanhando o andamento de processos de interesse do Ministério Público sergipano.

MINISTÉRIO PÚBLICO QUER SOLUÇÃO PARA PROBLEMA DO MORRO DO URUBU

O Coordenador-Geral do Ministério Público, Procurador de Justiça José Carlos de Oliveira Filho, entregou pessoalmente ofício ao Governador Albano Franco, em que diz das providências adotadas até agora pelo *parquet* estadual e onde alerta para os perigos que podem advir para os ali residentes, em caso da falta de providências das autoridades estaduais na área.

O ofício, na íntegra, é o seguinte:

*"Ofício nº 042/96 Aracaju, 18 de junho de 1996
Ref.: CGMP – EE*

Senhor Governador:

Passo às mãos de Vossa Excelência Relatório constitutivo das atividades desenvolvidas na área de preservação ambiental do "MORRO DO URUBU", nesta Capital, onde são requeridas providências urgentes tendo em vista os graves problemas ali existentes.

Trata-se de uma tomada de posição imediata visando evitar-se a consumação de tragédia de proporções incomensuráveis, com o desmoronamento do morro e perda de vidas humanas soterradas nos escombros que, fatalmente, ocorrerão com as chuvas do inverno rigoroso que se aproxima, segundo previsão oficial.

Várias reuniões foram realizadas visando ser encontrada uma solução tão urgente quanto imediata para o problema, eis que na área residem pessoas de baixo padrão aquisitivo, favelados e desterrados da sorte, párias de uma sociedade que insiste em retirá-los de sua convivência, como agentes daninhos e perniciosos ao grupo social dominante.

A última dificuldade encontrada residiu no fato de que, preparada a área para retirada dos ocupantes do Morro, pela Prefeitura Municipal de Aracaju, o Poder Executivo Estadual ficou encarregado de promover o desembolso, à época, de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) para aquisição de materiais de construção, visando o levantamento de casas populares pelo sistema de mutirão.

Desde novembro do ano passado de 1995, essa quantia não pôde ser desembolsada pelos cofres públicos e, o que se vê hoje, é o crescente número de famílias se instalando naquela área aumentando o problema já existente ante a vista impassível das autoridades que até este momento nada de prático realizaram em favor daquela comunidade.

Penso que Vossa Excelência saberá aquilatar a dureza da linguagem deste ofício, feito com a exclusiva intenção de alertar seu digno governo quanto às tarefas que não estão sendo realizadas e que urgem providências, para que no futuro não tenhamos de lamentar a perda de preciosas vidas humanas, quando nada fizemos antecipadamente para evitar a ocorrência da tragédia.

O Ministério Público fez o que pôde e o que conseguiu das autoridades envolvidas no assunto, e ainda foi muito pouco, porque o essencial depende de recursos financeiros e os valores são disponíveis apenas no Erário.

O que fazer, então? Recuar após tantos meses de luta constante seria covardia e falta de exação no cumprimento do dever institucional.

A providência a tomar agora é esta, ou seja, o encaminhamento deste Relatório ao criterioso estudo e avaliação de Vossa Excelência, para que as providências imediatas possam ser tomadas com a urgência que o caso requer, eis que o período de chuvas fortes se avizinha e o que vai acontecer é perfeitamente previsível e pode também ser evitado, bastando para tanto a determinação de Vossa Excelência na autorização de liberação da verba pretendida.

Se nada for feito, Senhor Governador, fica evidenciada a responsabilidade do Poder Executivo no problema, que é também de sua alçada, em estrita consonância com a responsabilidade que se argúi da Prefeitura Municipal de Aracaju.

Aproveito-me do ensejo para renovar a Vossa Excelência protestos de consideração e apreço.

José Carlos de Oliveira Filho
COORDENADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO"

MINISTÉRIO PÚBLICO DA AMÉRICA DO SUL E O TERCEIRO MILÊNIO

Com sucesso foi realizado na cidade de Canela o IV Congresso Estadual do Ministério Público do Rio Grande do Sul, bem como o Encontro do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais de Justiça, quando diversos assuntos de interesse do *parquet* foram debatidos, objetivando preparar a instituição para o Terceiro Milênio.

Várias teses foram debatidas sobre os mais variados temas de natureza institucional, além das conferências preferidas por renomados juristas, entre eles, Damásio Evangelista de Jesus e Jean Paul Laborde, este integrante do MP francês.

Paralelo ao evento, os Procuradores Gerais de Justiça dos Estados brasileiros estiveram reunidos com integrantes do Ministério Público da Argentina, do Uruguai, do Paraguai e da Bolívia com a finalidade de iniciar uma aproximação que leve ao fortalecimento do *parquet* na América Latina, para que esteja preparada para defender a sociedade no Terceiro Milênio.

Como convidado especial e representando também o Procurador Geral de Justiça deste Estado participou dos eventos -institucional, cultural e social- elaborados pela Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul, o Procurador de Justiça Pedro Iroito Dória Leó, presidente do Conselho Nacional dos Corregedores-Gerais do Ministério Público.

Também estiveram presentes ao conclave o Promotor de Justiça Marcelo Pinto, representando a Associação Sergipana do Ministério Público e a Procuradora de Justiça Eugênia Ribeiro.

As senhoras Vilma Menezes Rego Leó e Josefa Eliane Santana de Siqueira Pinto participaram da programação social destinadas às acompanhantes.

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO INDICA LISTA SÊXTUPLA PARA O QUINTO CONSTITUCIONAL

O Conselho Superior do Ministério Público, constituído do Procurador Geral de Justiça, José Gomes de Andrade, do Corregedor Geral do Ministério Público, Pedro Iroito Dória Leó, e dos representantes de classe Gilberto Vila-Nova de Carvalho, Eduardo de Cabral Menezes e José Carlos de Oliveira Filho,

esteve reunido no dia 16 de maio do corrente, quando apreciou o pedido de inscrição dos Procuradores de Justiça Darcilo Melo Costa, Eduardo Cabral, Gilberto Vila-Nova, Costa Cavalcante, Jorge Mesquita, Pascoal Nabuco, Maria Eugênia Ribeiro e dos Promotores de Justiça Ernesto Melo, José Luiz Melo, Luiz Walter Ribeiro Rosário e Maria Luíza Cruz, para concorrer à lista sêxtupla destinada ao quinto constitucional junto ao Tribunal de Justiça.

Os Procuradores de Justiça e Conselheiros Eduardo Cabral e Gilberto Vila-Nova, apesar de não serem legalmente impedidos para votar, abstiveram-se, sob a alegação de que pleiteavam, juntamente com os demais inscritos, a participação na lista sêxtupla.

Havendo número legal e **quorum**, conforme determina o Regimento do Conselho Superior do Ministério Público, o Presidente anunciou a votação e, de acordo com a Resolução nº 01/96, cada Conselheiro com voto plurinominal e secreto poderia escolher até seis nomes dos inscritos.

Procedida a apuração, foi constatado o seguinte resultado: Eduardo Cabral – 3 votos; Gilberto Vila-Nova de Carvalho – 3 votos; Manuel Pascoal Nabuco d'Ávila – 3 votos; Ernesto Anízio Azevedo Melo – 2 votos e Maria Luíza Cruz Alves – 1 voto. Os demais não foram votados.

Em seguida foram proclamados escolhidos para a composição da lista sêxtupla os Procuradores de Justiça Eduardo Cabral, Gilberto Vila-Nova, José Costa Cavalcante, Jorge Mesquita e Manuel Pascoal Nabuco d'Ávila e o Promotor de Justiça Ernesto Anízio Melo.

De imediato, a lista foi encaminhada à Presidência do Tribunal de Justiça.

Obs.: Extrato da Ata da Sessão Extraordinária

GOVERNADOR ESCOLHE NOVO DESEMBARGADOR

Com a aposentadoria do desembargador Luiz Rabelo Leite, oriundo do Ministério Público, o Tribunal de Justiça encaminhou ao Chefe do Executivo Estadual a lista tríplice para escolha do novo desembargador, composta dos Procuradores de Justiça Gilberto Vila-Nova de Carvalho (9 votos), Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila (6 votos) e Eduardo de Cabral Menezes (5 votos).

O Governador Albano Franco nomeou para o mencionado cargo o Procurador de Justiça Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila que por vários anos exerceu a chefia da instituição, cuja administração marcou uma nova fase para o Ministério Público.

A posse do novel desembargador acontecerá no próximo dia 5 de agosto.

RIO DE JANEIRO SEDIARÁ A ELEIÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DOS CORREGEDORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Conselho Nacional dos Corregedores-Gerais do Ministério Público, por ocasião do 11º Congresso Nacional do Ministério Público em Goiânia, estará reunido, em caráter excepcional, quando vários assuntos do órgão orientador e fiscalizador das atribuições funcionais e da conduta dos membros do Ministério Público serão debatidos, havendo, inclusive, a participação, pela vez primeira, dos Corregedores-Gerais do Ministério Público da Bahia, do Espírito Santo, de Minas Gerais, do Paraná, de Pernambuco, e Santa Catarina, respectivamente José Cupertino Cunha, Sérgio Teixeira Gama, Ruth Carvalho, Aguinaldo Vieira, Maristela Simonin, José Eduardo Fontes, recentemente eleitos em seus Estados.

Coordena o mencionado Encontro a Corregedora-Geral do Ministério Público de Goiás, Dra. Antônia de Paula Rocha.

Por outro lado, o VI Encontro Nacional dos Corregedores-Gerais do Ministério Público, acontecerá no Rio de Janeiro nos dias 7, 8 e 9 de novembro do corrente ano.

O coordenador do conclave Corregedor-Geral do Ministério Público do Rio de Janeiro, Roberto Abranches, irá, no decorrer dos próximos dias, anunciar a programação que constará de palestras e debates sobre os diversos assuntos pertinentes à Instituição.

Paralelo ao VI Encontro Nacional do Ministério Público haverá a eleição da nova diretoria do Conselho.

Falando à reportagem o atual presidente do Conselho Nacional dos Corregedores-Gerais, Iroito Leó, declarou que não irá concorrer a reeleição e espera contar nos mencionados Encontros de Goiânia e do Rio de Janeiro com a presença de todos os Corregedores-Gerais do Ministério Público, buscando,

cada vez mais, a unidade de ação das Corregedorias-Gerais do Ministério Público dos Estados Brasileiros.

**PRESIDENTE DA CONAMP DESTACA
MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE**

O Procurador-Geral de Justiça, José Gomes de Andrade, recebeu do Presidente da Confederação Nacional do Ministério Público, o seguinte ofício:

*"Curitiba, 1º de julho de 1996
Ofício nº 36/96*

Senhor Procurador-Geral:

No momento em que encerro meu mandato frente à Confederação Nacional do Ministério Público, tenho a honra de dirigir-me a Vossa Excelência, para externar-lhe, em nome do Ministério Público Brasileiro, o mais profundo agradecimento ao Ministério Público de Sergipe, pela participação de seu integrante, Doutor Eduardo Lima de Matos, na última Diretoria da Entidade, no cargo de 2º Vice-Presidente.

Nessa condição, pode ele dedicar à causa Institucional toda a sua capacidade e talento, tendo participado ativamente em todos os eventos significativos ocorridos nessa quadra histórica, valendo destacar sua significativa participação nos trabalhos de criação da Escola Nacional do Ministério Público.

Aceite assim, Senhor Procurador-Geral, o preito de reconhecimento ao Ministério Público Sergipano.

*Atenciosamente,
Milton Riquelme de Macedo
PRESIDENTE"*

COMUNICADO

De ordem do Exmº Sr. Presidente do Eg. Conselho Superior do Ministério Público, Procurador-Geral de Justiça, em exercício, Dr. Pedro Iroito Dória Leó, comunico aos integrantes do Ministério Público estadual, com os requisitos do art. 94 da Consti-

tuição Federal, que se acham abertas, no período de 26 de julho a 05 de agosto do corrente, na Secretaria do CSMP, inscrições à listas sêxtupla para preenchimento da vaga destinada ao Ministério Público no Superior Tribunal de Justiça.

Comunico, outrossim, que, para a elaboração da mencionada lista, o Eg. Conselho Superior do Ministério Público reunir-se-á no dia 06 de agosto próximo, às 14:00 h, no Plenário Gov. Djenal Tavares de Queiroz, 7º andar do Edf. Walter Franco.

Aracaju, 24 de julho de 1996.

Luiz Valter Ribeiro Rosário
SECRETÁRIO DO CSMP

ASMP EM AÇÃO

NA ERA DA INFORMÁTICA

A Associação Sergipana do Ministério Público vem distribuindo disquetes com seus Associados, com temas jurídicos relevantes. Outrossim, também encaminhou a todos os Procuradores-Gerais e Presidentes de Associação, disquetes com as ações de improbidade propostas neste Estado.

ENCONTRO ESTADUAL

A Associação Sergipana do Ministério Público colaborou com a organização do IV Encontro Estadual, que contou com palestras dos Drs. Edilson Bonfim, Keller Dorneles e Paulo Lobo.

Edilson Bonfim, Promotor do Júri no Estado de São Paulo, fez uma brilhante exposição sobre a efetividade da ação do Ministério Público na esfera criminal. Keller Dorneles abordou aspectos da Lei 8.429/92, que tem por finalidade coibir a improbidade administrativa. E Paulo Lobo discorreu sobre as cláusulas contratuais abusivas.

ELEIÇÕES MUNICIPAIS

O Promotor de Santa Catarina, PEDRO ROBERTO DECOMAIN, proferiu uma palestra sobre a Lei 9.100/95 que disciplina as eleições municipais. Foi uma promoção da Associação e da Procuradoria, visando discutir temas polêmicos da Lei em vigor.

DIA DAS MÃES

No dia 03 de maio de 1996, no salão de festas da Baviera Haus foi comemorado o dia das mães, mantendo a tradição de todos os anos.

ARRAIÁ DA ASSOCIAÇÃO

No dia 07 de junho de 1996 no salão de festas da Associação Atlética de Sergipe, ocorreu a festa junina da nossa Associação, que contou com a apresentação da quadrilha “CHAPÉU DE COURO” e animação do conjunto Lombo de Jegue, além da tradicional comida típica.

CONGRESSO NACIONAL

A ASMP vem acompanhando todo o processo de reforma constitucional, bem como todos os projetos de lei que tenham interesse do Ministério Público Brasileiro, numa ação conjunta da CONAMP, Conselho Nacional de Procuradores Gerais, Associação Nacional dos Procuradores da República e Procuradoria Geral da República.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A Associação Sergipana do Ministério Público divulgou uma nota repudiando a tentativa de 65 prefeitos de reduzir a ação do Ministério Público no combate a improbidade. A nota foi veiculada em diversos meios de comunicação e nossa entidade obteve o apoio de todos os seguimentos da sociedade civil organizada.

PESQUISA NACIONAL

O Ministério Público de Sergipe foi escolhido para ser objeto de uma pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Sócio-econômicas de São Paulo – IDESP, vindo a Sergipe as Professoras Rosângela Batista e Maria Tereza Sadek.

HOMENAGENS

A Associação prestou um homenagem aos colegas ADERBAL OLIVEIRA e JOSÉ MAGALHÃES que se aposentaram. Os dois foram distinguidos com placas de reconhecimento.

ESCOLA NACIONAL JÁ É REALIDADE NO MP

Mais uma meta administrativa se cumpre. Está chegando a Escola Nacional do Ministério Público, que vai ao encontro de um anseio antigo e generalizado da categoria em todo o Brasil.

Com sede em Brasília, ela será outro instrumento na busca do aperfeiçoamento institucional, especialmente pelo quadro crescente de atribuições emanadas da Carta Magna de 1988, segundo ressalta o presidente da Comissão Especial criada, Eduardo Matos. E, no campo técnico, a escola servirá para a atualização permanente dos integrantes do MP tendo em vista a quase diuturna mudança da legislação. Na próxima reunião da Conamp, os estatutos da Escola serão apreciados pelo colégio formado pelos presidentes das Associações. As linhas básicas, contudo, estão definidas. Uma delas, por exemplo é efetivar convênios com organismos internacionais e entidades estatais para a realização de estágios e cursos de aperfeiçoamento no exterior. Nessa mesma linha, outro ponto de destaque será a realização de cursos, simpósios, seminários, congressos, tanto em nível nacional como internacional.

O presidente da Comissão adiantou que uma das responsabilidades da Escola será de elaborar a Revista Nacional do Ministério Público, um meio para uniformizar procedimentos e também um veículo de orientação. Eduardo Matos disse que será feito também um cadastro geral de integrantes e pessoas ligadas ao Ministério Público (professores, por exemplo), para que se tenha um amplo perfil: quantos e quem somos.

Depois de destacar que a Escola Nacional prestará todo tipo de auxílio técnico às de nível estadual 'como forma de fortalecimento das ações desenvolvidas', Eduardo assegura que os estatutos também estabelecerão condições para a celebração de convênios para a realização de cursos de mestrado, doutorado e especialização nos diversos campos do direito.

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 incontinente na vida privada porque se mostra fraco e corruptível e agride os padrões morais da comunidade.

