

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO



DO ESTADO DE SERGIPE

ANO VII

1997

Nº 13



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 que 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 VII
Aracaju, 1991

Nº 13

1997

1. Direito – Periódico - Brasil, I – Título, II
Fernando Ferreira de Matos, 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 VII	1997	Nº 13
---------	------	-------

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
Fernando Ferreira de Matos

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

REVISÃO
Alberto Lima Freire Júnior

A responsabilidade dos trabalhos publicados é exclusivamente de
seus autores.

Pede permuta.
On demande l'échange.

We ask for exchange.
Um austausch wir gebeten.

Endereço:
Praça Fausto Cardoso, s/nº – 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 HELI SOARES HENRIQUES NASCIMENTO

Suplente

Procurador de Justiça MOACYR SOARES DA MOTTA

Coordenador-Geral

Procurador de Justiça PEDRO IROITO DÓRIA LEÓ

Secretário-Geral da Procuradoria Geral de Justiça

Promotor de Justiça LUIZ VALTER RIBEIRO ROSÁRIO

COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA

Presidente

Procurador de Justiça JOSÉ GOMES DE ANDRADE

Secretário

Procurador de Justiça JOSÉ COSTA CAVALCANTE

Suplente

Procurador de Justiça JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO

Membros

Procurador de Justiça EDUARDO DE CABRAL MENEZES

Procurador de Justiça JOSÉ JORGE SANTOS MESQUITA

Procuradora de Justiça MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO

Procurador de Justiça DARCILO MELO COSTA

Procurador de Justiça GILBERTO VILA NOVA DE CARVALHO

Procurador de Justiça FERNANDO FERREIRA DE MATOS

Procurador de Justiça PEDRO IROITO DÓRIA LEÓ

Procurador de Justiça HELI SOARES H. NASCIMENTO

Procurador de Justiça MOACYR SOARES DA MOTTA

Procurador de Justiça JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO

Procurador de Justiça PAULO MOURA

COMISSÕES PERMANENTES

ASSUNTOS INSTITUCIONAIS

Presidente	Procurador de Justiça JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO
Membros	Procurador de Justiça GILBERTO VILA NOVA DE CARVALHO Procurador de Justiça JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO

ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

Presidente	Procurador de Justiça JOSÉ JORGE SANTOS MESQUITA
Membros	Procurador de Justiça DARCILO MELO COSTA Procurador de Justiça PAULO MOURA

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Presidente	Procurador de Justiça JOSÉ GOMES DE ANDRADE
Membros	Procurador de Justiça HELI SOARES H. NASCIMENTO Procurador de Justiça EDUARDO DE CABRAL MENEZES Procurador de Justiça GILBERTO V. NOVA DE CARVALHO Procurador de Justiça JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO
Secretário	Promotor de Justiça LUIZ VALTER RIBEIRO ROSÁRIO

ASSESSORIA DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

Procuradores de Justiça	EDUARDO DE CABRAL MENEZES DARCILO MELO COSTA GILBERTO VILA NOVA DE CARVALHO PAULO MOURA
--------------------------------	--

ASSESSORIA DA CORREGEDORIA GERAL

Promotor de Justiça	CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO
----------------------------	----------------------------------

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PLENO

Procurador de Justiça JOSÉ GOMES DE ANDRADE

CÂMARA CÍVEL

Procurador de Justiça	EDUARDO DE CABRAL MENEZES
Procurador de Justiça	FERNANDO FERRERA DE MATOS
Procurador de Justiça	DARCILO MELO COSTA
Procurador de Justiça	GILBERTO VILA NOVA DE CARVALHO
Procurador de Justiça	JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO
Procurador de Justiça	JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO
Procurador de Justiça	MOACYR SOARES DA MOTTA
Procurador de Justiça	PAULO MOURA

CÂMARA CRIMINAL

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

COORDENADORIA GERAL

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Diretor

Procurador de Justiça JOSÉ COSTA CAVALCANTE

Núcleo de Apoio Operacional das Atividades Cíveis e Criminais

Promotora de Justiça ADÉLIA MOREIRA PESSOA

Núcleo de Apoio Operacional da Infância e da Adolescência

Promotora de Justiça MARIA ISABEL SANTANA DE ABREU

Núcleo de Apoio Operacional de Defesa Comunitária

Promotora de Justiça MARIA CRISTINA DA GAMA E SILVA FOZ MENDONÇA

Núcleo de Apoio Operacional 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 AUGUSTO CÉSAR LOBÃO MOREIRA

Promotora de Justiça EDJILDA REZENDE DE LIMA GUERRA

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 MENEZES

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

MARCÍLIO DE SIQUEIRA PINTO

6º Promotor de Justiça

EDUARDO ANTÔNIO SEABRA

7º Promotor de Justiça

WILTON ARAÚJO SANTOS

8º Promotor de Justiça

VIRGÍLIO VALE VIANA

9º Promotor de Justiça

PEDRO VICTÓRIO DAUD

10º Promotor de Justiça
EDUARDO LIMA DE MATOS

1º Promotor de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões
MARIA CONCEIÇÃO FIGUEIREDO F. MENDONÇA

2º Promotor de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões
ERNESTO ANÍSIO 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 ISABEL SANTANA DE ABREU

2º Promotor de Justiça da Curadoria da Infância e Adolescência
EDJILDA REZENDE DE LIMA GUERRA

1º Promotor de Justiça Distrital
CARMEM LÚCIA BUARQUE GUSMÃO

2º Promotor de Justiça Distrital
ANA CRISTINA ARAGÃO DE CARVALHO

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

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

1º Promotor de Justiça Criminal
CELSO LUÍS 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
GLÁUCIA QUEIROZ DE MORAIS

1º Promotor de Justiça do Tribunal do Júri
ADÉLIA MOREIRA PESSOA

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
EDUARDO FRANKLIN MIRANDA OLIVEIRA

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
Vicente Cabral Leão

Promotor de Justiça ,
PORFÍRIO MARTINS FÉLIX

NOSSA SENHORA DO SOCORRO
Promotor de Justiça Criminal
EDUARDO BARRETO D'ÁVILA FONTES

Promotor de Justiça
LUIZ CLÁUDIO ALMEIDA SANTOS

PROPRIÁ
PAULO VIEIRA MESSIAS

SÃO CRISTÓVÃO
(VAGO)

TOBIAS BARRETO
RICARDO SOBRAL SOUZA

COMARCAS DO INTERIOR DE 1ª ENTRÂNCIA

AQUIDABÃ
ANTONIO CÉSAR LEITE DE CARVALHO

CAMPO DO BRITO
(VAGO)

CANINDÉ DO SÃO FRANCISCO
HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO

CAPELA
JOSÉ ELIAS PINHO DE OLIVEIRA

CARIRA
JANE SILVA SANTOS

CEDRO DE SÃO JOÃO
VALDIR DE FREITAS DANTAS

CRISTINÁPOLIS
JOSÉ RONY SILVA ALMEIDA

FREI PAULO
ALDO DE SOUZA ARAGÃO

GARARU
ROGÉRIO FERREIRA DA SILVA

ITABAIANINHA

PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES

ITAPORANGA D'AJUDA

ARNALDO FIGUEIREDO SOBRAL

JAPARATUBA

GILTON FEITOSA CONCEIÇÃO

LARANJEIRAS

VERÔNICA DE OLIVEIRA LAZAR AMADO

MARUIM

ALONSO GOMES CAMPOS FILHO

NEÓPOLIS

MARIA JOSÉ PIZZI DE MENEZES MOREIRA

NOSSA SENHORA DAS DORES

DEIJANIRO JONAS FILHO

NOSSA SENHORA DA GLÓRIA

ELOVAN CÉSAR LIMA MASCARENHAS

PACATUBA

MARCELO AUGUSTO COSTA CAMPOS

POÇO VERDE

ROOSEVELT BATISTA DE CARVALHO

POÇO REDONDO

NEWTON SILVEIRA DIAS JÚNIOR

PORTO DA FOLHA

JULIANE E SOUZA CHECCUCCI

RIACHUELO

MARIA EUGÊNIA DEDA

RIBEIRÓPOLIS

AUGUSTO CÉSAR LOBÃO MOREIRA

SIMÃO DIAS

CARLOS CÉSAR SOUZA SOARES

UMBAÚBA

MARIA HELENA MOREIRA SANCHES LISBOA

ARACA.JU

1ª Promotoria de Justiça Especial Cível
EUZA MARIA GENTIL MISSANO COSTA

2ª Promotoria de Justiça Especial Cível
MARIA LILIAN MENDES CARVALHO

3ª Promotoria de Justiça Especial Cível
ANA PAULA MACHADO COSTA MENESES

1ª Promotoria de Justiça Especial Criminal
SÍLVIO ROBERTO MATOS EUZÉBIO

2ª Promotoria de Justiça Especial Criminal
ANTÔNIO CARLOS NASCIMENTO SANTOS

Promotoria de Justiça Especial Cível e Criminal de Estância
(VAGO)

Promotoria de Justiça Especial Cível e Criminal de Itabaiana
FÉLIX CARBALLAL SILVA

Promotoria de Justiça Especial Cível e Criminal de Lagarto
JOÃO RODRIGUES NETO

Promotoria de Justiça Especial Cível e Criminal de Nossa Senhora do Socorro
GICELE MARIA C. D'ÁVILA FONTES

Promotoria de Justiça Especial Cível e Criminal de São Cristóvão
ANA GALGANE PAES

1ª Promotoria de Justiça Auxiliar
MIRIAM TEREZA CARDOSO MACHADO

2ª Promotoria de Justiça Auxiliar
TELMA MARIA SANTOS

3ª Promotoria de Justiça Auxiliar
BERENICE ANDRADE MELO

4ª Promotoria de Justiça Auxiliar
WALTER CÉSAR NUNES SILVA

5ª Promotoria de Justiça Auxiliar
LENILDE NASCIMENTO ARAÚJO

6ª Promotoria de Justiça Auxiliar
PETERSON ALMEIDA BARBOSA

7ª Promotoria de Justiça Auxiliar
JOÃO RAIMUNDO MOREIRA GUIMARÃES

8ª Promotoria de Justiça Auxiliar
MÁRCIA MENDES MATOS

9ª Promotoria de Justiça Auxiliar
ANA CLÁUDIA MACHADO C. MORAES

APOSENTADOS

Procuradores de Justiça

CARLOS GOMES DE CARVALHO LEITE
FERNANDO BARRETO NUNES
JUGURTA LIMA BARRETO

Promotores de Justiça

ADERBAL OLIVEIRA
AVANTE AMARAL DE OLIVEIRA
EDIVALDO VIEIRA MESSIAS
ENID SANTOS OLIVEIRA
FLAMARION D'AVILA FONTES
HELENO ÁVILA DOS SANTOS SILVA
JOSÉ GILSON DOS SANTOS
JOSÉ MAGALHÃES DE SANTANA
LUIZ DANTAS TAVARES
LUIZ GARCIA
MARIA CONCEIÇÃO CARDOSO RIBEIRO
MARIA ESTHER AZEVEDO ANDRADE
MARIA ZITA PIRES
MARILEIDE DE MELO BARRETO
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:

Desembargador MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA

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

Conselho:

Procurador-Geral de Justiça JOSÉ GOMES DE ANDRADE
Corregedor-Geral do Ministério Público HELI SOARES H. NASCIMENTO
Presidente da ASMP LUIZ ALBERTO MOURA ARAÚJO
Procurador de Justiça JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO
Procurador de Justiça MOACYR SOARES DA MOTTA

Diretor

FERNANDO FERREIRA DE MATOS

SUMÁRIO

DOCTRINA

A NOVA LEI DE RECURSOS HÍDRICOS É UM DESAFIO PARA O TERCEIRO MILÊNIO – Eduardo Lima de Matos	21
PENA DE MORTE - Delphim Salum de Oliveira	38
NOTAS PRÁTICAS SOBRE A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SISTEMA DA LEI Nº 9.099/95 – Sílvia Roberto Matos Euzébio	83
JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL – POR QUE MANTÊ-LA? – Gardênia Carmelo Prado	99
ABORTO E EUTANÁSIA – Verônica de Oliveira Lazar Amado	106

ESPAÇO LIVRE

OS SERTÕES DE EUCLIDES DA CUNHA – Darcilo Melo Costa	113
PRADO SAMPAIO E A IDÉIA DE PSICOLOGIA – Ana Paula de Carvalho Moura	123

PARECERES – 2ª Instância

Ação de Destituição de Pátrio Poder – PAULO MOURA	145
Embargos Infringentes – Deserção operada em face de descumprimento à regra do art. 511 do CPC – EDUARDO DE CABRAL MENEZES	153
Poder de Polícia. Polícia de Segurança das pessoas e Polícia Administrativa relativa a serviços públicos diversos – DARCILO MELO COSTA	158
Irredutibilidade de vencimentos do servidor público – GILBERTO VILLA NOVA DE CARVALHO	163
Dissolução do Vínculo da Adoção – EDUARDO DE CABRAL MENEZES	166
Ação de Reparação Civil por Ato Ilícito – PAULO MOURA	171

RECURSOS INSTITUCIONAIS

INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS PROTEGIDOS PELA LEI Nº 8.078/90 – Darcilo Melo Costa	177
AGRAVO DE INSTRUMENTO, PEDIDO DE LIMINAR – Maria Lilian Mendes Carvalho	187

PROMOÇÕES – 1ª Instância

Ação de Execução de Cláusula Contratual – Improbidade do “nomen iuris” – Adequação do Rito Ordinário – Infringência do Artigo 250 do CPC – ANTÔNIO CÉSAR LEITE DE CARVALHO	201
--	-----

Ação de Destituição do Pátrio Poder – Incompetência Absoluta – JOSENIAS FRANÇA DO NASCIMENTO	209
Correição/Reclamação – ALONSO GOMES CAMPOS FILHO	217
Pátrio Poder. Destituição. Admissibilidade. – MARIA IZABEL SANTANA DE ABREU	223
Acidente de Trabalho / Ação Indenizatória pelo direito comum – JOSÉ ELIAS PINHO DE OLIVEIRA	228
Ação Declaratória de União Estável – MARIA ANAMIRA AMADO BATALHA NETA	234
Da Inadmissibilidade da Oposição de Sigilo ao Ministério Público – ROOSEVELT BATISTA DE CARVALHO	240
Cláusula Abusiva – Falta de Opção – Nulidade – LENILDE NASCIMENTO ARAÚJO	250
Convívio “more uxório” entre Vítima e Autor, resultando inclusive na concepção de uma criança. Equiparação a Casamento. Extinção de Punibilidade – CRISTIANO CHAVES FARIAS	256

AÇÕES CIVIS PÚBLICAS

Ação Civil Pública. Obrigação de Fazer e Não Fazer – JOSENIAS FRANÇA DO NASCIMENTO	265
Ação Civil Pública – Bingos – Ausência de Lei Municipal Competente – ANA PAULA MACHADO COSTA MENESES	276

ESTUDOS E CONSULTAS

Direito de Greve. Servidor Público. Inteligência do art. 37, VII, da Constituição Federal. Eficácia, Natureza e Alcance. – CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO	287
---	-----

DISCURSOS

Promotor de Justiça – Um ministério de serviço à coletividade – JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO	311
Nada a temer – LUIZ ALBERTO MOURA ARAÚJO	317
Defesa dos interesses da coletividade – PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES	325
Louros da vitória – LUIZ ALBERTO MOURA ARAÚJO	330

RESOLUÇÃO DO C.P.J.	337
----------------------------------	-----

JURISPRUDÊNCIA	341
-----------------------------	-----

ORIENTAÇÕES DE SERVIÇO – COORDENADORIA GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO	355
---	-----

NOTICIÁRIO	365
-------------------------	-----

DOCTRINA

A NOVA LEI DE RECURSOS HÍDRICOS É UM DESAFIO PARA O TERCEIRO MILÊNIO

Eduardo Lima de Matos

"Vislumbra-se, então, um despertar ecológico no País. Acorda a sociedade, acorda o legislador e, confia-se, acordará o administrador e o juiz. É a administração condominial do meio ambiente, exercitada sob o amparo do Direito."
(BENJAMIN, 1993, pg. 82)

1

INTRODUÇÃO

A Carta Magna de 1988, no seu artigo 21 inciso XIX, estabeleceu que é competência da União instituir um sistema nacional de gerenciamento dos recursos hídricos e normas para outorga de direitos de uso. E no artigo 22 inciso IV ficou consagrado que a União tem a competência privativa para legislar sobre águas.

No dia 08 de janeiro de 1997, foi sancionada e promulgada a Lei 9.433, que institui a política nacional de recursos hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, desencadeando em toda a Federação um processo de mutação legislativa, bem como a adaptação de todos os órgãos para cumprimento das novas metas.

Os recursos hídricos têm sofrido grande degradação, em parte por responsabilidade do poder público, em todas as esferas, que não exerce seu poder de polícia, possibilitando danos ecológicos graves e com repercussão na comunidade.

Em alguns países, como no continente Europeu, a água vem sendo tratada como um recurso finito, essencial à sadia qualidade de vida e com medidas protetivas sérias para evitar sua poluição. Cabe ressaltarmos que às vezes a necessidade determina este comportamento, pois a falta do líquido precioso, leva uma sociedade a criar a consciência necessária para utilizar racionalmente os recursos hídricos.

No Brasil, somente com o racionamento e secas prolongadas, começa a florescer no poder público e na coletividade o entendimento da necessidade de uma política nacional urgente e séria para os recursos hídricos, sob pena de parte substancial da população ficar desabastecida e sem energia elétrica.

Os últimos cortes no fornecimento de energia elétrica no Sudeste e Sul do País, as recentes secas no Nordeste, mais prolongadas e com o comprometimento de bacias hidrográficas que davam sustentação durante o período de estiagem, bem como o cancelamento de projetos hidrelétricos por redução no volume de água dos rios, leva-nos a um estágio crítico, momento em que se faz necessário uma ação governamental rígida, sob pena de num futuro bem próximo estejamos todos nós pagando a conta da destruição.

Assim, neste quadro difícil, surge a Lei 9.433, que institui a política nacional de recursos hídricos e cria o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, instrumentos que se bem utilizados, proporcionarão uma reversão do quadro atual e a possibilidade do estabelecimento de um equilíbrio entre a ação do homem e os recursos naturais.

2

UM NOVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL

A Lei das Leis realmente modificou o tratamento da questão água no País, traçando novos parâmetros, que exigem de imediato uma alteração nas leis integrantes do sistema jurídico.

A Constituição estabeleceu competência privativa da União para legislar sobre água (art. 22, IV) e instituição de um plano nacional de gerenciamento de recursos hídricos e outorga de direitos de uso (art. 21, XIX).

No que diz respeito aos bens públicos, a Carta Magna inovou, trazendo um novo paradigma, o de que a água pertence ao domínio público, repartindo-se a sua propriedade entre a União e os Estados, e destarte excluindo da propriedade os Municípios e os particulares.

Na verdade, é uma norma com repercussão em todo ordenamento jurídico, inclusive revogando diversas normas, dentre elas, diversos artigos do Código de Águas. A Carta Cidadã considerou a água bem indispensável à vida, e assim sendo, não poderia ficar no domínio particular, somente com o domínio público, asseguraríamos às futuras gerações este bem necessário a perpetuação das espécies.

No seu festejado magistério, o Prof. José Afonso da Silva consagra, *in verbis*:

“Essa posição é, hoje, sem sombra de dúvida, agasalhada pela Constituição de 1988. Esta reparte o domínio das águas entre a União e os Estados, modificando profundamente o Código de águas, eliminando as antigas águas municipais, as comuns e as particulares.” (SILVA, 1993, p. 84)

Ora, estes dispositivos constitucionais repercutem imediatamente, quando impedem a propriedade particular sobre águas, revogando normas anteriores e criando para a União e os Estados a grande responsabilidade de gerir este bem público, que é a água.

Este posicionamento não é uniforme, pois o direito realmente não é uma ciência exata, sempre se instaura uma controvérsia. Assim, o grande Administrativista Hely Lopes de Meireles, leciona, *in verbis*:

“Essas leis, embora anteriores à Constituição de 1988, estão em pleno vigor por se harmonizarem com o Estatuto da República, que pouco disse a respeito das águas, limitando-se a reservar à União a competência para legislar sobre águas e energia (art. 22, IV);”.

Neste diapasão, temos duas opiniões divergentes: a primeira, que entende a água como domínio público total, entre União e Estados, estando revogados os dispositivos do Código de Águas, que delimitava como proprietários os Municípios e os particulares também; a outra corrente defende que os dispositivos do Código de Águas estão mantidos, havendo uma maior predominância do domínio público.

Ao navegarmos nestas duas correntes, confrontando-as com a Carta Magna em vigor, não podemos ignorar que prosperam os argumentos do Prof. José Afonso da Silva (op. cit. p. 7), quando entende que toda a água nacional foi definida como domínio público, repartindo-se entre a União e os Estados.

Os fatos mais recentes conduzem à certeza da interpretação, pois epidemias, proliferação de vermes, acumulação desordenada, enfim, inúmeros atos de particulares em águas ditas de sua propriedade que prejudicam a comunidade.

Interpretações atuais devem levar em conta a nova ordem constitucional que se instalou no País, restaurando o Estado Democrático de Direito, e privilegiando o interesse público em detrimento do interes-

se particular, um dos princípios basilares do Direito Administrativo Brasileiro.

O princípio constitucional implícito de que o interesse público é superior ao interesse particular está presente em diversos dispositivos da Carta de 1988, e deve ser utilizado para interpretação das normas relativas aos recursos hídricos.

Assim, sendo a água um bem essencial à vida, que tem de ser conservado, para garantir a sobrevivência das espécies, entendemos que em verdade o legislador constituinte quis restringir sobremaneira o domínio sobre as águas. Deixando apenas em poder dos entes públicos citados nos dispositivos constitucionais, que são: a União e os Estados, pois estes, como gestores da coisa pública, exercerão os controles necessários para o uso racional.

Isto posto, temos que reconhecer, a Constituição estabeleceu um novo paradigma, uma nova abordagem, enfim resguardou o interesse da coletividade no tocante ao patrimônio natural, essencial à sadia qualidade de vida.

3

POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

3.1 Fundamentos

A Lei 9.433/97, seguindo a linha da Constituição, concretizou novos parâmetros para abordagem dos recursos hídricos no Brasil. O ponto crucial foi o interesse público, observamos em vários dispositivos a preocupação do legislador em direcionar o aproveitamento dos recursos hídricos para a coletividade.

Os fundamentos da Lei são importantes e o primeiro decorre da Constituição, quando a norma estabelece que a água é um bem de domínio público, ou seja, não distinguiu, disse água no gênero, assim reforça a interpretação de que a Carta Magna limitou o domínio sobre as águas ao poder público. Isto é verdadeiro, e mais, está clarificado com a previsão legal.

Outro fato destacável é o reconhecimento de que existem limites naturais aos recursos hídricos, e o homem, na sua sede de consumo, precisa e deve respeitar os limites da natureza, sob pena de uma escassez rigorosa. Ademais, reconhece que a água possui valor econômico, e isto é importante para a instituição da cobrança na utilização.

O homem é priorizado, bem como os animais sedentos, em casos de emergência, o uso da água deve ser múltiplo e a gestão deve

ser, a lei não fala pode ser, e sim deve ser participativa, isto é fundamental, pois não só os interesses políticos estarão em cena, a comunidade e os usuários, maiores interessados, darão contribuições. E a falta de gestão participativa, acarreta de imediato, a nulidade total da política adotada, pois a Lei Maior estabelece como princípio expresso o da legalidade (art. 37, caput), ou seja, o administrador público só pode agir com base legal, e a gestão participativa é legal.

A bacia hidrográfica é considerado um território aonde será implantada a política nacional de recursos hídricos e o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos.

3.2 Objetivos

Os objetivos são factíveis, e amplamente alcançáveis, pois visam assegurar à atual e futuras gerações a quantidade de água suficiente e em condições de uso. A utilização racional, inclusive para transporte, com o fito de se alcançar o desenvolvimento sustentado. Outro aspecto importante é a prevenção e defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou humana, não importa, o objetivo é de proteger a bacia, vista como um bem público imprescindível à espécie humana.

3.3 Diretrizes

A diretriz legal é a interdisciplinariedade na política nacional de recursos hídricos, ou seja, a gestão deve ser sistemática, no entanto totalmente integrada na realidade social, observando as diversidades regionais, culturais, físicas, geográficas, demográficas, enfim tantas outras, o importante é que a diretriz não seja importada, ela tem de ser gerada para o meio, de acordo com as características do mesmo, bem como se integrando nas políticas locais já em andamento ou em fase de planejamento, é na verdade uma integração, pois a lei abomina uma babel ambientalista, cada um com programas diferentes trabalhando no mesmo local e não atingindo a comunidade, beneficiária final de qualquer serviço público.

3.4 Instrumentos

O artigo 5º criou instrumentos para a política nacional de recursos hídricos que visam possibilitar o exercício de um controle e a execução dos objetivos legais que se resumem na garantia para a atual e futuras gerações dos recursos hídricos, em quantidade e qualidade para uso, como condição de sobrevivência das espécies.

Os instrumentos são os seguintes:

1. planos de recursos hídricos;
2. enquadramento dos corpos de água em classe;
3. outorga dos direitos de uso de recursos hídricos;
4. cobrança pelo uso de recursos hídricos;
5. sistema de informações.

Os planos de recursos hídricos na verdade se constituem num planejamento a longo prazo, que estude demanda, demografia, uso do solo, uso dos recursos hídricos, qualidade, quantidade, enfim, todas interações humanas ou naturais que estejam ligadas aos recursos hídricos, pois o objetivo é que o Estado (administração pública) possua dados realísticos sobre a situação, bem como tenha soluções pensadas para execução, a depender do cenário existente.

O enquadramento dos corpos de água em classes visa, também, facilitar o planejamento, monitoramento e medidas a serem tomadas pelo poder público de acordo com a classe de água específica. Ora, também racionalizar o uso, especificando em cada classe qual será a atividade que utilizará o bem água, por conseguinte se evitará que num local que se despeje lixo industrial, mesmo que tratado, se utilize a água para consumo humano, assim facilitará o controle e planejamento.

O regime de outorgas, é fundamental, uma vez que o poder público terá o controle efetivo de quem realmente está derivando, captando, extraindo, lançando dejetos, aproveitando os recursos, enfim, todo o uso da água passa a ser monitorado oficialmente, tendo o poder público sob sua guarda e controle os beneficiários da outorga, podendo, desde que provado em processo ativo, revogar motivadamente as outorgas, destarte teremos uma forma eficaz do exercício do poder de polícia administrativo.

Ademais, o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais, no meio rural; as derivações e captações consideradas insignificantes e as acumulações consideradas insignificantes, todas estas independem de outorga pública, mas claro está que o monitoramento não será abandonado, apenas não haverá o ato administrativo de outorga, no entanto a fiscalização continuará, pois não esqueçamos que o bem água está no domínio público.

A outorga é um ato administrativo que deverá atender os planos de recursos hídricos e o enquadramento em classes, bem como respeitar o uso múltiplo da água, inclusive a navegabilidade. A lei estabelece casos de interrupção da outorga, temporária ou definitiva, tanto por inércia do beneficiário, como por interesse público. O importante é

deixar claro que todo ato administrativo deve ser motivado, não se admite atos administrativos desprovidos do motivo. A Constituição assegura, no capítulo dos direitos e garantias individuais, a ampla defesa e contraditório, em processos administrativos e judiciais. Assim, a Administração Pública pode suspender a outorga, mas motivadamente, pois discricionariedade não é sinônimo de arbitrariedade.

O prazo máximo para a outorga foi de trinta e cinco anos, contudo renovável. A água é declarada como inalienável, podemos até dizer redundantemente, pois se a constituição já considera um bem público, dividindo o domínio entre a União e os Estados, a inalienabilidade já estava caracterizada; no entanto apenas complementa o texto constitucional.

A outorga é um ato administrativo e poderá ser efetivada através da licença, autorização, permissão ou concessão, a depender do caso concreto existente; por exemplo, se um cidadão precisa captar água para irrigação de sua propriedade estaremos diante de um caso de autorização. No entanto, se o poder público vai escolher uma empresa privada para captar e bombear água para uma coletividade de agricultores, estaremos diante de um caso de concessão de serviço público, que exige licitação prévia, pois o referencial da constituição é a isonomia, e o caminho para o Estado escolher isonomicamente é a licitação. Não podemos olvidar que a interpretação deve ser sistemática, e usaremos diversas leis e princípios do Direito Administrativo, principalmente a lei de concessões e permissões.

O poder público vai motivar quando outorgar e motivar quando suspender, estas são as regras do Estado Democrático de Direito, posto que o Administrador é um representante do povo, pois todo poder emana do povo que o exerce por meio de seus representantes (art. 1º, CF).

Outra novidade é a instituição da cobrança, uma vez que na política nacional já foi reconhecido que a água possui valor econômico. Este fato é importante, por valorizar este bem finito e criar nos usuários a consciência do uso adequado, pois todo gasto representa custo. Outrossim, gera uma forma de arrecadar fundos necessários para implementação de programas essenciais à subsistência dos recursos hídricos. Os mecanismos de cobrança serão estabelecidos pelos comitês de bacias hidrográficas.

O sistema de informações se constitui no último instrumento a ser analisado neste tópico, o qual consideramos fundamental e vital para a política nacional de recursos hídricos.

O Brasil sofre de um problema grave, não alimenta um sistema de informações, agora falando genericamente em todas as áreas, levando a uma dificuldade extrema no momento de atuação, quando os

dados são necessários para o estabelecimento de um padrão de execução.

O desejo do legislador é formar um sistema unificado, bem alimentado de dados, que espelhe o passado e o presente dos recursos hídricos no país e possibilite a projeção para o futuro. O desempenho em situações hidrológicas críticas está diretamente ligado com o sistema de informações existente, que permitirá uma identificação precisa do problema, prevenção e até solução, sem danos graves ao homem e à própria natureza.

Os princípios básicos do sistema são: descentralização, coordenação unificada e acesso aos dados à sociedade, destarte teremos um mecanismo eficiente a serviço da população.

O poder público arcará com o ônus da implementação da política nacional de recursos hídricos, com todos os seus instrumentos, bem como pela criação do sistema nacional de gerenciamento dos recursos hídricos, e caberá também a integração da política de recursos hídricos com outras em andamento e em planejamento.

A lei não quer atuação individualizada, a integração é o ingrediente necessário ao êxito desta política, pois os recursos hídricos atingem diversas áreas e somente com um esforço concentrado, planejado e executável lograremos sucesso na difícil missão de garantir a sadia qualidade de vida.

4

SISTEMA NACIONAL DE GERENCIAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS

4.1 Objetivos

O legislador estabeleceu a linha política de atuação, mas precisava articular uma forma de acompanhamento, e esta foi o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, composto do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, Conselhos Estaduais e do Distrito Federal de Recursos Hídricos, Comitês de Bacia Hidrográfica, os órgãos do poder público (federal, estadual, municipal) e as Agências de Água.

A interação é nacional, formando um sistema em todo País, destarte o desencadeamento das ações será mais eficiente e os objetivos da política de recursos hídricos concretizados. Na questão ambiental, não adianta ações isoladas ou localizadas, o poder público

tem que exercitar suas atribuições sistematicamente, ou os resultados não serão alcançados.

4.2 Conselho Nacional de Recursos Hídricos

O Conselho Nacional tem composição majoritária de representante do Poder Executivo Federal, no entanto, cabe observar que a lei estabeleceu um teto, os representantes dos poderes públicos, não podem exceder metade mais um do número total de membros. Este fato denota claramente que o legislador não deseja um conselho de maioria esmagadora, ou como diriam os políticos, um rolo compressor, na verdade a intenção legal é um órgão participativo, com vozes de todos segmentos e que realmente tenha a possibilidade de integrar a representação política e civil de todos os setores da nação, pois a água é essencial a todos, indistintamente.

É um órgão deliberativo e está como a última instância no sistema, incumbindo-lhe, destarte, o seguinte: ser um órgão integrador a nível nacional; dirimir conflitos entre órgãos estaduais; analisar proposta de alteração da lei que disciplina a política nacional de recursos hídricos; estabelecer diretrizes complementares para a política nacional de recursos hídricos; aprovar propostas para instituição de comitês de bacia hidrográfica, acompanhar a execução do plano nacional de recursos hídricos; estabelecer critérios para outorga de direitos de uso de recursos hídricos e estabelecer parâmetros para cobrança.

O Presidente será obrigatoriamente o Ministro do Meio Ambiente, e o Secretário Executivo deverá integrar o Ministério do Meio Ambiente e neste exercer as funções de gestor dos recursos hídricos, isto evita que para este órgão sejam designadas pessoas desconhecedoras dos problemas com os recursos hídricos.

4.3 Conselhos Estaduais e do Distrito Federal

As respectivas leis estaduais que disciplinarão as políticas estaduais de recursos hídricos e criarão o sistema estadual de gerenciamento de recursos hídricos, estabelecerão competência, composição e atribuições dos Conselhos Estaduais. O importante é a interação e lembrança de que estes órgãos estaduais são integrantes do sistema e terão participação decisiva, posto que serão os elos da política nacional com as políticas estaduais.

4.4 Comitês de Bacia Hidrográfica

O princípio legal é o da descentralização para facilitar o monitoramento e controle dos recursos hídricos. A bacia é considerada uma unidade territorial e desta forma o sistema atuará no seu controle. O comitê poderá ser instalado para uma bacia, sub-bacia ou grupo de bacias. Em águas do domínio da União a instituição compete ao Presidente da República e nos Estados ao Governador do Estado e no Distrito Federal ao seu Governador.

Os comitês como estrutura descentralizada, atuando sobre uma bacia, sub-bacia ou grupo de bacias, vão atuar na promoção de debates, aprovar plano de recursos hídricos para as bacias, arbitrar em primeira instância, conflitos relacionados aos recursos hídricos, avaliar os casos de isenção de outorga pela insignificância da utilização, estabelecer mecanismos de cobrança e valores, e estabelecer critérios para o rateio de obras de interesse coletivo. Estas são algumas atribuições fundamentais dos comitês.

A composição foi interessante, pois a União, Estados e Municípios participarão, os usuários também, bem como as sociedades civis, no entanto, existe uma novidade, a totalidade de representantes dos Poderes Públicos não pode exceder a metade, isto significa que os poderes públicos não detêm nos comitês a maioria, assim não poderão impor uma política, às vezes, contrária aos dados técnicos de viabilidade, mas contudo, de interesse político.

Os recursos existem e outras instâncias poderão ser acionadas, mas se instala na base realmente uma paridade na representatividade, fundamental para rejeição de projetos danosos à comunidade, degradantes aos cofres públicos, mas satisfatória para a classe política, como a transposição de águas do rio São Francisco, que se tentou fazer de cima para baixo, sem ouvir os técnicos, órgãos envolvidos e a comunidade, e isto não prosperou em virtude de ações judiciais em que liminares foram concedidas para restaurar o império da lei.

No caso de bacia em região de fronteira, haverá um representante do Ministério das Relações Exteriores, e sendo o território da bacia situado em território indígena, haverá representação da FUNAI e da população indígena ali residente. A União também participará dos comitês de bacias estaduais, no entanto o regimento interno destes comitês definirá a forma de participação. O objetivo é sempre manter a integração.

A direção dos comitês caberá a um Presidente e um Secretário, ambos eleitos dentre os membros dos comitês, a lei neste caso não

especificou quem seria o Presidente e o Secretário como no Conselho Nacional, deixou para o exercício natural da democracia, a eleição.

4.5. Órgãos dos Poderes Públicos Federais, Estaduais e Municipais

A lei manteve-se fiel ao seu princípio de integração nacional, e assim envolveu na norma os órgãos federais, estaduais e municipais, que trabalhem com os problemas de recursos hídricos, que farão parte do sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos.

4.6 Agências de Água

As agências de água funcionarão como secretaria executiva dos comitês de bacia, e sua existência dependerá da prévia instituição dos comitês, bem como a viabilidade financeira da arrecadação das outorgas de uso na região de atuação.

A competência das agências está definida no artigo 44 e, dentre outras, destacam-se as seguintes: manter balanço atualizado da disponibilidade de recursos hídricos; manter cadastro de usuários; delegadamente efetivar cobrança pelo uso; analisar e emitir pareceres sobre projetos; acompanhar a administração dos recursos financeiros arrecadados; gerir o Sistema de Informações; celebrar convênios e contratos; elaborar proposta orçamentária; promover estudos e outras atribuições devidamente elencadas na Lei.

As agências de água farão, em verdade, a parte executiva dos comitês de bacia, viabilizando destarte os programas propostos, o monitoramento e o controle no uso de recursos hídricos, pois estando diretamente junto às bacias, os comitês serão abastecidos de informações e dados sobre o uso dos recursos hídricos e por conseguinte atinge-se a finalidade da lei, descentralizadamente alcança-se um controle nacional, ou melhor, um gerenciamento adequado que realmente assegure um uso racional deste bem imprescindível para a vida. Enquanto as agências não forem constituídas os consórcios e associações intermunicipais poderão receber delegação para o exercício das atribuições das agências de água.

4.7 Secretaria Executiva

A Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Recursos Hídricos será exercida por um órgão do Ministério do Meio Ambiente responsável pela gestão dos recursos hídricos, este fato foi importante pois permite realmente uma atuação técnica do Conselho.

A Secretaria Executiva dará apoio técnico, administrativo, financeiro ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos, bem como elaborará programas, exercerá a coordenação de algumas atividades, fará a gestão do sistema de informações e outras atividades previstas na lei.

4.8 Organizações Cíveis

O dispositivo legal admitiu a existência de organizações cíveis de recursos hídricos, dentre outras as seguintes: consórcios e associações intermunicipais de bacias hidrográficas; associações de usuários, sejam locais, regionais ou setoriais; organizações técnicas, de ensino e pesquisa, com interesse nos recursos hídricos; organizações não-governamentais, com interesse na defesa dos interesses difusos e coletivos da sociedade.

O interessante é registrar que a lei não estabeleceu um *numerus clausus*, ou seja, não limitou, pois os Conselhos Nacional e Estaduais poderão reconhecer outras entidades como organizações cíveis de recursos hídricos.

No entanto, para integrar o Sistema Nacional de Recursos Hídricos deverão ser constituídas na forma da legislação em vigor com as formalidades de estilo. Diríamos que foi um dispositivo redundante, mas necessário porque deixa claro a necessidade de pré-constituição legal.

4.9 Infrações e penalidades

As atividades que necessitem utilizar de recursos hídricos obrigatoriamente deverão estar sobre o controle do sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, pois a lei estabelece normas claras, às quais os usuários estarão vinculados, sob pena de incorrerem no cometimento de uma infração.

As penas aplicadas são: advertência, multa, embargo provisório e embargo definitivo. É interessante lembrar que o código penal prescreve algumas condutas criminosas no que diz respeito a poluição de recursos hídricos. E o agente que causar danos poderá também ser responsabilizado na esfera civil.

FORMAS DE OUTORGA

A lei estabeleceu que haverá outorga de uso para utilização de recursos hídricos, modificando a situação atual, no entanto a legislação não especificou que tipo de outorga.

Assim, temos que concluir que a outorga se dará nas formas previstas no direito administrativo, que são: licença, autorização, permissão e concessão (art. 21, XII, CF). Ora, obedecendo a forma e dispositivos do direito administrativo para a sua concretização.

A autorização é utilizada para atividades que não são originariamente públicas, no entanto precisam ser controladas pelo poder público, por ser de interesse da coletividade, e poderíamos dar um exemplo para ilustrar, como os veículos que fazem o transporte de alunos em escolas, contratados pelos pais, ora é de natureza civil este contrato, a administração não é a detentora do serviço, no entanto tem o dever de estabelecer normas, pois a segurança das crianças está em jogo, e assim eles só poderão exercer esta atividade com autorização do poder público, no exemplo a Superintendência Municipal de Transportes. Deslocando o exemplo para a utilização de recursos hídricos, estaríamos diante de uma situação em que o particular necessitaria da captação de recursos hídricos para atividades em sua propriedade, não é serviço público, mas deve ser controlado pelo sistema nacional de recursos hídricos, então a forma será a autorização.

A permissão e concessão, dois institutos diferentes, algumas vezes erroneamente utilizados como institutos afins, servem para que a administração pública delegue a terceiros a execução de um serviço ou utilização de um bem público. O traço característico que diferencia as duas da primeira é que a atividade é pública e será delegada, no primeiro caso abordado a atividade é particular, mas é de interesse público o controle.

A permissão é doutrinariamente ato administrativo unilateral, precário e discricionário, enquanto a concessão é ato administrativo bilateral, estável e por prazo certo, ambos institutos no entanto, só podem ser utilizados com prévia realização de licitação (art. 175, CF). Outra observação a ser feita é que a precariedade da permissão não significa que o ato é capenga, não tem validade total, de hipótese nenhuma, apenas vem significar que o ato é revogável unilateralmente pela administração pública, por conveniência do interesse público.

O entendimento dominante é no sentido de que a concessão deve ser utilizada na transferência dos serviços públicos que necessitem de

um aporte de verbas considerável, ou seja, grandes investimentos, pois destarte sendo a concessão um contrato administrativo, existe segurança para o terceiro investido na delegação. No que diz respeito à permissão, conforme Celso Antônio Bandeira de Melo (1994, 390) é utilizada quando o delegado não precisa alocar grandes capitais e nem imobilizar um patrimônio, ou seja, os investimento serão ínfimos, por isso este instituto possibilita o rompimento a qualquer momento. Deve-se registrar que infelizmente os dois institutos estão sendo confundidos pelos administradores públicos, e sobram exemplos da utilização da permissão, em casos típicos de concessão, além de existirem casos de permissão por prazo certo, que é na verdade a completa desnaturação do instituto.

A licença, ato administrativo vinculado, através do qual o administrador apenas verifica se o interessado cumpriu as determinações legais, e uma vez comprovado o cumprimento, só resta a outorga do ato. Na verdade, as atividades dependentes de licença, têm suas condições previamente estabelecidas em lei, à administração pública apenas efetivará o controle do cumprimento das normas, e assim dará o sinal verde para a atividade, concedendo a licença. Não existe opção para o Administrador, ele está vinculado, ou seja, tem que cumprir o texto da lei. Algumas atividades estão sujeitas ao ato administrativo da licença.

A Prof. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em seu magistério, leciona, in verbis:

"De acordo com o artigo 175 da Constituição, 'incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos'. Note-se que o dispositivo não faz referência à autorização de serviço público, o que representa um avanço, já que os serviços chamados autorizados não têm, a nosso ver, a natureza de serviços públicos; são apenas atividades que, pela sua importância para o interesse público, ficam sujeitas a maior controle por parte do Estado; mas são privadas. Lamenta-se apenas que o artigo 21, XII, mantenha a referência à autorização como forma de delegação do serviço público." (DI PIETRO, 1995, p. 216)

O caso concreto é que definirá o instituto a ser utilizado pelo sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, o importante é que qualquer um possibilita o controle por parte do poder público.

A vontade do legislador será alcançado com um efetivo controle sobre todas as formas de utilização dos recursos hídricos, somente por omissão do serviço público isto não ocorrerá.

6

NORMA INTEGRADORA

A lei 9.433/97, podemos dizer, foi bastante tímida no que diz respeito a integração de outros órgãos do Estado no processo da política nacional de recursos hídricos e no sistema nacional de recursos hídricos.

Ao falarmos órgãos do Estado, significa de quaisquer dos poderes, e não só do Executivo, bem como o Ministério Público, que não está vinculado a nenhum dos poderes e fiscaliza todos, e no dizer do Prof. Carlos Brito (1996) não é poder expressamente, mas nas entrelinhas constitucionais exercita prerrogativas inerentes a um poder, como elaboração de proposta orçamentária e autonomia administrativa, dentre outras.

Ora, poderia o legislador envolver o Ministério Público, que tem o dever Constitucional de zelar pelo meio ambiente e também deixar claro o grande papel que as Universidades Públicas poderiam desempenhar em favor da política nacional de recursos hídricos. A lei se preocupa com organizações civis, no entanto esquece a própria estrutura do Estado, que devidamente integrada com certeza efetivaria um controle eficaz.

Na nossa opinião, foram duas falhas da norma: não utilizou o potencial que o Ministério Público pode dispor em favor desta causa, basta compulsar as centenas de ações civis públicas ajuizadas em todo País; bem como o aspecto de não ter definido um papel específico para as Universidades Públicas, que destarte estariam por dispositivo legal integradas no processo. A título de exemplo, andou bem a lei 7.663/91, do Estado de São Paulo, que envolveu o Ministério Público e as Universidades.

7

CONCLUSÃO

As esperanças cresceram para os que militam com a questão ambiental, a partir da edição da presente lei, pois estamos na verdade numa situação de total descontrole da utilização de recursos hídricos e vislumbramos o despertar de uma nova era, em que o poder público

sai da situação de omissão para assumir efetivamente o controle deste bem essencial que é a água.

Devemos registrar que se o poder público realmente exercesse o poder de polícia que lhe é inerente, este controle já poderia ser efetivado há muito tempo, pois a água é um bem público, por disposição Constitucional; no entanto, os interesses políticos, e sabemos quais, não desejam a eficiência do setor público.

O tempo, alguns profanam como canalha, diríamos um sábio, ou melhor um livro da verdade, e é ele que tem mostrado ao homem que se continuar utilizando os recursos hídricos desta forma, a humanidade perecerá, e em virtude disto, todas as Nações começam a desenvolver programas de controle de recursos hídricos.

O Brasil demorou mas começou a mudar, pois o tempo com sua sabedoria foi implacável, clarificando o País com secas causticantes, blecautes em usinas hidrelétricas por falta d'água, redução a níveis críticos da reserva de água em açudes e barragens, dando o sinal vermelho para a degradação.

A lei não irá transformar a realidade de imediato, mas tem mecanismos importantes para controle da utilização de recursos hídricos, e como a mesma desencadeia a mutação também nos Estados, acreditamos que num futuro recente a realidade estará modificada, com uma melhor utilização de recursos hídricos que definitivamente garanta uma sábia qualidade de vida.

8

BIBLIOGRAFIA

- BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 1994.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, Saraiva, 1994.
- BENJAMIM, Antônio Herman V. *Dano Ambiental*. São Paulo, RT, 1991.
- BESSA, Paulo Antunes. *Curso de Direito Ambiental*. 1ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1993.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Malheiros, 1996.
- . *Ciência Política*. São Paulo, Malheiros, 1996.
- BOFF, Leonardo. *Ecologia: grito da terra, grito dos pobres*. São Paulo, Ática, 1995.
- DESAFIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTADO, Governo Federal, CIMA, 1991.
- DIÓGENES, Gasparini. *Direito Administrativo*. 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 3ª ed., São Paulo, Atlas, 1993.
- FIGUEIREDO, Lúcia Vale. *Curso de Direito Administrativo*. 1ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995.

- MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 1993.
- MILARÉ, Édís. *Legislação Ambiental*. São Paulo, APNT, 1991.
- MORAIS, Alexandre. *Direito Constitucional*. 1ª ed., São Paulo, Atlas, 1997.
- MUKAI, Toshio. *Permissões e Concessões em Serviço Público*. São Paulo, Saraiva, 1995.
- . *Direito Ambiental*. São Paulo, Forense Universitária, 1992.
- PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Ambiental*. São Paulo, RT, 1992.
- POMPEU, Cid Tomanik. *Autorização Administrativa*. São Paulo, RT, 1992.
- SETTI, Arnaldo Augusto. *A Necessidade do uso sustentável dos recursos hídricos*. Brasília, IBAMA, 1996.
- SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo, Malheiros, 1994.
- WAINER, Ann. *Legislação Ambiental Brasileira*. Rio de Janeiro, Forense, 1990.

EDUARDO LIMA DE MATOS, Promotor de Justiça, Professor de Direito Administrativo e Ambiental na UFS, Ex Presidente da Associação Sergipana do Ministério Público, Ex Vice-Presidente da CONAMP – Confederação Nacional do Ministério Público, Mestrando em Direito Ambiental e Desenvolvimento, pela UFS.

PENA DE MORTE

*Delphim Salum de Oliveira**

SUA INUTILIDADE E SUA INEFICÁCIA

Nas antigas legislações, durante muitos séculos, a “morte” constituiu uma das penas principais, da mesma forma que os castigos corporais, o exílio, os trabalhos forçados nas minas e galés, etc.

A pena de morte era imposta para a maioria dos crimes e, geralmente, precedida de tormentos e mutilações. A execução, sempre pública, se realizava através de bárbaras modalidades, como o esquartejamento, crucificação e decapitação.

Há de se distinguir a pena de morte da morte imposta pelos reis a seus súditos, em que havia um claro caráter pessoal, ordenada por qualquer razão que não lhes agradasse pessoalmente, pois eram dotados de poder absoluto. Os reis não tinham qualquer subordinação à lei. Exerciam um poder totalmente arbitrário. Reinavam por delegação divina, e somente a Deus tinham que dar satisfação.

O sucessor de Gengis Khan escolheu, para atender ao espírito de seu pai, 40 mulheres jovens, as vestiu com riquíssimas roupas e as adornou com custosas jóias. Em seguida foram estranguladas e colocadas na tumba, para servirem a alma do grande rei.

Quando o primeiro imperador da dinastia Ch'in foi enterrado no ano 210 AC, grande número de mulheres de seu harém se suicidaram para poder segui-lo na morte.

A eliminação intencionada de vidas humanas que perturbavam a subsistência do grupo não constituía uma pena de morte. Eram vidas desprovidas de valor, como a dos enfermos mentais incuráveis. Era uma medida de defesa social, executada e aprovada pelo grupo. Assim eles consideravam.

Os hermafroditas inspiravam profunda repugnância, sendo considerados verdadeiros monstros. Sêneca não só falava de monstros, que em sua época eram eliminados do mundo, como também de crianças que eram afogadas porque haviam nascido débeis ou com deformações.

Os nobres e senhores mandavam que, após sua morte, matassem seus escravos e cavalos, pois deles necessitariam no “outro mundo”.

O homem é direcionado por um desejo brutal de vingança, de retribuição ao desafronto de um mal, cuja reação, muitas vezes, não visa apenas o homem. No “Exodo”, por exemplo, determina que, se

algum boi escorrear homem ou mulher e estes morrerem o boi será apedrejado e a sua carne não poderá ser comida. Em pleno século XVI, um juiz de Chartres, sentenciou contra um porco que matara uma criança, condenando-o a ser enforcado num poste.

Os antigos estatuíam a responsabilidade coletiva, puniam os mortos e os animais e até se “castigava” os objetos inanimados, destruindo-os ou danificando-os. Havia uma ânsia inesgotável de castigar.

Na antiga China eram decapitados todos os parentes masculinos do ou culpado de alta traição: pai, avô, filhos, netos, tios e os filhos de todos eles.

Também os mortos eram castigados. Por vezes consistiam os castigos em uma agravação da condenação.

Em 1660, por ordem do Parlamento Britânico, foram desenterrados os cadáveres de Cromwell, Bradshaw e Ireton. Foram eles arrastados até Tyburnm, local onde eram justicados os réus comuns. Tanto os seus cadáveres como os de suas mães, irmãs e netas foram golpeados durante longo tempo e depois enterrados em vala comum.

Também as efígies eram castigadas. Em Mecheln, cidade medieval, quando o delinqüente havia conseguido fugir, faziam imagens em seu tamanho natural e as levavam ao local do suplício, onde elas eram golpeadas, decapitadas, marcadas pelo fogo, etc.

Nem os animais escapavam aos castigos. Consta que entre 1120 e 1741 compareceram aos tribunais franceses 92 animais, condenados criminalmente, entre eles cavalos, cabras, galo, formigas, etc.

Se um homem era atingido por uma pedra ou um pedaço de madeira e por essa razão vinha a morrer e se desconhecia quem arrempessou esse objeto, esse objeto que causou a morte era julgado e normalmente condenado à morte.

A pena a essas coisas inanimadas tinha uma razão de ser, pois entre os babilônios, todas as coisas animadas ou inanimadas tinham um espírito, que eles denominavam Zi, que segundo alguns autores o seu significado era “vida”.

Na Austrália, a arma e a lança que causavam morte eram queimadas pelos parentes do morto.

A morte que aqui trataremos é a do “homicídio judicial”.

É a pena de morte a mais severa de todas as medidas punitivas, tendo sido abundantemente cominada, durante vários séculos, a diversas violações penais.

É certo que um dia o homem morrerá, seja de morte natural, seja de morte violenta, mas a morte judicial é fundamentalmente contrária à lei moral e à ética do Universo. É pura vingança. É uma vingança que não é alicerçada na moral, nada a justifica, nem mesmo a própria vingança.

O legislador dá ao homicídio uma conotação legal, sob o manto da justiça. A morte do criminoso é programada, elaborando-se todo um ritual a ser observado, por vezes com refinada ação teatral e com os mais profundos requintes de perversidade,

A lei da pena de morte é uma lei assassina, imoral. Ela priva o delinqüente de se reabilitar.

De um modo geral o homem mata por ambição, pela inveja, por estar sofrendo um processo patológico mental, mas o Estado mata exclusivamente por vingança, aplicando métodos bárbaros, brutais e selvagens, com profundo sadismo e, ainda, quando a execução é pública, é convidada uma multidão de assistentes que vibram com esse espetáculo mórbido. O povo acompanha o condenado, atuando como protagonista do horrendo espetáculo.

Punir um crime praticando um outro crime ainda maior nada mais é que uma sórdida vingança. Júlio Camargo afirma a respeito: *"O bandido mata com o coração quente; o Estado executa com a cabeça fria"*.

Matar quem matou é um castigo incomparavelmente maior do que o próprio crime. O assassinato legal é incomparavelmente mais horrendo do que o assassinato criminoso.

A vida humana é o que existe de mais nobre, é a maior dádiva divina e somente Deus tem o direito de eliminá-la. A vida humana não pode ser comparada com a luz elétrica, em que basta apertar um interruptor para que acendamos ou apaguemos a luz, a nosso bel prazer. Deus reservou a Si dar a vida ao homem, mas também reservou a Ele dar a morte.

Jamais devemos sanar um erro com um outro erro ainda maior.

Pode a justiça condenar quem matou se ela mesmo mais tarde também irá matar?

A pena de morte é realmente útil? Está comprovada sua eficácia como meio intimidativo? Nos países que a adotam, a incidência de crimes sofreu fundamental redução?

Acham os conservadores que insistem na acolhida da pena de morte que, com a ação intimidante da punição extrema e a eliminação do criminoso, a solução para a detenção da criminalidade estará resolvida. A experiência, no entanto, não confirma essa assertiva.

De qualquer modo, qualquer que seja o critério em que se baseiem, seja da necessidade, da segurança, da exemplaridade, da utilidade ou não, se é legítima ou ilegítima, se é justa ou não, se verdadeiramente sua aplicação tem efeito intimidativo ou não, se ela é legal ou ilegal, nada constitui justificativa, de modo algum, para a pena de morte, muito embora essas circunstâncias decorram da própria pena.

É puro engano acreditar que a pena de morte atemoriza e detém a criminalidade violenta. Se assim fosse, a pena de morte, existente há milênios, como regra nas instituições penais de todo o mundo, já teria surtido seu efeito intimidante e não haveria mais delitos. Ainda mais, se verdadeiramente reduzisse a criminalidade, como alguns juristas afirmam, muitos carrascos não teriam praticado crimes que determinaram sua execução à morte, como nos informa o criminólogo alemão Ernst Seelig, em estudo por ele procedido.

Se a morte realmente aterrorizasse, não teriam ocorridos 478 suicídios no Japão em 1996, segundo informações da polícia japonesa.

Alguns exemplos confirmam nossa assertiva. Frank Maia, condenado à câmara de morte em Sing-Sing em 1939, a ela se dirigiu com uma posição arrogante, mascava chicletes e fumava; Michael Sclafoni, seu companheiro de crimes, antes de ser eletrocutado solicitou um pano para tirar a poeira do assento e dos braços da cadeira, reclamando: "Ao menos podiam dar uma cadeira limpa a um homem que vai morrer"; William Force perguntou ao carrasco: "Por que estás tão nervoso? Fique calmo. Eu não tenho pressa"; James Bolger, antes de ser executado, declarou: "Morro como vivi, com um sorriso nos lábios"; um outro condenado à guilhotina, indagou do carrasco: "Foi o senhor que cortou a cabeça do Conde de Sally? Fizeste mal o serviço. Capriche comigo". Dezenas e dezenas de outros exemplos poderiam ser citados, sendo a História rica de fatos dessa natureza, quando os condenados enfrentavam os carrascos com gestos cênicos ou burlesco.

ANTONIO ERMIRIO DE MORAES FILHO também julga ser inexistente esse efeito intimidativo propalado, afirmando que *"A pena de morte é uma ilusão. Mesmo que sejam fuzilados com um tiro na cabeça todos os presos de qualquer penitenciária, pouco depois a cadeia estará repleta de novo. Porque a infância, a adolescência abandonada são fontes inesgotáveis de delinquência."*

Contrariamente aos que afirmam sua eficácia, por vezes ela é incentivadora do crime, pois o criminoso tem seu ego alimentado quando não descoberta a autoria, julgando-se mais inteligente e perspicaz que o Estado, que não conseguiu provas para incriminá-lo. E, assim, o seu prestígio cresce na comunidade criminosa, passando a ser mais respeitado e temido.

A maior gravidade da pena atua, ao nível da psicologia do agente, em alguns casos, como poderosa excitante de sua resolução para o crime.

Ser notícia e, quanto mais são notícias, mais se tornam perigosos. Dever-se-iam proibir as notícias que se relacionarem com crimes, não fazendo sensacionalismo das façanhas criminosas, lançan-

do-se um véu de silêncio sobre o fato. Acredito que, assim agindo, estaríamos contribuindo para a profilaxia do crime.

Também não se intimidam os que delinqüem por paixão ou fanatismo. O fanatismo leva ao terrorismo, os fanáticos não se amedrontam com a morte, ao contrário, a desafiam, na esperança de terem seus nomes gravados como mártires, defensores da causa que abraçaram. Tal fato ocorreu durante a Revolução Francesa, quando se comprovou posteriormente que algumas confissões eram falsas, cujo objetivo era uma morte gloriosa, como mártires do movimento, com o manto de heróis, testemunhada pelo povo que lotava a Praça da Concórdia, ávido por assistir as execuções sanguinárias.

Além disso, o criminoso grave é desprovido de uma auto-estima. Nunca deu e recebeu amor de seus semelhantes. Jamais conheceu um sentimento de amor, de carinho, de ternura. Ninguém pode dar o que não possui. Se ele não se ama, não pode amar o próximo. Conviu toda a sua vida com a violência.

E assim é. Abandonamos as crianças, não as protegemos, não lhes damos condições de alimentação, educação e segurança. No primeiro deslize, as confinamos numa FEBEM onde elas são alvo de toda sorte de violência, seja moral, física e, sobretudo, sexual. Ao sair mais adestrados ao crime, cometem outros delitos e, presos, são colocados em xadrezes das Delegacias Policiais, amontoados com outros detentos, criminosos de toda espécie, de elevada periculosidade, em celas superlotadas, com sua capacidade triplicada ou quadruplicada, com flagrante violação de sua dignidade humana, sem local para a satisfação de suas necessidades fisiológicas e nem acesso ao mínimo de higiene recomendável, alimentados deficientemente e obrigados a revesamento para dormirem, além da pressão psicológica entre os presos, prontos para matarem a fim de reduzirem a população carcerária e proporcionar, desse modo, melhores condições aos sobreviventes. A violência sexual é uma tônica permanente de que são vítimas os menos afortunados fisicamente. Não é dado ao preso nenhuma terapia ocupacional ou de lazer. Ao obterem a liberdade são obrigados a manter contato com traficantes que integram organizações criminosas com ramificações nos presídios, sob pena de sofrerem represálias, extensivas à sua família, caso desobedeçam as determinações recebidas de seus, agora, cúmplices de cela.

Tornam-se criminosos fabricados por uma sociedade fria, inescrupulosa, sem sentimentos de qualquer natureza, e o fazem para, posteriormente, ter a satisfação de matá-los para satisfazer os instintos mórbidos de uma vingança covarde, sórdida e cruel.

Não é raro encontrar, de madrugada, crianças de 2 e 3 anos perambulando pelas ruas, sem terem onde dormir, sem terem colocado em sua boca um pedaço de alimento que seja. Ao massacrarmos de todas as formas nossas crianças, estamos conduzindo-as para o crime, ao invés de orientá-las para a virtude.

Precisamos protegê-las, ensiná-las a amar a vida e, assim fazendo, estamos neutralizando a violência. Dependendo da proteção que dedicemos às crianças, dependendo da justiça ou da injustiça aplicada, teremos ou não um futuro de paz e tranquilidade, de esperança ou de desânimo.

Ainda recentemente, "O GLOBO" do dia 19.06.1997 noticiou a prisão de um menino "avião" de traficante, que se achava drogado, de 9 anos de idade. Entrevistado, declarou que iniciou o consumo de drogas aos 7 anos, que vivia na rua e que sua mãe, a quem somente via uma vez por semana para lhe fazer entrega de dinheiro, não se preocupava com ele, não lhe dando a menor assistência moral, pouco importando a ela que ele dormisse ao relento ou passasse fome, sendo sua aspiração a de ser "Bombeiro, para salvar vidas". Se este aterrorizante quadro não for revertido, fatalmente no futuro teremos mais um criminoso grave. Se adotada a pena de morte, certamente a ela não escaparia. O Estado mataria um ser humano que, quando criança, aos 9 anos de idade, sonhava em salvar vidas.

É certo de que nada pode substituir no coração de uma criança as carícias e o amor materno.

A ausência de ternura familiar torna a criança infeliz. O Prof. ELSO ARRUDA, Professor de Psicologia e Psiquiatria da UFERJ, afirmou que *"O homem que se considera infeliz é um psicopata e, por isso, constitui iminente perigo para a sociedade. É capaz de praticar os mais hediondos crimes impelido pelo mal psíquico que o envolveu"*.

O poeta Pierre François Lacenaire, guilhotinado em 08.01.1836, por ter cometido um homicídio, citado por FERNANDO JORGE, assim justificou seu crime: *"As impressões da infância mudaram a minha primeira natureza, persuadindo-me de que, privado do carinho de minha família, exposto a seus maus tratos, não me restava, para não sucumbir, senão um recurso; armar-me de um coração duro e impiedoso, e de uma firmeza a toda prova. Convenci-me disso pelos freqüentes conflitos que tive de sustentar comigo mesmo, e pela contínua vigilância que exerci sobre minha alma. A esse respeito como a muitos outros, eu mesmo elaborei o que sou. A natureza nada fizera por mim"*. Lacenaire, pouco antes de morrer, deixou esses versos: *"Deus... o nada... nossa alma... a natureza... É um mistério... eu o desvendarei amanhã"*.

Diante desses quadros, pergunta-se: É a sociedade vítima dos criminosos ou são os criminosos vítimas da sociedade?

Nos Estados Unidos, em 1996, houve uma queda de 7% na criminalidade, tendo porém ocorrido um aumento de 22% nos crimes praticados por crianças e adolescentes.

Segundo ALÍPIO SILVEIRA, em seu artigo "Evolução da pena capital na Inglaterra", publicado na Revista Forense, nº 54, vol. 174, pags. 488/490, nov/dez 1957, apud Paulo Daher Rodrigues, em sua obra citada, na Inglaterra, nos anos de 1814, três meninos, um de oito, outro de nove e outro de onze anos, foram condenados à morte por terem furtado um par de sapatos.

Ainda recentemente uma senhora, ao ser entrevistada para dar seu depoimento pelos excelentes resultados obtidos com menores infratores, televisados com sorrisos de felicidade em suas faces, na execução de trabalhos profissionais, resumiu o seu sucesso em apenas uma palavra: AFETUOLOGIA.

O ambiente familiar é importante para a formação moral da criança e do adolescente. Situações de violência estão relacionadas com as relações familiares.

O que se verifica é que pais abastados, de boa cultura e elevado nível social e econômico, não têm tempo de cuidar de seus filhos. É importantíssimo a conservação plena dos elos familiares.

Os pais, quando não separados, pois a separação em si já produz um profundo trauma na criança, buscam a realização profissional, permanecendo pouco tempo no lar, e o tempo disponível é consumido em contatos sociais, sem a presença dos filhos. É o que se verifica muitíssimas vezes, infelizmente.

Judith Wallentein, em belo trabalho, conclui que, de um modo geral, os filhos do divórcio apelam para as drogas ou descarregam suas frustrações na violência gratuita.

Crianças precisam de grandes doses de tempo e atenção dos pais. A perda da auto-estima dos filhos é apontada como um dos mais graves problemas da atualidade.

A importância da família, sociedade fundamental, é inquestionavelmente verdadeira. Onde decresce sua força ocorre igual diminuição nos padrões gerais de comportamento social. Os membros de uma família bem constituída têm consciência que não possuem apenas direitos ou privilégios, mas que também lhes competem correspondentes deveres e responsabilidades. Em torno dessa célula básica se desenvolvem os trabalhos dos programas de promoção social conscientes de que os males sociais são naturalmente frequentes entre aqueles cujas famílias, espiritualmente em crise, não lhes dão o amparo requerido para a efetivação do primeiro nível do bem comum.

Um novo humanismo e as luzes para a humanidade da inteligência só serão possíveis quando todos nós compreendermos as categorias dos valores e nela acreditarmos verdadeiramente. É quando poderemos estabelecer as diferenças fundamentais entre o que é substancial e o que é acidental, evitando-se o erro tantas vezes cometido na substituição do fundamentalmente sério pelo menos importante. E, neste contexto, a criança é o fundamental.

A ausência de limites impostos pela família, até como forma de compensação pela falta de assistência aos filhos, contribuem para que a criança ou o adolescente não tenha condições de avaliação dos verdadeiros valores humanos, tais como o amor, a compreensão, a solidariedade.

Carentes e desajustados, buscam na rua meios para suas realizações pessoais, desgraçadamente assessorados por companheiros de má índole, viciados e inadaptados ao meio social em que vivem.

São os pais também os responsáveis pelo futuro criminoso do filho, com lamentos posteriores pelo destino por ele escolhido, sem se aperceberem ou se apercebendo tardiamente, que eles são os únicos responsáveis pelo fruto que apodreceu antes de amadurecer. De um modo geral, tarde demais.

Reduzir a idade da responsabilidade criminal não resolverá o problema. O que precisamos é reavaliar nossos valores.

A eficácia da pena de morte tem sido seriamente contestada, verificando-se que a incidência da criminalidade depende de fatores estranhos a existência ou inexistência da pena de morte.

Uma das mais fortes razões invocadas para a pena de morte é a de que, considerando os custos de manutenção de um prisioneiro, é mais barato matá-lo. Claro que, com uma administração prisional caótica, com a corrupção desenfreada, furtos de materiais e alimentos, etc., que constitui uma tônica no sistema carcerário, sem uma terapia ocupacional que obrigue o preso a produzir para ressarcir o Estado das despesas decorrentes de seu confinamento, o custo de manutenção de um prisioneiro é elevadíssimo, sacrificando toda a comunidade. Dêem condições e meios a um homem sério, decente e capaz e certamente não haverá necessidade de investimento do Estado para a manutenção do criminoso no cárcere.

Ademais, se a morte do criminoso elimina o crime, propõe DAHER RODRIGUES: *"Vamos matar todos os pobres e assim acabaremos com a miséria"*. E continua: *"Sou a favor da pena de morte. Pena de morte para a miséria, para o caos do sistema da saúde, para a fome, para o desemprego, para a inexistência de um programa sério e eficiente, para o salário mínimo hoje vigente no Brasil, etc. etc."*

Em todos os países onde a pena de morte foi abolida, somente não ocorreu qualquer aumento na criminalidade como, na maioria dos casos, a criminalidade diminuiu desde que a pena de morte foi extinta. Assim ocorreu na Alemanha ocidental, Inglaterra, Suíça, Holanda, Itália, Noruega, Bélgica, Dinamarca, etc.

De acordo com um estudo elaborado pela Comissão Real Inglesa durante os anos de 1948/1953, em alguns países ocorreu uma queda nos índices da criminalidade. O estudo constatou as seguintes observações: Na Alemanha, a pena de morte foi suprimida em 1949. Um ano antes, em 1948, ocorreram 521 homicídios, dois anos depois, ou seja, em 1950, 301 e doze anos após, 355. O Canadá, que punia o estupro com a pena de morte, com a supressão desta pena, a ocorrência deste delito diminuiu.

Um trabalho elaborado pelos criminalistas norte-americanos BARNES e TEETERS, publicado em sua obra "Novos Horizontes da Criminologia", após uma pesquisa que envolveu um milhão de pessoas, concluiu que o número de homicídios em todos os estados americanos é aproximadamente o mesmo, quer naqueles que conservavam a pena de morte, quer naqueles que a suprimiram.

SILVIO DOBROWOLKI a respeito nos dá vários exemplos, afirmando que na Alemanha Ocidental, após a abolição da pena de morte, em maio de 1949, as estatísticas demonstraram a diminuição dos índices de crimes; na Bélgica, deixou de ser aplicada desde 1863 e essa abolição não determinou qualquer aumento na criminalidade; na Dinamarca, a criminalidade tem diminuído desde que a pena de morte foi extinta, em 1930; na Holanda, abolida em 1870, não determinou o aumento ou a agravação da criminalidade; na Itália, a extinção, em 1944, não deteve a queda da média anual de crimes; na Noruega, abolida em 1905, não provocou qualquer aumento na criminalidade; na Suécia, a abolição, em 1921, não provocou qualquer aumento; e na Suíça, a partir de 1942, quando essa punição foi extinta, houve até mesmo uma queda nos percentuais do crime.

No Brasil estabeleceram-se penas mais severas para determinados crimes, considerados hediondos e, nem por isso se reduziu o número de seqüestros, estupros com morte, etc.

As considerações que determinam o legislador a optar pela pena de morte são sempre considerações estranhas ao direito.

MIGUEL REALE afirma que a questão da pena de morte não é filosófica e nem jurídica, é meramente política, porque somente pode ser decidida segundo critérios políticos.

Da mesma forma HELENO FRAGOSO, ao ensinar que a questão da pena de morte é política e é, sobretudo, cultural.

A PENA DE MORTE EM RELAÇÃO À IGREJA E AO ESTADO

BÍBLIA

Velho Testamento

GÊNESIS	9:6	Se alguém derramar o sangue do homem, pelo homem será derramado o seu sangue.
GÊNESIS	38:24	Tamar, tua nora fornicou... Então disse Judah: "Tirai-a para fora e seja ela queimada."
	20:13	Não matarás
EXODO	12:15	... todo o que comer pão levedado desde o primeiro dia até o sétimo, será cortada de Israel aquela alma.
	21:12	Aquele que ferir a um homem, de modo que este morra, certamente será morto.
	21:14	Se um homem vier premeditadamente contra o seu próximo, para o matar à traição, tirá-lo-ás do meu altar para que morra.
	21:15	Quem ferir a seu pai ou a sua mãe, certamente será morto.
	21:16	Aquele que furtar um homem e o vender, ou mesmo se este for achado em seu poder, certamente será morto.
	21:17	o que amaldiçoar a seu pai ou a sua mãe, certamente será morto.
	21:22	Se homens brigarem e um deles ferir uma mulher já grávida e resultar dano, então darás vida por vida...
	22:18	Não permitirás que viva uma feiticeira.
	22:19	Quem tiver coito com uma besta, certamente será morto.
	22:20	Aquele que sacrificar a qualquer deus, a não ser tão somente a Jehovah, sem falta será morto.
	22:22	Não afligireis a viúva nem o órfão... se eles chamarem a mim... meu furor ascenderá e vos matarei à espada.

- LEVÍTICO 20:2 Qualquer dos filhos de Israel, ou dos estrangeiros que peregrinarem em Israel, que der de seus filhos a Molech (um deus que tinha a cabeça de touro — nota do autor), certamente será morto; o povo o apedrejará.
- 20:9 Quem amaldiçoar a seu pai ou a sua mãe, certamente será morto.
- 20:10 Se um homem cometer adultério com mulher casada, isto é, se cometer adultério com a mulher de seu próximo, certamente serão mortos o adúltero e a adúltera. Da mesma forma os versículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 e 18, quando um homem se deitar com a mulher de seu pai; se um homem se deitar com sua nora; se um homem se deitar com outro homem; se um homem tomar uma mulher e a mãe dela serão queimados pelo fogo, tanto ele como elas; se um homem se ajuntar com um animal; se um homem tomar sua irmã; se um homem se deitar com uma mulher no tempo da enfermidade dela, todos serão mortos.
- 20:27 o homem (ou mulher) que for necromante ou feiticeiro, certamente será morto; apedrejá-lo-ão.
- 21:9 Se a filha de um sacerdote se profanar, tornando-se prostituta, profana a seu pai; será queimada com fogo.
- 24:16 Aquele que blasfemar o nome de Jehovah, certamente será morto; toda a congregação o apedrejará.
- 24:18 e quem matar um animal, por este fará restituição: vida por vida.
- 24:17 Quem matar a alguém, certamente será morto.
- NÚMEROS 15:32/36 Cita ter sido encontrado um homem apanhando lenha no dia de sábado. Jehovah disse a Moysés: “O homem certamente será morto; toda a congregação o apedrejará fora do arraial”.
- 35:16 Se alguém ferir a outro com instrumento de ferro, de sorte que este venha a morrer, homicida é; certamente será morto o homicida.

- 35:17/21 Trata de vários tipos de homicídio, praticados por pedra de mão, instrumento de pau, empurrar ou atirar sobre alguém alguma coisa com intento malévolo, por inimizade o ferir com a mão, aquele que o feriu homicida é. O vingador do sangue matará ao homicídio, quando o encontrar.
- 35:30 Todo aquele que matar a alguém, será morto depois de ouvidas as testemunhas; mas uma só testemunha não dará testemunho contra alguém para fazê-lo morrer.
- 35:31 Não aceitareis resgate pela vida dum homicida, que merece a morte; porém ele certamente será morto.

DEUTERONOMIO

- 13:6/10 ... não terá piedade dele, nem o pouparás, nem o esconderás, mas certamente o matarás. A tua mão será a primeira contra ele para o matar, e depois a mão de todo o povo. Tu o apedrejarás até que morra, porque procurou apartar-se de Jehovah, teu Deus...
- 21:21 Então todos os homens da cidade o apedrejarão até que morra ...
- 21:22 Se um homem tiver cometido um pecado digno de morte, e for morto, o pendurarás num madeiro.
- 22:21 Se provado não ser a mulher virgem à época do casamento, tirarão a moça até a porta da casa de seu pai e os homens da cidade a apedrejarão, até que morra.
- 22:23 Se uma moça virgem que for desposada, um homem a achar na cidade e se deitar com ela, trareis ambos à porta daquela cidade, e os apedrejareis até que morram...

SAMUEL II 4:12 Deu David ordem aos seus mancebos; eles os mataram e lhes cortaram as mãos e os pés e os penduraram junto ao tanque em Hebron.

REIS II 14:6 Porém não fez morrer os filhos dos assassinos, segundo o que está escrito no livro da lei de Moysés, conforme Jehovah ordenou, dizendo: "Não se farão morrer os pais pelos filhos, nem os filhos pelos pais; mas cada um morrerá pelo seu próprio pecado".

JOSUÉ	10:19	Persegue os vossos inimigos e matai os que vão ficando para trás.
	10:26	Depois Josué os feriu, lhes tirou a vida e os enforcou em cinco madeiros...
ESTHER	cap. 6/7	Narra a denúncia da rainha Esther contra Haman, culminando com a sentença do rei determinando fosse o acusado pendurado na forca.
	7:9	Eis que existe na casa de Haman a força que tem cinquenta súbitos de altura, a qual Haman tinha preparado para Mordecai, que falou em defesa do rei. Disse o rei: Pendurai-o nela.
PSALMOS	101:8	De manhã em manhã acabarei com todos os perversos da terra.
JEREMIAS	15:2	Assim diz Jehovah: o que é para a morte, para a morte... Porei sobre eles quatro formas de castigo: a espada para matar, e os cães para dilacerarem e as aves do céu e os animais para devorarem e destruírem. Farei que sejam um espetáculo horrendo.
EZEQUIEL	18:4	...a alma que pecar, essa morrerá.

Novo Testamento

SÃO MATHEUS

26:51/52 Um dos que estavam com Jesus, estendeu a mão, puxou da espada e, dando um golpe no servo do sumo sacerdote, decepou-lhe uma orelha. Então Jesus lhe disse: Embainha a tua espada; pois todos os que tomam a espada, morrerão à espada.

S. ROMANOS 6:23 O salário do pecado é a morte...
S. TIAGO 1:15 então a cobiça, havendo concebido, dá à luz ao pecado, e o pecado, sendo consumado, gera a morte.

APOCALYPSE

13:10 Se alguém matar à espada, é necessário que seja morto à espada.

Verificamos o quanto era abundante a cominação da pena de morte no Velho Testamento.

Para que compreendamos as penas de morte impostas por Moisés, temos de lembrar que ele, após libertar as tribos israelitas do

jugo egípcio, vagou durante 40 anos pelo deserto, como nômade, até o encontro da terra prometida.

Eram penas severíssimas, que hoje nos chocam, mas acreditamos que, naquela época e tendo em vista as circunstâncias em que vivia o povo hebraico, elas eram necessárias e foram eficazes.

Era fundamental a preservação da ordem, dos costumes, da moral e da religião do povo hebraico. Acreditamos que a unidade do povo, a imposição de um só Deus e uma só religião só poderia ser conseguida com uma rigorosa ação repressora, com regras e condutas rígidas. Saíram da escravidão egípcia e ainda não sabiam conviver com a liberdade.

Os hebreus cometeram os maiores excessos sexuais em Sitim e renderam culto a Baal-Fagor, o deus da luxúria, provocando a ira de seu libertador.

Muito embora Moisés tenha recebido, no século XVIII AC a “Tábua das Leis de Deus”, na qual continha o mandamento “Não Matarás”, mandou, logo após tê-la recebido, matar todos os que adoravam o “bezerro de ouro”, que renegaram a seu Deus Jehovah.

Como nos ensina HENRY SOBEL, embora a lei, nos termos em que foi estipulada no Torá prescrevesse a pena capital para certos delitos, a legislação judaica evoluiu através dos tempos para o conceito, hoje predominante, de que a morte, como forma de castigo, é incompatível com a santidade da vida.

No Novo Testamento Jesus pregou a vida, dando-nos belos exemplos de caridade e de perdão, ao promover a ressurreição de Lázaro e a absolvição da adúltera condenada à morte por apedrejamento.

ALCORÃO

São vários os versículos que abordam a pena de morte. Dentre eles:

- 2:179 Na lei de Talião está a proteção de vossas vidas, ó homens sensatos. E possais temer a Deus.
- 4:15 Aquelas de vossas mulheres que forem suspeitas de adultério, chamai quatro testemunhas dos vossos contra elas. Se as testemunhas testemunharem, confinai-as então em vossas casas até que a morte as leve ou até que Deus lhes indique um caminho.
- 5:33 O castigo em relação àqueles que lutam contra Deus e seu apóstolo, e semeiam a corrupção na terra, consiste em que sejam mortos, crucificados...

- 5:45 Vida por vida, olho por olho, nariz por nariz, orelha por orelha, dente por dente, chaga por chaga...
- 17:33 E não mateis os seres que Deus proibiu matar, exceto com justo motivo. Quem for morto injustamente, damos poderes a seu parente mais próximo para vingá-lo; que não se exceda e será vitorioso.

O Alcorão data do século VI DC. O livro sagrado dos muçulmanos é adotado por 40 dos 152 países do mundo. Prega e exalta a generosidade, a caridade, a hospitalidade, a gratidão, e condena a avareza, a mentira, a hipocrisia, a avidez, a cobiça, a deslealdade, o orgulho, a arrogância.

Deus é compassivo e misericordioso.

É uma obra prima da literatura árabe. No entanto, ele não foi escrito por Maomé, que não sabia ler nem escrever. As palavras de Maomé ficaram retidas na memória de seus seguidores ou escritas em pergaminho ou outro material utilizado na época, tendo o Alcorão sido organizado após sua morte.

Prega ainda a pena de morte, para quem matar uma pessoa que não tivesse cometido homicídio, para quem tenha semeado a corrupção, etc.

CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO

O Código de Direito Canônico de 1917, admite a pena de morte, ao prescrever em seu parágrafo primeiro: "Por isto não vemos inconveniente em admitir que possa também impor a pena de morte, se algum caso a achar necessário".

Porém o Código promulgado em 1983 não faz qualquer alusão a esse respeito.

CÓDIGO DE HAMMURABI

Foi o rei Hammurabi (1728-1686 AC) quem implantou o direito e a ordem em seu vasto império, conquistado nos campos de batalha.

O Código de Hammurabi previa a pena de morte, como se depreende de algum de seus textos, abaixo transcritos:

- § 1º. Se um awilum (homem livre, o cidadão em pleno gozo de seus direitos – nota do autor) acusou um outro e lançou sobre ele suspeita de morte mas não pôde comprovar, o seu acusador será morto.
- § 2º. Se um awilum lançou contra awilum uma acusação de feitiçaria mas não pode comprovar, aquele contra quem foi

lançada a acusação de feitiçaria irá ao rio e mergulhará no rio. Se o rio o dominar, seu acusador tomará para si sua casa. Se o rio purificar aquele awilum e ele sair ileso, aquele que lançou sobre ele a acusação de feitiçaria será morto e o que mergulhou no rio tomará para si a casa de seu acusador.

§ 3º Se um awilum apresentou-se em um processo com um testemunho falso e não pôde comprovar o que disse, se esse processo é um processo capital, esse awilum será morto.

Enfim, entre outros atos, o Código de Hammurabi punia com a pena de morte o ladrão de bens de um deus ou do palácio, bem como o receptador; o depositário infiel; o roubo do filho menor de outro awilum; a facilitação da fuga ou o abrigo a escravo do palácio ou de muskênum; o desertor; a provocação do aborto com agressão à gestante, produzindo sua morte (matarão a sua filha), etc.

O Código de Hamurabi adotou os institutos do talião e da composição e manteve o caráter teocrático e sacerdotal da justiça divina. Não é, no entanto, o corpo legal mais antigo do Oriente Antigo. Antes dele tivemos o "Código de Liput - Istar de Tsin (1875-1865 AC), a Coleção de Leis do rei Ur-Nammu (aprox. 2050 - 2032 AC) e, ainda mais, o Código do rei Bilalama de Ernunna, que reinou no século XIX AC.

CÓDIGO DE MANÚ

O Código de Manú data do século XI AC.

Abandonou as regras do talião e da composição.

Impunha a todo delito um caráter de pecado, constituído de uma ofensa a divindade. Exigia a purificação do criminoso por meio de penas cruéis e exemplares, como queimar o adúltero em cama ardente, entregar a adúltera aos cachorros, etc.

É na China que vamos encontrar as primeiras regras do Direito Penal. Essas regras, segundo a lenda, foram entregues por Deus ao Imperador Fou-Hi, dentre as quais recomendava os mais tremendos castigos, inclusive o sepultamento do criminoso ainda vivo.

Outros códigos poderiam ser analisados, como o Zend-Avesta, o mais antigo livro da literatura persa, mas o preferimos fazer ao elaborar um livro versando sobre esse tema.

OPINIÕES DE JURISTAS E ESCRITORES SOBRE A PENA DE MORTE

Favoráveis

Agnelo Rossi:

O ex-arcebispo metropolitano de São Paulo afirmou que ao Estado cabe o direito de aplicação da pena de morte, “desde que o crime seja claramente comprovado e se verifique a necessidade de penalidade tão grave e também para infundir temor de castigo”.

Amaral Neto:

“... o que pretendo, de fato, é uma pena de vida, pois ela impede, pela eliminação dos monstros, que sejam mortos os que têm o direito de viver”.

Burnet (Juiz inglês):

“Te enforcamos não por teres roubado um cavalo, mas para que os cavalos não sejam mais roubados”. Alguns autores afirmam ser este pronunciamento feito pelo Lord Halifax, político inglês.

Cesare Lombroso:

Era a favor da pena de morte para os homicidas mais sanguinários, para aqueles que, a seu juízo, não tinham possibilidade de regeneração.

Confúcio:

“Se dermos a bondade aos maus, o que teremos para oferecer aos bons?”

Enrico Ferri:

Célebre professor italiano, inicialmente contra, posteriormente apoiou a pena de morte considerando que ela servia como exemplo temível e como meio de eliminar “a raça dos criminosos”, lamentando o seu uso moderado, o que prejudicava o seu efeito intimidativo. No entanto, convidado para assistir a uma execução, fugiu logo após os preparativos iniciais”.

Frank:

“Só existe a inviolabilidade nos limites de nossos direitos; cessa desde que destes saíamos para atacarmos os de outrem. A liberdade, quando se torna instrumento de agressão, pode ser suspensa; a vida do delinqüente, quando vem a ser um perigo para a do inocente, pode ser sacrificada”.

Gabriel Tarde:

“É melhor fazer morrer sem fazer sofrer, que fazer sofrer sem fazer morrer”.

Immanuel Kant:

Afirmava ele que quem mata deve morrer. Não há nenhum sucedâneo, nenhuma comutação de pena, que possa satisfazer a justiça. *“Não há nenhuma comparação possível entre uma vida, ainda que penosa, e a morte; e, por conseguinte, nenhuma outra compensação entre o delito e a punição, salvo a morte”*, dizia ele.

J. J. Rousseau:

Para o criador da teoria contratualista, a pena de morte para o homicida tem por finalidade a preservação do pacto firmado.

Joseph de Maistre:

Não via a pena de morte como um crime, mas como um direito divino. Afirmava ele que *“A espada da Justiça não tem bainha. Ela deve sempre ameaçar ou ferir”*.

Monsenhor Emílio Silva:

Meu ex-confrade na Academia Brasileira de Ciências Morais e Políticas, em sua obra “Pena de Morte”, declara: *“A tradição cristã é praticamente unânime no reconhecimento da licitude da pena de morte”*. Para ele, a autorização divina para esse castigo constitui uma vingança preconizada por Deus.

Monge Dominicano Torquemada:

Confessor da rainha Isabel, a católica, e do rei Fernando Aragão, defendeu ardorosamente a pena de morte e, segundo historiadores, condenou 10.220 pessoas à fogueira.

Nelson Hungria:

“A pena de morte pode, excepcionalmente, apresentar-se tão necessária quanto o homicídio no campo de batalha. Não propriamente como castigo ou como pena, mas como um meio premente de defesa social, tornando-se, como tal, inquestionavelmente legítima”.

Papa Gregório IX:

Quem, nos meados do século XIII, instituiu a Santa Inquisição, o tribunal eclesiástico destinado a averiguar e *“castigar os crimes contra a fé”*.

Platão:

Julgava que o criminoso irrecuperável é nocivo ao ordenamento social, podendo levar outras pessoas ao crime, não restando outro remédio senão a sua eliminação social.

Santo Agostinho:

Em seu livro 1º, cap. 21, da “Civitas Dei” assim se pronunciou: *“Não violam o preceito ‘não matarás’ os que, por ordem de Deus declararem guerras ou, representando a autoridade pública e agindo segundo o império da justiça, castigarem os facínoras e*

perversos, tirando-lhes a vida". Apesar de ser favorável à pena de morte, em certa ocasião, quando uma seita de hereges assassinou um cristão, solicitou por carta, que não aplicasse a eles a pena de morte.

Santo Tomás de Aquino:

Em sua "Summa Teológica", afirma: "Se algum homem é perigoso para a comunidade, e a corrupção é causa de algum pecado, é proveitoso e saudável privar-lhe a vida para conservar o bem comum". Em outra ocasião, declarou: "Ao encarregado de velar pela sociedade cabe aplicar a pena de morte, como é missão do médico amputar o membro gangrenado para salvar o resto do organismo". Ainda na "Summa Teológica", declara: "Há homens irremediavelmente perigosos, a tal ponto que as suas vidas são um risco constante para os demais. É permitido suprimi-los, como se abate uma besta selvagem".

Contra

Albert Camus:

"Ninguém pode privar uma pessoa de seu futuro, isto é a única chance de se transformar".

Anatole France:

"E já que visivelmente a pena de morte está morrendo, a sabedoria está em deixá-la morrer."

Antonio Evaristo de Moraes Filho:

"O Estado suprimir a vida de um delinqüente, que ajudou a fabricar, seria o mesmo que um dos membros de uma parceria criminosa matar o co-partícipe, na esperança de eliminar um testemunho vivo de sua própria culpa. Verdadeira 'queima de arquivo' oficializada."

Arthur Koestler:

"A irrevogabilidade da pena de morte transforma o erro humano em um erro desumano".

Bernardo Shaw:

A execução de um criminoso no cadafalso é a forma mais execrável de assassinato. "Os criminosos não morrem nas mãos da lei, mas sim nas mãos de outro homem."

Carnelutti:

"Os dias dos homens estão contados; são a prova de sua liberdade e com este fim por Deus dado às criaturas. A morte chega na hora marcada para que ele compareça diante de um juiz. Ninguém tem o direito de abreviar o tempo de prova, de antecipar o julgamento."

Dostoiévski:

"Foi dito: 'Não matarás'... E, se alguém matou, por que se tem de matá-lo também? Matar quem matou é um castigo incomparavelmente maior que o próprio crime. O assassinato legal é incomparavelmente mais horrendo do que o assassinato criminoso."

Evandro Lins e Silva:

"Que autoridade moral tem a Justiça para condenar quem matou aquele que ela, mais adiante, também iria matar? Se não se admite a vingança privada, com muito maior razão não se deve tolerar a vingança pública."

Francesco Carrara:

"Eu sou abolicionista, porque sou crente."

Heleno Fragoso:

"A questão da pena de morte é política e é, sobretudo, cultural. A execução constitui espetáculo bárbaro e atinge a dignidade da pessoa humana."

Guerra Junqueiro:

"Um grande crime exige um grande exemplo: Mas qual é, respondi, o exemplo? Assassinos? Muito bem; nesse caso o exemplo que ides dar Já ele o deu primeiro, o criminoso, então Ele é o original e vós a imitação..."

Hélio Peregrino:

"A pena de morte implica, por parte daqueles que a defendem, uma usurpação do lugar da divindade. Só Deus é senhor absoluto — e juiz supremo — da vida e da morte. E afirma ainda mais, "se Lázaro ressuscitou dos mortos, qualquer ser humano pode emergir das trevas da iniquidade, do pecado e do crime, pela graça de Deus. A adoção da pena de morte é um ato de desespero social, que atenta contra a esperança e contra o mistério da Redenção, golpeando em seu cerne o mandamento supremo do amor ao próximo."

Henry Ford:

"A pena de morte é tão fundamentalmente errada como cura para o crime quanto a caridade o é para a pobreza."

Howart Fast:

"Acho que não há causa nenhuma que exalte ou justifique a morte de nosso semelhante; quer seja o assassinato ilegal, que eles chamam de crime; quer seja o assassinato judicial, que chamam de execução; ou o assassinato social, chamado de miséria; ou ainda o assassinato político, eufemisticamente chamado de guerra e classificado sob o título de patriotismo."

Jeremias Bentham:

Muito embora admita o efeito da pena como exemplaridade para os homens em geral, não encontra razões para a aplicação da pena de morte para os grandes criminosos, alegando que a “prisão perpétua, e obrigada ao trabalho, faria uma impressão mais profunda sobre o seu espírito do que a morte.”

Jerome Frank:

Juiz da Corte Suprema dos Estados Unidos: “Se os julgamentos humanos fossem infalíveis, ainda uma sentença de morte seria imoral porque nenhum homem pode pretender desempenhar o papel de Deus. Mas semelhante tese não precisa ser considerada, porquanto torna o impossível como verdade. A experiência demonstra a falibilidade das decisões judiciais. Os tribunais consideraram culpadas pessoas inocentes. Como poderia essa sociedade arriscar-se a ordenar o homicídio judicial de um inocente?”

Júlio Fabrini Mirabete:

“A difusão do pensamento humanista faz a opinião pública considerar a pena de morte como inútil e odiosa. O caráter inviolável da vida humana se opõe a ela.”

Lamartine:

“... Deus reservou a si o mistério da vida. Reservando a vida, Ele disse evidentemente ao homem: ‘Eu também reservo a mim a morte. Tu não matarás, pois não podes restituir a vida: matar é um atentado a mim mesmo, é uma usurpação do meu direito divino, é uma violência feita à minha criação...’. Afirmou ainda o célebre poeta que a sociedade só sabe punir o crime, se o cometê-lo.”

(Foi o autor, em dezembro de 1830, da obra “Ode contra a pena de morte”.)

Léon Tolstoi:

“Quando vi a cabeça separar-se do corpo, e aquela e aquele tombarem, cada qual do seu lado, com um ruído surdo numa caixa, eu compreendi, não pela razão, mas com todo o meu ser, que nenhuma doutrina racional do progresso poderia justificar este ato.”

Miguel Reale:

“A vida, inseparável do conceito de morte, enquanto ‘fim’ da existência humana singular, converte a questão da pena de morte em uma roda de aporias. Primeiro, porque se torna inexplicável a invasão do Estado na esfera do que é mais íntimo e intocável na pessoa humana, que é a sua morte, como elemento essencial de sua vida e, mais ainda, de sua hora de morrer.”

Miguel Torga:

“A tragédia do homem, cadáver adiado, como lhe chamou Fernando Pessoa, não necessita dum remate extemporâneo no palco. É tensa bastante para dispensar um fim artificial, gizado por magarefes, megalômanos, potentados, racismos e ortodoxias. Por isso, humanos que somos, exijamos de forma inequívoca que seja dado a todos os povos um código de humanidade. Um código que garanta a cada cidadão o direito de morrer a sua própria morte.”

Nietzsche:

Afirma que, na luta contra o monstro, não se deve empregar os processos que com ele se equipararem.

Norberto Bobbio:

“Busquemos dar uma razão para nossa repugnância frente à pena de morte. A razão é uma só: ‘o mandamento de não matar’.”

Otto Lara Resende:

“O tiro que mata o criminoso não mata o crime... na força só se dependura um cadáver... questão social e tudo o mais passa ao largo... a escalada do crime reclama solução, mas não é o caso de trazer de volta a pena capital.”

Quintiliano Saldaña:

“Não é necessário matar o homem; deve-se matar o criminoso no homem.”

Luciano Mendes de Almeida:

“Quando todos valorizam a vida, não há lugar para a pena de morte. Ninguém é tão mal que não possa se converter. Paulo, que perseguiu e matou muitos cristãos, tornou-se Apóstolo.”

Sarah Bernhardt:

“Odeio a pena de morte! Ela não passa de um vestígio de covardia barbárie, e é uma vergonha para os países civilizados erguerem guilhotinas e forcas. A sociedade que se une para sustentar o gládio da justiça mostra-se mais covarde quando mata, do que aquele que rouba e assassina sozinho, enfrentando todos os riscos e perigos.”

Thomas Morus:

Chanceler da Inglaterra, hoje santificado pela Igreja, autor da obra “Utopia”, reclamava para a sociedade ideal que imaginava, a prisão com trabalhos, como preferível à pena de morte.

Voltaire:

“Um homem enforcado não é bom para nada.”

Victor Hugo:

Em sua obra “O último dia de um condenado”, publicada em 1828, defendia a inviolabilidade da vida humana. Em discurso pronun-

ciado na Assembléia Constituinte francesa, em 1848, afirmou: “A pena de morte é o sinal peculiar da barbárie.”

Zaffaroni:

“A carga de reprovação imposta a quem sofre de uma carência social, deve ser da responsabilidade da sociedade que motiva essa carência e não ao carenciado que não tem condições de superar essas carências.”

A PENA DE MORTE NO BRASIL

Gostaríamos de iniciar o trabalho deste tópico analisando profundamente e consubstancialmente sobre o direito dos indígenas. Infelizmente não temos dados a esse respeito que permitam um estudo dos costumes de nossos índios face ao direito vigente por eles estabelecido consuetudinariamente.

GALDINO SIQUEIRA e RUY REBELLO PINHO não dão a menor importância ao direito existente naquela época, considerando, o primeiro, sua existência a partir de 1822 e, o segundo, após o Livro V das Ordenações do Reino.

VIRGILIO DE SÁ PEREIRA não apoia essa afirmação, declarando que um povo sempre tem sua história penal.

Os elementos de investigação penal da comunidade indígena brasileira são extremamente deficientes, o que impede, a qualquer historiador ou penalista, a elaboração de um trabalho sistemático a respeito.

Nosso índio não era um bárbaro, um degradado ou um voraz comedor de carne humana, como afirmam certos historiadores. Eram de boa índole e tinham conceitos de família, de propriedade, de liberdade, de autoridade de governo e de organização de justiça.

Havia entre eles uma profunda coesão grupal, determinada pela própria condição de sua existência selvagem, sendo que a ofensa irrogada a um dos membros do grupo era tomada como ofensa a todo o grupo.

Entre os integrantes do mesmo grupo, o criminoso era entregue à própria vítima ou aos parentes desta. No entanto, se o que delinqüiu pertencia a outra tribo ou taba, o seu crime era considerado como verdadeiro crime de Estado e, dessa forma, era responsabilizado todo o grupo a que pertencia o autor e, em caso de morte, eles deveriam pagar, indistintamente, pelo derramamento de sangue. Era a vingança da tribo, a vingança de sangue.

A natureza da reação penal entre os indígenas é controvertida. Para Kelsen, o caráter da pena indígena era retributório, movendo-os

o intuito de vingança e o princípio da retribuição. Para NILO BATISTA, a reação punitiva respondia a solidariedade grupal e a imposições religiosas, constituindo o exercício da vingança um ato indisponível, de conteúdo comunitário e místico.

Não podemos afirmar com segurança, que a vingança era fundamentada na divindade. Parece-nos que na punição haviam fatores de vingança privada (do ofendido) como também de vingança pública (grupal).

Em certo estágio os índios utilizaram a prática do talião, o que limitava a intensidade da ação penal, delimitando a reação e estabelecendo uma proporcionalidade com a ação.

Se ocorresse a morte, mesmo em decorrência de lutas, o castigo seria a eliminação da vida do provocador.

O rapto era punido com a morte e o adultério, em algumas tribos, o marido enganado tinha o direito de matar a mulher infiel e, em outras, o marido apenas espancava a mulher em caso de infidelidade.

O infanticídio não merecia uma consideração penal. Podemos afirmar, até, que consistia em uma prática comum.

ASSIS RIBEIRO aponta várias causas que levavam o índio a matar o recém-nascido, dentre elas, por ter nascido com deformidade física; em caso de prole aviltante; em caso de morte da parturiente; a fim de valorizar os filhos do casal, já existentes, para evitar grandes proles.

Realmente era reduzido o número de índios de uma tribo e não se notava, entre eles, que fossem portadores de deformidades físicas.

Em caso de gêmeos, algumas tribos os eliminavam por considerar prole aviltante, por serem produto de adultério e, em outras, matabam um deles, para que o outro crescesse mais forte.

Na guerra, a fuga de algum deles constituía crime de alta traição. A deserção era punida com a morte.

Os prisioneiros eram castigados com a morte, cabendo ao índio que o capturasse a honra do sacrifício do prisioneiro.

Durante o Brasil colônia, três códigos portugueses imperaram em nossa terra.

As Ordenações Afonsinas, publicadas em 1446, tiveram vigência até 1521, aproximadamente; o Código Manuelino vigorou até 1603 e após, as Ordenações Filipinas.

Muito embora tenhamos sido regidos inicialmente pelas Ordenações Afonsinas e Manuelinas, foram, sem dúvida alguma, as Ordenações Filipinas as que verdadeiramente tiveram influência em nossa vida jurídica, tendo vigorado até 1830, quando o Brasil teve o seu primeiro Código Criminal.

O Direito Penal, nas Ordenações Filipinas, estava contido no Livro V.

As Ordenações Filipinas não acolhiam o princípio da responsabilidade pessoal, pois as penas infamantes se estendiam aos descendentes do culpado.

BASILEU GARCIA assim se pronunciou a respeito das Ordenações Filipinas: *“As Ordenações assinalavam-se pela exorbitância das penas, que alcançavam ferozmente fatos às vezes insignificantes, pela desigualdade de tratamento entre os vários agentes do delito, pela confusão entre o Direito, a Moral e a Religião e por outros muitos vícios. Dentre as penas, a de morte era prodigalizada. As execuções se efetuavam na forca e na fogueira. Em alguns casos eram precedidas de suplícios, como a amputação dos braços ou das mãos dos condenados”*.

Prevía a *“morte natural para sempre, a morte natural cruel e a morte pelo fogo até ser feito o condenado em pó, para que nunca de seu corpo à sepultura possa haver memória”*.

Tão grande era o rigor das Ordenações, com tanta facilidade elas cominavam a pena de morte, que se conta haver Luiz XIV interpelado ironicamente o embaixador brasileiro em Paris, querendo saber se após o advento de tais leis alguém havia escapado com vida.

As penas encontradas no Livro V das Ordenações Filipinas variavam de acordo com a classe dos delinquentes. Em alguns casos a pena era indeterminada, ficando a critério do rei ou dos julgadores o estabelecimento da natureza do castigo.

Em 1821, por Decreto de 10 de março, foi promulgada as “Bases da Constituição Política da Monarquia Portuguesa” que, entre outros princípios, acabaram com determinados privilégios, estenderam a igualdade da lei para todos, aboliram a tortura em suas várias modalidades, princípios que sofreram mais extensão com o Aviso de 23 de maio de 1821, decretado por D. Pedro I.

Concomitantemente ao domínio dos portugueses, aqui tivemos os holandeses, que chegaram em 1630 e permaneceram até 1654. Seu poderio foi exercido nas capitais de Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte e em Itamaracá, em Pernambuco.

A administração da justiça estava precipuamente entregue ao arbítrio do Governador e do Conselho Político que organizaram, havendo magistrados inferiores com jurisdição no cível e no crime.

A pena de morte era constantemente utilizada, adotada, entre outros, aos crimes de “escrever à Bahia, não declarar aos holandeses quais as pessoas que haviam recebido cartas da Bahia, reunir-se em grupo para roubar e matar”, etc.

As penas estabelecidas para os crimes militares eram quase todas de morte.

A pena de morte era executada na forca, pelo arcabuz, pela fogueira, pela entrega do condenado aos índios, pelo esquartejamento, ainda vivo.

A prova testemunhal tinha grande valor, ainda quando conseguida mediante tortura ou promessa de recompensas.

ANIBAL BRUNO não dá maior relevância ao domínio holandês sob o aspecto jurídico-penal, afirmando: *“Essas leis holandesas, de curta vigência e logo repelidas e olvidadas... não deixaram traços de nenhuma particularidade na legislação definitiva do país. Foram um acidente histórico prontamente esquecido”*.

Não temos maiores elementos para o exame da vida colonial implantada no Brasil pelos holandeses, muito embora afirmam que a “Coleção Dagelijksche Notulen” existente no arquivo nacional da Holanda seja rica em documentação a respeito.

Mesmo depois de proclamada a Independência do Brasil, em 7 de setembro de 1822, continuou o Livro V das Ordenações Filipinas a vigorar no Brasil, com toda sua ferocidade e barbaridade, vindo somente em 1830 a ser definitivamente substituído.

Nossa Constituição de 1824 procurou interromper as iniquidades e as espoliações, antes mesmo do Código Criminal, nela já previsto, estabelecendo o artigo 179, item 19: *“Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as mais penas cruéis”*.

Exigia-se para a pena de morte: a) proibição de execução em véspera de dia santo, domingo ou feriado; b) a forca era construída exclusivamente para determinada execução, sendo demolida imediatamente após a execução; c) para a condenação à morte era exigida a unanimidade dos votos dos jurados e d) obrigatoriamente a sentença à morte cabia recurso para obtenção da graça do Imperador e, caso o condenado não se utilizasse diretamente desse benefício, o recurso era feito “ex-officio”.

O nosso primeiro código, sancionado por D. Pedro I em 16 de dezembro de 1830, não deixou de incluir a pena de morte pela forca, cominando-a nos artigos 38/43, muito embora limitando-a aos crimes de insurreição, pela reunião de vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio da força (art. 113), homicídio agravado (art. 192) e latrocínio (art. 217).

Posteriormente, em 1835, a pena de morte foi estendida aos escravos que matassem, envenenassem ou ferissem gravemente o seu senhor, feitor ou familiares destes.

No dizer de NELSON HUNGRIA, os escravos eram quase que exclusivamente os pacientes da forca.

A Lei de 13 de maio de 1888, que aboliu a escravidão no Brasil, suprimiu diversas figuras delituosas, principalmente em relação aos escravos.

Nosso Código Penal de 1890 previu a pena de morte, mas o Decreto 774, de 29/09/1890, a extinguiu.

A Constituição republicana de 1891 manteve a abolição da pena de morte, reservada tão-somente às disposições da legislação militar em tempo de guerra. Ao invés da força, a execução era por fuzilamento.

A Constituição de 1934 proibiu a pena de morte, exceto para as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro.

A Emenda Constitucional de 1935 equiparou ao estado de guerra a comoção intestina grave com objetivos subversivos das instituições políticas e sociais.

A Carta Constitucional de 1937 admitiu a pena de morte para os crimes: a) homicídio cometido por motivo fútil e com extremos de perversidade; b) tentativa de desmembramento do território nacional por meio de movimento armado, desde que para reprimi-lo se torne necessário proceder a operação de guerra; c) subversão por meios violentos da ordem econômica e social.

Com a “reconstitucionalização do Brasil”, em 18 de outubro de 1946 foi promulgada uma Nova Constituição, estabelecendo o seu parágrafo 31 do artigo 141 a proibição da pena de morte, banimento e confisco e qualquer uma de caráter perpétuo, ressalvada a legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro, no tocante à pena de morte.

Após vários Atos institucionais e Emendas, em 24 de janeiro de 1967 o Brasil adotou uma nova Constituição, afirmando o seu § 11 do artigo 150: *“Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento nem de confisco. Quanto à pena de morte, fica ressalvada a legislação militar aplicável em caso de guerra externa.”*

A pena de morte voltou a ser prevista pelo Ato Institucional nº 14, de 5 de setembro de 1969, dando nova redação à Constituição de 1967. Estabeleceu a pena de morte, de prisão perpétua, de banimento e de confisco para os casos de *“guerra externa, psicologia adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar”*.

Em 29 de setembro de 1969 o Decreto-lei nº 898 definiu os crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social e estabeleceu a pena de morte para diversas infrações políticas.

A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, manteve no § 11 do artigo 153, a redação dada pelo Ato Institucional nº 14.

A Emenda Constitucional nº 11, de 13 de outubro de 1978, entre outras medidas, restringiu a pena de morte aos casos de guerra externa.

A Lei de Segurança Nacional, promulgada em 17 de dezembro de 1978, não previu a pena de morte.

A Constituição de 5 de outubro de 1988 consagrou o direito à vida, exceto em relação a legislação militar, para o tempo de guerra externa.

PRINCIPAIS MEIOS E MODOS DE EXECUÇÃO DA PENA DE MORTE - ANTIGOS E MODERNOS

FOGO

Após ser flagelado, o condenado era queimado pelo fogo, numa fogueira. Era desnudado, elevado e atado a uma estaca, depois levantado; logo se punha fogo à lenha amontoada aos pés. O suplício era terrível.

DECAPITAÇÃO

A mecânica da decapitação é fruto de uma evolução histórica, que termina com a guilhotina.

A completa desnudez precedia à decapitação. Os olhos eram vendados, suas mãos eram atadas às suas espáduas e a morte era dada, em tempos mais antigos com o machado e posteriormente com a espada, cortando-lhe a cabeça, depois de o ter estendido sobre a terra, de modo que fosse separada do corpo, de maneira que no espaço entre eles pudesse passar uma roda de carro.

Era usual, em alguns casos, após a decapitação, elevar a cabeça do condenado em uma haste de ferro ou de um pau e levantá-la.

Por vezes eram antes amarrados a um poste e açoitado.

Para os parricidas, a morte era precedida pela mutilação do punho.

RODA

A roda era a pena aplicada ao homicídio. O corpo do condenado, desnudado, era colocado na terra com estacas. Imediatamente rompiam os ossos com uma pesada roda, ou então o carrasco colocava o condenado em um suporte em forma de roda e, com uma barra de ferro, partia seus ossos das extremidades inferiores, para que a morte fosse lenta.

Posteriormente o morto ou moribundo, atado à roda, era levantado sobre um poste para que ali apodrecesse. No entanto, se ainda vivo, não morresse em três dias, se permitia auxiliar o desenlace final. A roda tinha de ser nova e ter de nove a dez raios. Em uma sentença de 1525, se limitou a nove o número de golpes sobre as pernas por cima e por baixo dos joelhos, nos braços por cima e por baixo dos cotovelos e nas costas.

ASFIXIA POR IMERSÃO

A asfixia por imersão era essencialmente uma pena para as mulheres, pois os povos primitivos acreditavam que o sangue da mulher ocasionava desgraças.

Nas cidades alemãs medievais, as pontes de pedra serviam de “cadafalso” para o afogamento e elegiam para a execução o centro da ponte, onde a corrente era mais forte.

Às vezes também era o condenado jogado de uma embarcação, como na Suíça. Em alguns casos as mãos e os pés eram atados e colocados pesos para que afundasse.

A pena de asfixia por imersão tinha características diversas de execução. No antigo direito frísio, por exemplo, a imersão do profanador do templo era precedida de ritos preparatórios: cortavam as orelhas do culpado e, além disso, o castravam. Também aqui o autor ou a autora do crime eram previamente desnudados. Explicam alguns autores que era prática criminal colocar quatro animais em um saco de couro: cachorro, galo, serpente e macaco, que representavam os quatro elementos fundamentais da vida: água, fogo, ar e terra, respectivamente.

Os parricidas, aos quais se negava sepultamento, eram previamente açoitados, tinham a sua cabeça coberta com uma pele de lobo; depois de calçados com sapatos de madeira, eram encerrados em um saco de couro de vaca, juntamente com uma serpente e outros animais e lançados às águas.

SEPULTAMENTO EM VIDA

As coisas inquietantes e nocivas foram, em todos os tempos enterradas e, assim, “eliminadas do mundo”.

Era costume indochinês enterrar prisioneiros de guerra e criminosos debaixo das torres da cidade para obrigar as almas, reduzidas assim à escravidão, a defender o país, idéia aliás que, ao que nos parece, não foi completamente alheia aos gregos.

O procedimento consistia no seguinte: o culpado era despojado de suas roupas e levado ao sepulcro em um féretro. A sepultura

consistia em uma passagem subterrânea, habitualmente coberta, que só se abria para a execução. Ali era montada uma tenda de campanha, onde se colocava um pedaço de pão e vasilhas d'água, leite e azeite. Entre pregações do pontífice, o condenado descia por uma escada à tumba. A abertura era fechada. Não existiam honras fúnebres. Quem perdia a virgindade fora do casamento, era enterrada viva. Em 1169 se construíram grutas de pedras para a sepultura em vida, conservando-se elas através da Idade Média, como pena para as classes superiores. Nessa época esse procedimento começou a decair.

Em algumas cidades eram os condenados emparedados vivos. A problemática do enterramento com vida era por vezes enriquecida por três ingredientes: atravessar o delinqüente com uma estaca, recobri-lo com espinhos e estabelecer uma comunicação da boca do pobre pecador com o mundo exterior, através de um tubo.

Antes o condenado era desnudado. Ao cobri-lo com terra, o verdugo devia começar pelos pés e prosseguir acima, até tapar a cabeça. Às vezes cortavam antes a mão direita com que havia cometido o crime para que o delinqüente fosse à vida futura sem mão e mutilado. os adúlteros eram colocados um sobre o outro e nesta ocasião vestidos e assim enterrados. Uma estaca que atravessava a ambos os unia. Somente depois de haver-se efetuado em empalamento cerravam a fossa sobre os réus condenados.

A mulher que fosse violada se autorizava a dar os três primeiros golpes, antes do início do trabalho do carrasco.

PRECIPITAÇÃO

A precipitação estava ligada em Roma a dois tipos de delitos, ambos mencionados nas XII Tábuas. Um era o furto manifesto cometido por um escravo. A execução competia ao lesionado. Outro era o delito de falso testemunho, posto que o testemunho era considerado venerável, devendo ser prestado ao céu livre e por Jesus, quem fazia descer rapidamente um relâmpago para destruir o perjuro, ainda antes que o perjuro houvesse saído de sua boca.

Essa pena parece proceder da prática romana. O malfeitor era conduzido com os olhos vendados até uma prancha móvel que, com o seu pisar, se precipitasse em um profundo abismo.

Em Áustria, os presos tinham alternativa de morrer de fome na plataforma rochosa ou arrojar-se nas profundas águas do Danúbio.

ESQUARTEJAMENTO

Na pena de esquartejamento, o corpo do delinqüente era aberto com machado e faca. Os seus órgãos internos eram arrancados, sobretudo o coração. O corpo era dividido em quatro partes. Em algumas ocasiões a cabeça era exposta em separado e o restante colocado em postes muito distantes. Também era uso distribuir os quatro despojos segundo as quatro direções da rosa dos ventos, normalmente em quatro cidades fronteiriças ao reino. O coração era o primeiro órgão a ser extraído e às vezes era objeto de uma pena particular: era atravessado por uma faca, como se tivesse ele uma culpabilidade em separado, isto porque era considerado o órgão da alma.

Era uso, também, cortarem a língua do condenado e retirarem os órgãos genitais e os rins com um alicate, a sangue frio, queimando-os logo depois.

Era também o esquartejamento feito com a utilização de cavalos. No ritual de esquartejamento, o delinqüente não ia por seus próprios pés e nem era levado ao lugar da execução em algum veículo. Era arrastado sobre uma grade feita de madeira ou pele de vaca. Não se tem dúvida que já nesta fase sofria lesões dolorosas que o desfiguravam. Consistia, na verdade, em uma pena distinta.

No Brasil, Tiradentes, herói da Inconfidência Mineira, após o cumprimento da pena principal que foi o enforcamento, teve como pena acessória o esquartejamento.

Conta-se que o último esquartejamento na França se verificou em 1751 por ter Damiens tentado matar o rei Luiz XV. Foi atado a cavalos, Os animais arrancaram de seis a sete vezes, sem conseguir desgarrar o condenado, tendo sido ajudado com cortes de facas nas juntas superiores dos membros. Depois do despedaçamento foi ele esquartejado pelo método clássico e os seus restos foram queimados.

DESTRUIÇÃO POR ANIMAIS SELVAGENS

Reduzir o indivíduo a pedaços, usando animais selvagens, foi processo de uso incontestável na antigüidade.

O profeta Daniel foi assim morto, lançado numa fuma de leões. Na arena romana, nos últimos tempos do Império, milhares de cristãos foram executados por este processo.

O condenado, se famoso por sua descendência, ou por seus feitos, era levado de sua Província para Roma, como uma atração.

O condenado dava uma volta pela arena e as feras eram soltas. Se não morria, era reservado para outro espetáculo ou era morto pela espada.

MORTE POR PANCADA

Era o método preferido por nossos selvagens, que arrebatavam o crânio de prisioneiro com um tacape.

Os assírios, conta-nos a história, possuíam um instrumento próprio para esmagar o crânio.

CRUCIFICAÇÃO

A crucificação é uma das formas mais antigas de execução da pena de morte. Esse meio de execução foi usado pelos assírios, egípcios, persas, gregos, cartagineses e romanos.

Os macedônios colocavam o condenado de cabeça para baixo e os romanos não retiravam o cadáver, deixando decompor-se durante o tempo. Os condenados, desnudados, conduziam a cruz por toda a cidade, submetidos a zombarias e açoites. O condenado era amarrado à cruz e esta levantada. Para abreviar a morte, era freqüente a ruptura das pernas.

Em alguns casos cravavam as mãos dos condenados e também os pés, que eram de um modo geral juntados para serem cravados com um só cravo. Por vezes, os pés eram cravados separadamente.

Sêneca qualificou a crucificação como *“o mais extremado dos crimes e o mais penoso de sofrer”*.

APEDREJAMENTO

Como pena de morte, foi o método mais usado pelos hebreus. Aplicava-se ao adultério, à falta de castidade, à blasfêmia, à idolatria, à falsa profecia e à quebra do sábado. A primeira pedra deveria ser atirada pela testemunha do crime.

ÁGUA FERVENDO

Matar os criminosos cozinhando-os na água fervente foi o modo de execução muito em voga na época dos Tudor.

Os antigos tinham uma ânsia inesgotável de castigar.

Se estatua a responsabilidade coletiva, se punia os mortos e os animais e até se “castigava” os objetos inanimados, destruindo-os ou danificando-os.

Não havia limite para a crueldade. O importante não era matar, mas sim, impor ao sentenciado o maior sofrimento possível.

No Egito dos faraós, estiletos pontiagudos perfuravam a barriga dos parricidas, antes de serem incinerados em moitas de espinho.

GEBER MOREIRA, na obra *“Pena de Morte”*, organizada por B. Calheiros Bomfim, nos relata a execução de Juan de Cañamas, executado em 1492, em Barcelona, por regicídio frustrado na pessoa do rei Fernando, o Católico. O suplício a ele impingido se iniciou com um pequeno número de açoites e, com o intervalo de um dia de descanso, evoluiu para torturas cada vez mais pesadas: beber água, vinagre e argamassa, arrancar tiras da pele das costas; caminhar descalço sobre grãos, ser colocado no poldro, arrancar um olho, cortar o nariz, cortar uma das mãos, cortar a outra mão, cortar um pé, cortar um testículo, cortar o outro, cortar o membro viril. No quadragésimo dia o condenado foi colocado na roda e feito em pedaços.

FERNANDO JORGE, em sua obra citada, narra que Assurbanipal, rei da Assíria, que governou de 668 a 626 AC, em uma de suas vitórias, descreveu como matou seus prisioneiros: *“Ergui um muro diante das grandes portas da cidade. Mandeí esfolar os chefes da revolta e cobrir o muro com as suas peles. Uns foram enterados vivos na construção, outros foram crucificados ou empalados ao longo do muro. De vários mandei arrancar as peles na minha presença e revestir este muro com elas. Mandeí dispor as cabeças em forma de coroas, e os cadáveres trespassados em forma de grinaldas”*.

FORÇA

Ainda na cela, o carrasco ata os braços dos condenados atrás das espáduas e os conduz ao patíbulo, colocando-os no local previamente marcado com gesso. Em seguida suas pernas são atadas e é colocado um gorro em sua cabeça. O laço é ajustado ao redor do pescoço, de modo que o nó, preso por um anel corre-dição, fique à esquerda sobre o maxilar ou sob a orelha, também esquerda. Em seguida a alavanca é acionada e o alçapão aberto.

O corpo fica suspenso por uma hora, para garantir a morte do condenado.

A morte se produz por deslocação das vértebras cervicais, produzindo a maceração ou ruptura da medula, que faz cessar o afluio do sangue ao cérebro, permanecendo o coração batendo durante até 20 minutos.

Há necessidade do carrasco calcular com precisão o peso do condenado e do saco de areia que servirá como pêndulo, bem como a segurança da corda. Se o peso do saco de areia for inferior ao devido, não ocorre o deslocamento das vértebras cervicais, a medula não é atingida e a morte sobrevém por asfixia; se, porém, o peso for superior, a cabeça do condenado pode ser arrancada.

Tiradentes foi morto por esse meio, tendo sido posteriormente seu corpo cortado e salgado.

O condenado perde a consciência em um minuto e meio, demonstrando de quatro a seis minutos o término do processo.

CADEIRA ELÉTRICA

Foi utilizada pela primeira vez no Estado americano de Nova Iorque, em 24 de junho de 1889.

À meia-noite o condenado é retirado da cela e conduzido a uma outra cela mais próxima à câmara de eletrocussão. Inicialmente ele é manietado e o seu cabelo é raspado, bem como o da parte posterior de uma das pernas, para permitir o perfeito contato dos eletrodos. Após a leitura da sentença que o condenou à morte, ele é introduzido na câmara de eletrocussão. É colocado na cadeira e a ela amarrado sua cintura, pernas e punhos.

Em seguida é ligada a corrente elétrica por dois minutos, alternando-se as voltagens. Com a morte, o corpo do executado cai para diante da cadeira, exalando um cheiro de carne queimada, como de um assado e, por vezes, o sangue sai pela boca e nariz. Nem sempre o condenado morre na primeira tentativa e, havendo reanimação, o réu é reconduzido à cadeira elétrica para nova descarga elétrica.

A execução é testemunhada através de uma grade ou de um cristal escuro, cuja visibilidade só é possível de fora para dentro. A perda da consciência é instantânea, sendo a morte ocasionada de trinta a sessenta segundos, após várias convulsões.

Na Flórida, no mês de maio de 1997, a cabeça do condenado Pedro Medina ficou em chamas devido a um defeito na cadeira elétrica, o que provocou a suspensão, pela Corte Suprema do Estado, das execuções em cadeira elétrica até setembro, no sentido de se avaliar se a prática é cruel.

A cadeira elétrica é o meio de execução utilizado em 22 Estados americanos e nas Filipinas.

CÂMARA DE GÁS

A execução é realizada em uma câmara cerrada hermeticamente, para evitar o escapamento do gás. O condenado é fortemente amarrado em uma cadeira pelo pescoço, braços e pernas, sendo a cadeira vazada para facilitar a ascensão do gás, sendo seu rosto coberto com uma máscara de couro.

O gás usado é o cianídrico, resultado do ácido sulfúrico com algumas pastilhas de cianureto de potássio, colocadas num recipiente. A morte é declarada pelo médico através do estetoscópio colocado à altura do coração do condenado e conectado a um tubo que sai da câmara. A respiração do condenado fica convulsiva, espasmódica. a língua sai para fora, juntamente com uma baba.

Nos dois primeiros minutos o condenado perde a consciência, culminando com a morte em quatro minutos.

O gás foi o processo usado pelos nazistas para o cruel extermínio de milhões de judeus nos campos de concentração.

Esse processo de execução é utilizado em oito estados americanos.

FUZILAMENTO

É, de um modo geral, a forma de execução utilizada para os delitos militares.

Um pelotão, constituído de cinco a doze homens, faz disparos em direção à cabeça ou ao coração do condenado. Findo os disparos, o comandante dá o tiro de misericórdia. É necessário que os atiradores tenham boa pontaria, para evitar maior sofrimento ao condenado, com cenas horripilantes. Os projéteis não devem ser de alto calibre, pois, se o forem, e todos os atiradores acertarem o crânio, a massa encefálica pode cair sobre o rosto do condenado.

Uma das armas, que ninguém sabe quem a portará, é municiada com tiro de festim.

No Estado de Utah, se permite ao condenado escolher entre o fuzilamento, a forca e a decapitação.

GARROTE VIL

O condenado é levado à câmara de execução e colocado preso numa cadeira. O garrote é constituído de duas argolas de ferro, uma fixa e outra móvel, com um torniquete que, acionado, faz com que a argola móvel caminhe para trás. Esse torniquete é ajustado ao seu pescoço. O torniquete é movido até que ocorra

o deslocamento das vértebras cervicais e dilacere a medula, o que produz a asfixia.

Entre os preparativos para o início da execução e o seu término, a duração desse processo é de aproximadamente seis minutos, mas praticamente aos três, devido às alucinantes dores, o condenado perde a consciência.

GUILHOTINA

O condenado é colocado em posição horizontal e seu pescoço é imobilizado por um dispositivo de duas peças grossas de madeira. E acionada uma lâmina, bastante afiada, de aproximadamente quarenta quilos, que cai na direção do pescoço do condenado, determinando a decapitação. Para que não haja sérios inconvenientes, o condenado é imobilizado ou pelos cabelos ou pelas orelhas, por um ajudante do carrasco. Tal é a sanguieira que esse processo acarreta, que o ajudante usa uma proteção para não ser colhido pelo sangue que jorra abundantemente. Se o pescoço do condenado for muito grosso e a peça de madeira sair da posição normal, há necessidade de sucessivas quedas, cada qual arrancando um pedaço da cabeça.

É um método sangrento e repulsivo.

Mesmo após a condenação, o rosto do condenado pode apresentar pequenas contrações nervosas.

A guilhotina, "*navalha nacional*", foi o símbolo da Revolução Francesa.

INJEÇÃO LETAL

A primeira execução por este processo se verificou, segundo alguns autores, em 1977 no Estado americano de Oklahoma e de outros, no Estado do Texas, em 1982.

Este método foi denominado por um médico mineiro de "silencioso assassinato farmacológico".

São examinadas, por duas ou três pessoas, duas ou três veias do condenado para a inoculação intravenosa, por meio de duas ou três seringas, uma ou duas com substâncias inócuas e a outra com cianeto ou cloreto de potássio, que é a droga letal, que provoca a asfixia química.

A morte se verifica entre três a cinco minutos.

Há discussões de natureza fisiológica, no sentido de se determinar qual das penas infligem menos dor ao condenado.

Faço minhas as palavras de Carrara, ao afirmar *“nada digo acerca dessa polêmica, por não entender dessa ciência, e porque não desejo que haja condenados à morte”*.

A Royal Comission on Capital Punishment, em relatório sobre um estudo sobre a pena de morte realizado nos anos de 1949/1953, recomendou a adoção de três requisitos básicos: humanidade, certeza e decência. Isto significa uma morte sem aflição, sem dor, com métodos rápidos, respeito à dignidade do condenado, não lhe mutilando ou deformando.

Muito embora a abolição da pena de morte seja hoje objeto de um movimento internacional, ainda a mantém, entre outros países: França, Espanha, Inglaterra, Irlanda, Polônia, Rússia, República Democrática Alemã, Romênia, Bulgária, Hungria, Grécia, Canadá, União Sul Africana, Etiópia, Camarão, Transjordânia, Arábia Saudita, China Comunista e Nacionalista, Marrocos, Coreia, Argélia, Japão, Egito, Síria, Turquia, Iraque, Afeganistão, Irã, grande parte dos Estados Unidos, Malásia, Rodésia, Quênia, Nova Zelândia, Guatemala, México, Chile, Peru, Bolívia, Haiti, Nigéria, Zâmbia, Paquistão, Siri-Lanka, Grécia, Jordânia, Trinidad-Tobago, Nicarágua, Honduras, Austrália.

Ela foi extinta em parte dos Estados Unidos, na Suíça, Finlândia, Portugal, Holanda, República Federal Alemã, Itália, San Marino, Luxemburgo, Noruega, Porto Rico, Venezuela, Salvador, Argentina, Colômbia, República Dominicana, Uruguai, Paraguai, Panamá, Groenlândia, Equador, Áustria, Brasil, etc.

Somente o Irã, China e Nigéria são os responsáveis por 65% das execuções em todo o mundo, segundo publicação da Anistia Internacional, em 1988.

Felizmente a maioria dos países suprimiram as execuções públicas, sendo atualmente as sentenças de morte executadas no interior das prisões. Alguns países, porém, ainda mantêm o ritual macabro com encenação teatral, como por exemplo a Bélgica, Honduras, Nicarágua, El Salvador, onde as execuções são públicas.

ERROS JUDICIÁRIOS

Uma de nossas maiores preocupações reside no erro judiciário.

Nos Estados Unidos, segundo levantamento realizado pela Anistia Internacional, houve 350 casos de pessoas comprovadamente inocentes condenadas à morte. Dessas, 24 foram executadas e as demais, felizmente, descobriu-se que eram inocentes antes da execução.

Na Inglaterra houve, só no século XIX, 17 erros judiciários em que a inocência do condenado foi posteriormente reconhecida.

O célebre Galileu Galilei, em 1632, se não tivesse renegado suas teorias que afirmavam não ser a terra o centro do universo e que ela se movia, teria sido condenado à pena capital pela Santa Igreja Católica, que se opunha à sua concepção. O tempo mostrou serem verdadeiras suas teorias. De qualquer forma amargou uma prisão perpétua. Trezentos e sessenta e quatro anos após, Galilei foi inocentado e absolvido pela Igreja, da acusação a ele feita de uma “maldita heresia”.

GARRAUD e MANZINI, ao justificar a pena de morte, informam que os erros médicos e cirúrgicos que levam o paciente à morte são muito mais numerosos que os decorrentes de erros judiciários, e ninguém propôs que fossem proibidas as intervenções cirúrgicas. Não têm razão os ilustres penalistas, pois o erro médico que eventualmente possa levar o paciente à morte, não é premeditado, é decorrência de um risco natural, cujo objetivo precípua é o de salvar a vida do paciente e não de eliminá-la.

No Brasil, onde as provas indiciárias são falhas e forjadas muitas das vezes, onde a polícia judiciária é constantemente acusada de corrupção, omissa e inteiramente desaparelhada, não dispondo de elementos para uma completa investigação, onde os pobres não têm possibilidade de contar com renomados defensores, onde impera a tortura e os maus tratos, etc., etc., o erro judiciário tem probabilidade de ser mais freqüente.

É de nossa lembrança o caso ocorrido no Brasil, conhecido como o dos “Irmãos Naves”. O granjeiro Benedito Caetano vendeu, à vista, uma partida de arroz e nunca mais foi visto na região. Seus primos, Joaquim e Sebastião Naves, com os quais esteve pela última vez, segundo testemunhas, sob profunda tortura, confessaram o crime. Foram condenados a 26 anos de reclusão, reduzidos para 18 no segundo julgamento. Nove anos após, depois de já falecido Joaquim Naves no cárcere, surge, viva, a vítima do suposto latrocínio. Viajara clandestinamente para a Bolívia para fugir dos credores e ignorava o que estava ocorrendo com seus primos Naves.

O erro judiciário levou ao patíbulo, em 1855, o fazendeiro Manuel Mota Coqueiro que foi acusado por sua mulher pela morte de um colono e sua família. Posteriormente foi constado ter ela agido por pura vingança, sendo o acusado inocente. Tal fato levou D. Pedro II a não mais executar a pena de morte, tendo em vista o forte abalo produzido na opinião pública. A partir daí a pena de morte passou a ser comutada, aplicando-se a de galés, aproveitando D. Pedro II para isso, de qualquer circunstância favorável ao réu, por mais insignificante que fosse.

SÍLVIO DOBROWOLSKI cita o pronunciamento de Jerome Frank, Juiz da Corte Suprema dos Estados Unidos “... *A experiência demonstra a falibilidade das decisões judiciais. Os tribunais consideraram culpados pessoas inocentes. Como poderia uma sociedade arriscar-se a ordenar o homicídio judicial de um inocente?*”.

Como diz BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, a pena de morte faz parte de uma justiça que sabe dar a morte, mas não sabe dar a vida.

Uma indagação que merece ser objeto de um estudo profundo, principalmente porque a solução poderá esclarecer o núcleo do crime, reside em saber se, no cometimento do crime o homem é levado pelo determinismo ou pelo livre-arbítrio.

Para os deterministas, a imposição da pena de morte é um puro ato de vingança, pois o homem é tão apenas o executor de um desígnio, é um robô, incapaz de alterar seu destino.

Para os que defendem o livre-arbítrio, julgam que o homem tem condições de decidir livremente, que depende dele, exclusivamente, escolher entre o bem e o mal.

Muito embora admitamos o livre arbítrio, nossa opinião, no entanto, não é radical, pois julgamos existirem inúmeros fatores que por vezes influenciam e impelem o homem num sentido que não corresponde plenamente a sua vontade, sem contar os processos mentais mórbidos a que está sujeito.

CONCLUSÃO

Constatamos, pelo exposto, a ausência de exemplaridade da pena de morte, constituindo, pelo contrário, objeto de desafio de grande parte dos condenados.

Criminosos há que recusam o indulto, pedindo a execução de sua pena de morte. Não desperta, neles, um sentimento natural de horror à morte.

NELSON HUNGRIA afirma, com muita categoria, que a pena de morte não é nem mais exemplar ou mais intimidativa que a longa privação da liberdade.

A pena de morte, está provado, talvez possa agradar a muitos, mas não faz diminuir os crimes de morte.

BECCARIA afirma que o maior efeito sobre o espírito humano não é a severidade da pena, mas sim sua extensão.

Realmente a imposição de elevadas e severas leis penais não solucionarão o problema. O que necessitamos é de uma política sócio-econômica-criminal séria e justa.

Diretores de presídios constataram que a longa privação da liberdade, apesar de ser mais humana, constitui uma intimidação maior que a pena de morte. O Diretor do estabelecimento carcerário inglês de Maidstone, no qual a maioria era de condenados à prisão perpétua, após a comutação da pena pelo homicídio praticado, declarou que tem convicção de que eles teriam preferido morrer do que serem conservados presos durante longos anos. Sem dúvida que perder a liberdade para sempre importa em um maior peso que perder a vida. Todas as forças do condenado acabam por ceder às penas longas.

Para lutar contra a escravidão, não é raro oferecer a própria vida como sacrifício.

Nos Estados Unidos a criminalidade apresenta um índice aproximadamente dez vezes superior a do Brasil e lá existe a pena de morte na maioria dos Estados (35 sim e 16 não).

A pena de morte não dá possibilidade de regresso ou de arrependimento.

A prisão perpétua, sem regalias, com trabalhos forçados, constituiria um castigo maior que a morte.

BECCARIA afirma, com justa razão, que “nossa alma resiste mais à violência das dores extremas, apenas passageiras, de que ao tempo e à continuidade do desgosto”.

A pena de morte é incompatível com os sentimentos do povo brasileiro, merecendo a nossa condenação irremessível, por constituir uma agressão à dignidade da vida humana. A crueldade não se harmoniza com a caridade.

O que precisamos, fundamentalmente, é investir na criança, fortalecer o alicerce da vida familiar, reestruturar a justiça, precária e corporativista, reformular todo o sistema carcerário e policial.

Assistimos diariamente crianças de 2, 4, 8, 12 anos, perambulando de madrugada pelas ruas. O que fazemos por elas, para aliviar sua fome, suas angústias, amenizar suas dores? Absolutamente nada. Diante desse quadro de abandono e de violência, em seus corações habita tão-somente o ódio. VOLTAIRE foi o autor, em “O fanatismo, ou Maomé, o profeta”, da frase: *“Como é penoso odiar aos que desejaríamos amar”*.

Ademais, não podemos ignorar que por vezes o criminoso é um doente mental, um desequilibrado, de generescência orgânica e cerebral, possuidor de estigmas mórbidos, com um estado cerebral patológico irreversível, de uma anormalidade sádica ou erotismo nervoso, ocasionados, por vezes, da falta de uma alimentação básica de proteínas, sais minerais e outros elementos necessários ao desenvolvimento físico e mental indispensável à formação da criança aos seis primeiros anos de vida.

AFRÂNIO PEIXOTO, em tese defendida em 1897 na Faculdade de Medicina da Bahia, sob o título “Epilepsia e Crime”, declarou: “... O epiléptico ou qualquer outro enfermo da mente e que praticou ou é susceptível de praticar crimes, só não deve ir para a prisão porque deve ir para o manicômio”.

Peter Kurten, preso em 1929 porque matava, mutilava e violentava, declarou: “*Lamento profundamente os meus crimes. Mas sempre que matei, estava fora de mim, impulsionado por forças irresistíveis e misteriosas. É incompreensível*”.

Tem-se que admitir a recuperação do criminoso.

Cada detento apresenta característica de caráter e de moral que precisam ser analisadas, estudadas, para que, feito o diagnóstico, se determine o método e a forma melhor aplicável para o caso.

QUINTILIANO SALDAÑA afirma que “*O delinqüente não é uma pedra, mas um homem e, portanto, pode mudar, é suscetível de se modificar*”.

Da mesma forma ROBERTO LYRA, ao declarar que “*não há incorrigíveis, mas incorrigidos*”.

Não é por demais repetir a opinião de ROUSSEAU a esse respeito, milhares de vezes já citadas: “*O homem nasce bom, a sociedade é que o corrompe*”.

NELSON HUNGRIA cita que, no Congresso Penal e Penitenciário de Praga, em 1930, dizia KELLERHARLS, com sua autoridade de experimentado diretor de penitenciária: “*Devo declarar que jamais encontrei, no curso de minha experiência, um indivíduo verdadeiramente incorrigível. Nos casos em que não logrei a desejada influência sobre o prisioneiro, tive a impressão de que isso decorria de nossa própria culpa, pelo simples fato de não termos sabido encontrar o método adequado para conquistar o prisioneiro com êxito*”.

Também julgamos que o mais perverso e obstinado criminoso possa ser ressocializado, dependendo do processo utilizado para tal fim. Todo ser humano tem capacidade de superar o mal.

Sejamos menos rigorosos em nossos julgamentos, procuremos entender e perdoar nossos semelhantes. Não nos esqueçamos que todos nós somos passíveis de erros.

ASTÉRIO PEREIRA DOS SANTOS, em artigo publicado no “O GLOBO” do dia 20 de junho de 1997, relata um fato ocorrido numa concentração da seleção de futebol brasileira, citado pela deputada Lúcia Souto, em decorrência de uma conversa ocorrida com o deputado Roberto Dinamite. O técnico Coutinho, que fazia uma preleção aos jogadores, era interrompido reiteradamente por um menino de 8 anos. Zico, percebendo o drama de Coutinho, procurou resolver o problema,

dando ao menino um objeto que havia retirado de seu armário. Intrigado, Roberto indagou de Zico qual tinha sido o objeto dado ao menino, tendo ele esclarecido tratar-se de um brinquedo de montagem de um mapa do mundo, com os principais acidentes geográficos, nada fácil de montar, acreditando que o menino levaria, no mínimo, quatro horas para montar, espaço de tempo muito suficiente para o término da preleção. Imediatamente após Zico ter prestado esclarecimento ao Roberto Dinamite quanto a natureza do brinquedo oferecido, eis que o menino retorna gritando: *“Foi fácil, terminei”. Você não sabe, Zico, mas do outro lado do mapa tinha apenas a figura de um homem. Montei só o homem, virei o brinquedo e o mundo ficou arrumado”*. Tire cada um desta história, verdadeira, a ilação que desejar.

É imprescindível que os homens, responsáveis por nossas instituições públicas, não permaneçam tão-somente nos gabinetes, aguardando que os problemas lhes sejam submetidos à apreciação e solução. É fundamental avançar, partilhar com o povo de seus sofrimentos e de suas alegrias, para que, assim, possam conhecer a profundidade da condição humana e proteger a comunidade, principalmente nossa juventude, contra as mais variadas formas de abuso e violência.

Outro aspecto preocupante é que, na verdade, o que se verifica é que a pena de morte, de um modo geral, é destinada a setores marginais da sociedade. O negro, nos Estados Unidos, é discriminado. O assassino de vítimas brancas são condenados em número maior que os assassinos que matam negros.

Arquivemos, para sempre, todos os projetos estabelecendo a pena de morte no Brasil, existentes no Congresso Nacional.

Dobremos a bandeira da pena de morte e a sepultemos de vez. Não permitamos que políticos, ávidos de sensacionalismo, abracem esse tema como único recurso para uma possível reeleição, levando ao erro uma minoria da população.

Não temos propensão de sermos assassinos frios de crimes premeditados.

O povo brasileiro abomina a crueldade, a covardia, a insensatez. O povo brasileiro quer estar em paz consigo mesmo, com sua consciência, com sua alma, com seu coração e, sobretudo, com Deus.

Somos a favor da pena de morte para a pena de morte.

Gritemos, com todas as nossas forças, do fundo de nosso ser:

NÃO À PENA DE MORTE.

BIBLIOGRAFIA

- ASSIS RIBEIRO, C.J. de. *História do Direito Penal Brasileiro*, vol. I. Ed. Livraria Zélio Valverde, RJ, 1943.
- BALESTRA, Carlos Fontan. *Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Parte General*. 2ª reimpressão, 2ª edición – Ld. Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- BATISTA, Nilo. *Revista de Direito Penal* nº 31, jan/julho 1981, Editora Forense, Rio de Janeiro.
- BECCARIA, C. *Dos Delitos e das Penas*. Trad. de Paulo M. Oliveira – Ed. Técnoprint Gráfica, Rio de Janeiro.
- BOUZON, E. *O Código de Hammurabi*. Ed. Vozes, Petrópolis 3ª ed. 1980.
- BRUNO, Aníbal. *Direito Penal – Parte Geral, Tomo 1º*. Ed. Forense, Rio de Janeiro. 1967.
- CALHEIROS, Bomfim B. *Pena de Morte* (Conferências proferidas por Antonio de Almeida Simões, Antonio Evaristo de Moraes Filho, Boaventura de Sousa Santos, Carlos A. Dunshee de Abranches, Evandro Lins e Silva, Florestan Fernandes, Geber Moreira, Heleno Cláudio Fragoso, Hélio Pellegrino, Henry Sobel, José Manuel Merêa Pizarro Beleza, Luciano Mendes de Almeida, Manuel Lopes Rey, Michael Meltsner, Miguel Reale, Miguel Torga, Nelson Hungria, Nilo Batista, René Ariel Dotti, Silvio Dobrowolski e Vergílio Ferreira), Ed. Destaque, Rio de Janeiro.
- CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal, Parte General*, vol. II, Ed. Temis, Bogotá, 1975.
- CHALLITA, Mansour. *O Alcorão*. Ed. Associação Cultural Internacional Gibran, Rio de Janeiro.
- DOTTI, René Ariel. *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas*. Ed. Saraiva, São Paulo, 1980.
- FERRI, Enrico. *Sociologia Criminal, Tomo I*. Trad. Antonio Soto Y Hernández. Ed. Centro Editorial de Gongora, Madrid.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal: Pena de Morte — Ano V* (nova fase), nº 17 — abril/junho 1967.
- GARRAUD, R. *Traité Théorique et Pratique du Droit Penal Français* — 10ª édition, Ed. Ancienne Maison, L. Larose & Forcel, Paris, 1898.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal, vol. I*. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1949.
- JORGE, Fernando. *Pena de Morte, Sim ou Não?* Ed. Mercury, São Paulo, 1993.
- LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal, vol. II*. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1942.
- MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de Direito Penal*. Ed. Atlas, São Paulo, 1991.
- NUÑEZ, Ricardo C. *Manual de Derecho Penal*. Ed. Lerner, Buenos Aires, 1972.
- REBELLO, Pinho Ruy. *História do Direito Penal Brasileiro, Período Colonial*. Ed. Universidade de São Paulo e Ed. José Bushatshy, São Paulo, 1973.
- RODRIGUES, Paulo Daher. *Pena de Morte*. Livraria Del Rey Editora, Belo Horizonte, 1996.
- SIQUEIRA, Galdino. *Tratado de Direito Penal, Tomo I*. Ed. José Konfino, Rio de Janeiro, 1947.

SUEIRO, Daniel. *La pena de muerte*. Ed. Alianza Editorial, Madrid, 1974.
THOMPSON, Augusto F.C. *Escorço Histórico do Direito Criminal Luso-Brasileiro*.
Ed. Liver Juris, Rio de Janeiro, 1982.
VAN HENTING, Hans. *La Pena, Tomos I e II*. Trad. José Maria Rodrigues Devesa,
Ed. Espana Calpe, Madrid, 1968.
..... *Bíblia Sagrada (O Velho e o Novo Testamento)*. Tradução brasileira Ed.
American Bible Society, New York.

**(*)Sócio Benemérito da AMPERJ e Sócio Hono-
rário do Centro de Procuradores de Justiça do
Estado do Rio de Janeiro e foi recentemente
agraciado com o Colar do Mérito do Ministério
Público do Rio de Janeiro.**

NOTAS PRÁTICAS SOBRE A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SISTEMA DA LEI Nº 9.099/95 (Considerações)

Sílvia Roberto Matos Euzébio

1º Promotor de Justiça Especial Criminal – Aracaju.

Introdução

A Lei nº 9.099/95 adotou um modelo de Justiça Criminal voltado para o controle da criminalidade a partir do “tratamento” das infrações penais chamadas de pequeno potencial ofensivo, que não recebiam do sistema atenção de acordo com as suas peculiaridades.

1. Circunstâncias precedentes e determinantes da Lei nº 9.099/95.

- 1.1. Autorização Constitucional no art. 98, I, da Carta de 1988.
- 1.2. Necessidade de compatibilizar a atuação da Justiça Criminal com fatores segurança e celeridade na prestação jurisdicional.
- 1.3. Redefinição dos institutos da AÇÃO e do PROCESSO a partir da ótica da gravidade do interesse jurídico violado e definido pelo Direito Substancial.
- 1.4. O quadro classificatório dos delitos sofreu alteração?
 - crimes
 - contravenções
 - (infrações de menor potencial ofensivo)

2. O Sistema da Lei nº 9.099/95 e o Juizado Criminal.

- 2.1. Sob o aspecto funcional a Lei nº 9.099/95 apresenta um novo modelo de JUSTIÇA CRIMINAL. Criação de Institutos de natureza híbrida (penal, material e processual) e assim subsumível à noção de *lex mitior*: composição de danos civis extintiva de punibilidade, art. 74; transação, art. 76; representação nos crimes de lesões leves e culposas, art. 88; e suspensão condicional do processo. V. art. 5º, XL, da Constituição Federal.

Quanto ao aspecto orgânico tornou prevista a criação de órgãos Jurisdicionais: os Juizados Especiais Cíveis e Criminais pela União e Estados, aqui Lei Complementar Estadual nº 026, DOE de 23.07.96, regulamentada pela Resolução nº 024/97, do E. TJS., DJ de 03.02.97. A diferenciação entre os sistemas é necessária porque seus Institutos são aplicáveis onde não houver criação do órgão Específico.

- 2.2. Sob o aspecto orgânico os Juizados Especiais Criminais compõem a Justiça Comum, v. art. 1º da Lei.
- 2.3. A Doutrina é divergente acerca da aplicação dos seus Institutos no âmbito das Justiças Federal, Comum, Militar e Eleitoral (Pazzaglini Filho et alii, *Juizados Esp. Crim.*, Atlas, pg. 22, sim; e Mirabete, *Juiz. Espec. Crim.*, Atlas, pg. 29, contra).

3. Cláusulas de interpretação do sistema ou princípios especiais.

- 3.1. Previstas nos arts. 62 e 2º, da Lei: ORALIDADE, INFORMALIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL, CELERIDADE E SIMPLICIDADE.
- 3.2. *Ratio legis*, 1º a reparação de danos sofridos pela vítima, e 2º, aplicação de pena diversa da privativa de liberdade.
- 3.3. Isso não significa que os demais princípios fundamentais devam ser desprezados, a Constituição é mais e os Códcs. de Processo Penal e Penal são aplicáveis subsidiariamente; art. 92, da Lei., QUANDO NÃO RESULTAR INCOMPATIBILIDADE. Se houver, no conflito, prevalece o texto da 9.099/95, em razão do princípio da especialidade.

4. A atuação do MINISTÉRIO PÚBLICO no JECRIM e onde não houver órgão próprio.

- 4.1. No âmbito do JECRIM, decorre da competência territorial do órgão, art. 63, da Lei, e onde não houver Órgão implantado decorre da força da Constituição Federal, art. 5º, XL, por mais que a Doutrina escreva.
- 4.2. No que diz respeito à competência algumas observações podem ser feitas:
 - a) processo de conhecimento (condenatório) e de execução, cf. art. 98, I, da CF, 1º e 60, da Lei;

- b) critério básico é o do limite temporal da pena privativa de liberdade, arts. 61 e 89. Deixou de levar em conta a espécie da pena de multa e a qualidade da pena privativa de liberdade, detenção, reclusão, etc., e se restringiu a um conceito material de delito (onde a ofensa ou dano é indispensável). V., neste sentido, manifestação de Renné Ariel Doti, *Juiz. Espec. Crim.*, Interpretação e Crítica, Malheiros, pg. 44;
- b.1.) estabeleceu exceção decorrente da existência de procedimento especial, tanto previsto no CPP quanto em lei esparsa;
- c) outras limitações ainda foram previstas: a complexidade e a hipótese de citação do réu por edital (arts. 66, parág. único e 77, parágs), onde neste último caso há regramento novo com as alterações procedidas no art. 366, do CPP;
- d) no caso do item “a”, duas dúvidas mais comuns são suscitadas: 1ª) a pena prevista é em abstrato ou decorrente de uma classificação jurídica onde haja um cálculo preliminar de provável pena, com circunstâncias legais, causas de aumento e diminuição (concurso formal, e crime continuado). Entendo que a única hipótese seria a de diminuição pela tentativa “ex vi” da previsão especial constante do Código Penal, art. 14, parágrafo único, pois segundo Damásio, in *Direito Penal vol. 1*, “é caso de adequação típica de subordinação indireta”, pg. 296 (v. arts. 352, do Cód. Penal; 309, do Cód. Eleitoral; e 11, da LSN). 2ª) como resolver as hipóteses de concurso material? Pelo *modus operandi* anterior e pela aplicação do disposto nos arts. 78 e 79, do CPP.

5. O rito sob o ângulo de visão do MINISTÉRIO PÚBLICO e demais Atores processuais.

- 5.1. Após a ocorrência do fato, a Autoridade Policial, de ofício ou em razão da manifestação dos interessados, procederá ao seu REGISTRO. Por Autoridade Policial devemos entender exclusivamente o Delegado de Carreira ou qualquer agente, inclusive Militar? O art. 144, § 4º, da CF, ajuda na resposta. O Delegado não é o destinatário exclusivo da comunicação da ocorrência. As partes podem ir diretamente ao Juizado (Cartório), como também podem encaminhar *notitia* ao MINISTÉRIO PÚBLICO.

- 5.2. O registro da ocorrência é feito normalmente através do instrumento próprio: o Termo de Ocorrência Circunstanciado. Ele não é imprescindível como o também não é o inquérito. Após uma classificação jurídica do fato e rápidas diligências eventualmente necessárias, a Autoridade Policial procede à sua lavratura e o encaminha ao Cartório do Juízo.
- 5.3. Recebido o TERMO pelo Órgão Judiciário, imediatamente a Secretaria/Cartório, manualmente ou pelo sistema de processamento de dados, ou mesmo o Juiz, podem designar imediatamente data para a realização da AUDIÊNCIA PRELIMINAR. Podem também abrir vista do TERMO para MANIFESTAÇÃO do ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, art. 70, aplicando inclusive o disposto no art. 164, § 4º, do CPC, c/red/ pela Lei nº 8.952/94.
- 5.3.1. O que verificar no TERMO? Devemos verificar:
- a) identificação das partes e testemunhas, se houver, endereço, inclusive com registro de documentos;
 - b) narrativa dos fatos e suas circunstâncias de forma clara, especificando a conduta do agente, da vítima, data, hora, local da ocorrência, síntese das versões, inclusive das testemunhas;
 - c) relação dos instrumentos relacionados com o cometimento da infração;
 - d) exames requisitados;
 - e) croqui, na hipótese de acidente de trânsito;
 - f) outros dados ou providências específicos relacionado com o caso; e
 - g) assinatura da Autoridade Policial, e das partes. (v. Pazzaglini, ob. cit. pg. 37)
- 5.3.2. O TERMO deverá ser numerado, conter também a classificação preliminar do delito e ser instruído com documentos relacionados com a ocorrência e antecedentes do autor do fato, que inclusive podem impedir a TRANSAÇÃO PENAL (Pazzaglini et alii, idem). O termo deverá vir acompanhado do compromisso de comparecimento ou apresentação do autor do fato ao Juizado, mas o Delegado deve determinar que se proceda uma verificação, principalmente do endereço indicado pelo suposto autor do fato.
- 5.3.3. O compromisso de comparecimento ao Juizado afasta a necessidade de lavratura de auto de prisão em flagrante e exigência de fiança (art. 69, parág. Único).
- 5.3.4. Quando o autor do fato não é identificado, o caso é de BOLETIM DE OCORRÊNCIA.

- 5.3.5. A lavratura do TERMO não depende de representação ou requerimento exigido para instauração do inquérito policial (art. 5º, §§ 4º e 5º, do CPP).
- 5.3.6. A SSP, através da Superintendência de Polícia Civil, mediante os expedientes nºs 171/97 e 298/97, e circular nº 03/97, de alguma forma adotou providência no sentido de coibir falhas mais comuns na lavratura e mesmo o conteúdo dos Termos de Ocorrência.
- 5.4. Da designação de Audiência Preliminar, o autor, a vítima, o responsável civil, o rep. do Ministério Público e a Defensoria ou Advogado serão intimados (art. 70). No caso do MINISTÉRIO PÚBLICO e da Defensoria a intimação é pessoal e com vista dos autos (art. 41, IV, da Lei nº 8.625/93), quanto aos primeiros. As demais intimações serão realizadas na forma estabelecida pela própria Lei (arts. 67, 68, e 220, §§ 3º e 4º, do CPP).
- 5.4.1 O não-comparecimento das partes não autoriza condução coercitiva, pois tal medida extrema somente é autorizada no instrução do processo, mediante decisão fundamentada (art. 80, da Lei).
- 5.5. A audiência preliminar poderá se desenvolver em duas fases: a primeira, de composição de danos civis, e a segunda, ou com requerimento de diligências; pedido de arquivamento do TERMO DE OCORRÊNCIA; o oferecimento de proposta de transação penal; ou com oferecimento de denúncia oral, com ou sem proposta de suspensão condicional do processo, quando a Ação Penal Pública for cabível; de queixa-crime, e com demais providências preparatórias para instrução (deferimento de diligências, citação, etc.).
- 5.5.1 A fase da composição civil pode ser conduzida por Auxiliar (Conciliador) sob a orientação do Juiz. O MINISTÉRIO PÚBLICO deve acompanhar a realização desta etapa, mas NADA POSTULA ao CONCILIADOR, que não detém qualquer poder instrutório ou decisório. Embora qualquer providência deva ser requerida ao Juiz de Direito COMPETENTE, isto não significa que o Promotor esteja obrigado a se retirar do recinto, ao contrário, pois sua contribuição é fundamental.
- 5.5.2 Etapas iniciais: esclarecimentos do Juiz, o ato de conciliação e a composição de danos. O CONCILIADOR tem atuação limitada à primeira fase da Audiência preliminar.

- 5.6. O que verificar por ocasião da Audiência Preliminar?
- a) as condições, conteúdo, e documentação do TERMO, se antes não teve vista dos autos;
 - b) Se dos fatos narrados no TERMO decorre logicamente a classificação jurídica inicial do delegado, i.e., há indicativo de fato típico. Em caso positivo, a espécie de ação penal, e se ela está compreendida na competência do Juizado. Pode ser necessária a leitura do art. 340 do CP...
 - c) as condições do acordo celebrado pelo conciliador, se não acompanhou pessoalmente a CONCILIAÇÃO, a capacidade das partes, se incapaz alguma delas, e se o responsável civil está representado por preposto com poderes para transigir. O Acordo pode conter cláusulas variadas (inclusive danos morais) e abranger causas que motivaram o ilícito penal.
- 5.7. Continuando a Audiência Preliminar:
- 5.7.1 O acordo nos crimes de ação penal privada ou condicionada extingue a punibilidade do agente (art. 74, parág. único). Entretanto, quanto à representação, uma vez oferecida e ainda após a Denúncia, pode ser objeto de retratação, pois como oportunamente lembra o Mestre MIRABETE, ob. cit., pg. 103, em face do art. 79 da Lei, não se aplicam o disposto nos arts. 102 do Código Penal e 25, do Código de Processo Penal.
- A fase da composição de danos civis constitui forma instituída para o tratamento judicial dispensado à vítima na esteira da norma de conteúdo programática estabelecida no art. 245 da Constituição Federal.
- 5.7.2 É oportuno que o MINISTÉRIO PÚBLICO apresente manifestação sobre o TERMO antes da HOMOLOGAÇÃO do Acordo de Composição de Dano Civis, requerendo o que tiver, e.g., diligência, e se houver elementos necessários, e o caso for de ação penal pública, oferecer proposta de APLICAÇÃO IMEDIATA DE PENA (art. 76 da Lei), ou Denúncia (art. 77), com ou sem Proposta de Suspensão Condicional do Processo. O mesmo procedimento serve para quando não houver Acordo.
- 5.7.3 Caso tenha indeferido o pedido de diligência, pode propor CORREIÇÃO PARCIAL, art. 149 e segs., do Cód. de Org. Judiciária do Estado de Sergipe, Lei n. 2.246, e Mandado de Segurança, além de recurso de Apelação. Na hipótese de

rejeição da Proposta de TRANSAÇÃO, pode também apelar, caso o Juiz não adote a providência do art. 28, do CPP, por subsidiariedade, ante a redação do § 5º, do art. 76.

5.7.4 A composição de danos civis pode ser realizada inclusive em ação penal pública incondicionada e deve o MINISTÉRIO PÚBLICO procurar levá-la em consideração quando for OFERECER PROPOSTA DE APLICAÇÃO IMEDIATA DE PENA, conciliando inclusive com o teor do art. 62 (a *ratio legis*: objetivo de reparação do dano à vítima).

5.8. Sobre a TRANSAÇÃO.

5.8.1 Pode ser conceituada como um negócio jurídico processual de natureza penal.

5.8.2 Constitui outra espécie de instrumento destinado à promoção da Ação Penal, autorizada pela Constituição Federal, art. 129, I, cf. PAGANELLA BOSCHI, “Ação Penal, Denúncia, Queixa e Aditamento”, Aide, pg. 27. Não se pode confundir Denúncia e Transação com Ação Penal, pois são fórmulas materiais.

5.8.3 Pressupostos de cabimento da TRANSAÇÃO:

A) fato típico sujeito a ação penal pública incondicionada ou representação, se condicionada; não cabe em Ação Penal de Iniciativa PRIVADA;

B) não ser caso de arquivamento ou diligência;

C) adequação fática.

5.8.4 Impedimentos para TRANSAÇÃO: art. 76, § 2º.

5.8.5 A aceitação do autor do fato e seu Defensor é condição imprescindível. É preciso atentar para o fato de que a dupla aceitação deve constar da Ata de Audiência.

5.8.6 A proposta de TRANSAÇÃO deve ser efetuada oralmente ou através de petição escrita do tipo formulário, contendo basicamente os mesmos requisitos da Denúncia (art. 41, do CPP), exceto o rol de testemunhas. A recusa deve ser embasada nos impedimentos (art. 76, § 2º), e deve ser fundamentada em razão do disposto no art. 43, III, da Lei nº 8.625/93.

5.8.7 A Proposta deve partir de uma dosimetria que observe alguns aspectos específicos, dentre os quais podemos ressaltar:

a) razoabilidade e especificidade;

b) papel de negociador do MINISTÉRIO PÚBLICO (Mirabete, ob. cit., pg. 85);

c) observância do art. 59, do Cód. Penal, no que for aplicável;

- d) considerar circunstância favorável eventual reparação de danos;
- e) escolha entre a pena restritiva de direitos e multa de acordo com a finalidade e adaptação ao caso;
- f) seleção das primeiras dentre as previstas no art. 43, do Cód. Penal;
- g) lembrar que a pena restritiva de direito somente pode ser aplicada em substituição à pena privativa de liberdade prevista;
- h) o critério temporal deve obedecer ao princípio da razoabilidade;
- i) a pena de multa deve ser calculada consoante o sistema de dias-multa, arts. 49, 50 e 60, do Cód. Penal, e assim possibilitar a conversão em restritiva de direitos na forma do art. 85 da Lei nº 9,099/95, nesta parte não derogado pela nova redação dada art. 51 do Código Penal, dada pela lei nº 9.268, de 1º.04.97;
- j) somente a pena de multa proposta pode ser reduzida à metade pelo Juiz, art. 76, § 1º, da Lei;
- l) em caso de co-autoria a TRANSAÇÃO, que pode ser proposta a apenas um dos indicados autores do fato, deve ser individualizada;
- m) em caso de concurso material de competência do JECRIM a PROPOSTA deve ser especificada para cada um deles.

5.8.8 O Juiz pode propor de ofício a Transação? A Doutrina e a Jurisprudência são contraditórias. Caso o Promotor em atuação deixe de oferecer a proposta de TRANSAÇÃO deve, como dito acima, fundamentar sua recusa e, ato contínuo, adotar a providência que entenda cabível: diligência, oferecer denúncia, etc., e após proceder na forma do item 5.7.3.

5.8.9 A Doutrina também sustenta, em caso de rejeição da proposta de TRANSAÇÃO, a possibilidade de cabimento do recurso de APELAÇÃO, independentemente do Juiz deixar de proceder de forma análoga à prevista no art. 28 do CPP, onde a solução passa a ser doméstica (v. também item nº 5.7.3). Entendo que não se pode afastar do mandamento do art. 76, § 5º, da Lei.

5.8.10 Em caso de aceitação do indicado autor do fato e seu Advogado/Defensor Público (v. art. 5º, LXXIV da CF), e acolhimento pelo Juiz de Direito, este passa então a proferir Sentença Homologatória, com natureza condenatória, afasta-

das as consequências comuns das demais imposições de pena (art. 76, §§ 4ª e 6ª, da lei).

- 5.8.11 A Sentença Homologatória deverá conter: sumário da audiência, descrição dos fatos, identificação das partes envolvidas, disposição sobre a pena aplicada, outras providências, confisco de objetos utilizados no delito, nas hipóteses legais. Deve ainda observar as disposições sobre as custas processuais (embora atualmente a orientação seja de não fixação).
- 5.8.12 Na recusa do Advogado, o cliente pode destituí-lo e, se não houver possibilidade de assistência pela Defensoria Pública, a Audiência Preliminar deverá ser suspensa para que constitua outro Advogado.
- 5.9. Ainda na Audiência Preliminar, quando não houver aplicação de Pena em razão ou do não cabimento da transação penal, ou da não-aceitação do apontado autor do fato e seu Defensor/Advogado, e não sendo caso de arquivamento, diligência, ou situação complexa, o MINISTÉRIO PÚBLICO deverá oferecer DENÚNCIA ORAL.
- 5.9.1 Presentes as condições da ação e pressupostos processuais, a Denúncia deve conter os requisitos do art. 41 do CPP, e ainda conter PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, art. 89 da Lei, ou justificativa fundamentada da RECUSA, art. 43, III, da Lei nº 8.625/93 e, finalmente, pedidos de diligência cabíveis.
- A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO consiste, segundo J. F. MIRABETE, ob. cit. pg. 143 e 144, em *“sustar-se a ação penal após o recebimento da denúncia, desde que o réu preencha determinados requisitos e obedeça a certas condições durante o prazo fixado, findo o qual ficará extinta a punibilidade quando não der causa a revogação do benefício”*.
- 5.9.2 A audiência prossegue com as medidas previstas no art. 78.
- 5.9.3 Se o denunciado estiver presente, e aceitar a PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, passa a ser aplicado imediatamente o rito do art. 89, da Lei? Entendo que pode haver prejuízo ao direito de defesa, que deve ser efetiva e não formal. O denunciado não pode ser surpreendido em razão da norma-princípio do art. 5º, LV, da Constituição Federal.
- 5.9.4 Se o denunciado não estiver presente ou não aceitar a PROPOSTA, é desde já estabelecida data para a instrução.

- 5.9.5 Quando o apontado autor do fato residir em outra Comarca, a Audiência Preliminar deve ser objeto de depreciação, devendo o MINISTÉRIO PÚBLICO oferecer desde já PROPOSTA DE TRANSAÇÃO ou DENÚNCIA.
- 5.10 A audiência de instrução tem seu roteiro previsto nos arts. 79, 89, para o caso de possibilitar manifestação acerca da PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO oferecida, e 81. A situação do art. 79 é prevista para a situação do denunciado que não compareceu à Audiência Preliminar.
- 5.10.1 Não tendo ocorrido citação do denunciado, o MINISTÉRIO PÚBLICO poderá requerer o encaminhamento dos autos ao Juízo com competência residual, art. 66, parág. único, da Lei nº 9.099/95 ou insistir na renovação do Ato Citatório visando esgotar as possibilidades.
- 5.10.2 Sobre a assistência à acusação: cabível somente após o recebimento da Denúncia, em audiência? Somente é possível após o recebimento formal da Denúncia na audiência de instrução.
- 5.10.3 Como é na Audiência de Instrução que há deliberação acerca do recebimento da Denúncia, exceto na hipótese do referida no item 5.9.3., se for rejeitada (a Denúncia) o recurso cabível é o de APELAÇÃO, cf. art. 82, “caput”, da Lei, inclusive quando houver PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, (art. 89, § 1º).
- 5.11. A Audiência de instrução é encerrada com a prolação da Sentença ou com determinação de conclusão dos autos para tanto, cabendo em seguida embargos de declaração.
- 5.12. Da sentença cabe recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e APELAÇÃO, que tem hipóteses de cabimento e processamento consoante o disposto nos arts. 82 e 83. Das Decisões da Turma Recursal cabe apenas Recurso Extraordinário de acordo com o previsto no art. 103, da Constituição Federal e, portanto, nestes casos deve haver prequestionamento anterior.

6. A execução

- 6.1. O JCERIM tem competência para a execução de todas as penas aplicadas nos processos da sua competência em razão do disposto no art. 98, I, da Constituição Federal. Portanto, sem aplicação o art. 86, por manifesta desconformidade.

- 6.2. A conversibilidade das penas impostas na redação do art. 85, da Lei, com interpretação sistemática a partir da nova redação do art. 51, do Código Penal, dada pela Lei nº 9.268.

7. Observações finais

O objetivo, com a criação dos chamados Juizados Especiais Criminais, foi sem dúvida reverter o quadro do acesso à Justiça, e pelo qual a lei é somente aplicada aos desafortunados, segundo o dito popular ouvido de um camponês salvadoreño, cf. o Douto LÊNIO LUIZ STRECK, citando a Obra do Jurista JESUS ANTONIO DE LA TORRE RANGEL, ***“La ley es como la serpiente. Sólo pica ao que está descalzo”***.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA E INDICADA

- BOSCHI, José Antônio Paganella. *“Ação Penal — Denúncia, Queixa, e Aditamento (De acordo com a Lei nº 9.099/95)”*. Aide, 2ª ed., 1997.
- DEMERCIAN, Pedro Henrique, & MALULY, Jorge Assaf. *“Lei dos Juizados Especiais Criminais — Comentários”*. Aide, 1996.
- GOMES, Luiz Flávio. *“Suspensão Condicional do Processo Penal — O Novo Modelo de Justiça Criminal”*. RT, 1995.
- JESUS, Damásio E. *“Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada”*. Saraiva, 1995.
- LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *“Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Anotada”*. RT, 1995.
- In *“Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais”*, 2ª parte, RT, 1995.
- MIRABETE, Júlio Fabrini. *“Juizados Especiais Criminais”*, Atlas, 1997.
- *“A Citação nos Juizados Especiais Criminais”*, in *“Doutrina”*. Coord.: James Tubenclak, Instituto do Direito, 1997, pgs. 228 a 231.
- MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio de A. (Org), *“Juizados Especiais Criminais — Interpretação e Crítica”*. Malheiros, 1997,
- OLIVEIRA, Antônio Cândido. *“Lei 9.099/95 (Juizados Cíveis e Criminais) — Roteiro Prático — Juizado Especial Criminal”*. ADV COAD, 44/96, 551 a 549.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino; MORAES, Alexandre; et alii. *“Juizado Especial Criminal”*. Atlas, 2ª ed., 1997.

OUTRAS REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBERTON, Genacéia da Silva. *“Crimes Contra a Honra e a Lei nº 9.099/95”*, in Revista do Juizado de Pequenas Causas do TJRS — Doutrina e Jurisprudência, nº /96, pg. 44/49,

BRANDÃO, Paulo de Tarso. *"Conexão entre infrações da competência do Juizado Especial Criminal e o Juízo Comum: procedimentos autônomos"*, in "Doutrina". Coord.: James Tubenchlak, Instituto de Direito, 1997, pgs. 411 a 417.

EUZÉBIO, Sílvio Roberto Matos. *"Procedimento perante os juizados especiais criminais"*. Informativo Dinâmico IOB, edição nº 07, janeiro de 1996, pgs. 101 e 100.

"Atuação do Promotor de Justiça Junto ao Conciliador no Juizado Especial Criminal". Site "Avocati Locus", <http://www.advogado.com./zip/jec.htm>, e site "Jus Navigandi", <http://www.geocities.com/Athens/Forum/1934/2concili.html>.

FONTANA, Milton. *"Vítima e Justiça Penal: o processo de vitimização do ofendido"*. In "Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul", nº 33, RT, 1994, pg. 56 a 67.

MENDONÇA, Maria Cristina G. S. Foz. *"O Ministério Público não atua em ato conduzido por Conciliador, mero auxiliar da Justiça"*. Revista da Associação Paulista do Ministério Público, nº 04, março de 1997; pg. 41/43.

STRECK, Lênio Luiz. *"A Crise da Efetividade do Sistema Processual Brasileiro"*. In "Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul", nº 33, RT, 1994, pgs. 123 a 131.

STF, ementa do Rec. Ord. em HC nº 74606-3 (229), Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 23.05.97, ou <http://www.stf.gov.br>.

ARACAJU, JULHO DE 1997

MODELOS BÁSICOS

Adotados na 1ª Promotoria de Justiça Especial Criminal da Comarca de Aracaju

1. PROPOSTA DE APLICAÇÃO IMEDIATA DE PENA / MULTA

"Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito do 1º Juizado Especial Criminal da Comarca de Aracaju, Sergipe.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE, através do 1º Promotor de Justiça titular da Comarca, tendo em vista o Termo de ocorrência em anexo, registro sob o nº _____, bem como a atribuição institucional prevista no art.129, I da Constituição Federal, c/c o art. 76 da Lei nº 9.099, de 26.09.95, vem perante Vossa Excelência propor a APLICAÇÃO IMEDIATA DE PENA contra o (a) Sr.(a)_____, na forma adiante especificada, em razão do cometimento do fato seguinte:

Tal conduta caracteriza o ilícito definido.

ASSIM, verificando as consequências do fato, as condições pessoais do seu autor, que não incidiu nas hipóteses de vedação previstas no art. 76, § 2º, da mesma Lei nº 9.099/95, REQUER a VOSSA EXCE-

LÊNCIA, por entender adequada neste caso:

- I. a APLICAÇÃO IMEDIATA DA PENA DE MULTA correspondente a ____ dias-multa, sendo cada um fixado no valor de R\$ ____ do salário-mínimo vigente, perfazendo o total de R\$ ____, pagável até o dia ____/____/____, mediante guia do FERD, a ser expedida pela Secretaria deste Juízo, conforme o art. 49, do Código Penal;
- I.a. a conversão da pena de multa em RESTRITIVA DE DIREITOS, na modalidade de prestação de serviço à comunidade, devendo ser cumprida em estabelecimento a ser designado pelo Juízo, observada a qualificação do autor do fato, tudo consoante o disposto no art. 85, da Lei nº 9.099/95, c/ c 181, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais);
- I.b. a conversão desta última em privativa de liberdade, também em caso de descumprimento, pelos dias-multa aplicados, consoante o disposto no art. 45. II, do Cód. Penal.
- II. a oitiva do autor do fato e seu Advogado nesta audiência preliminar por V. Exa. e, em caso de concordância destes, e o JULGAMENTO por SENTENÇA da referida proposta, para a produção dos seus efeitos legais.
- III. seja o autor do fato advertido das consequências previstas no citado art. 76, § 4º.

N. termos, P. deferimento.

Aracaju, ____/____/____”

1.1. PROPOSTA DE APLICAÇÃO IMEDIATA DE PENA / PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE, através do 1º Promotor de Justiça titular da Comarca, tendo em vista o Termo de ocorrência em anexo, registro sob o nº ____, bem como a atribuição institucional prevista no art., 129, I da Constituição Federal, c/c o art. 76 da Lei nº 9.099, de 26.09.95, vem perante Vossa Excelência propor a APLICAÇÃO IMEDIATA DE PENA contra o (a) Sr.(a)_____, na forma adiante especificada, em razão do cometimento do fato seguinte:

ASSIM, verificando as consequências do fato; as condições pessoais do seu autor, que não incidiu nas hipóteses de vedação previstas no art. 76, § 2º, da mesma Lei nº 9.099/95 REQUER a VOSSA EXCELÊNCIA, por entender adequada neste caso:

- I. a APLICAÇÃO IMEDIATA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS, na modalidade de PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE, pelo período de _____, a ser cumprida junto à _____, mediante a atribuição ao Autor do Fato de tarefas gratuitas, conforme suas aptidões, a serem desenvolvidas durante oito horas semanais, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho do mesmo, conforme o art. 46, do Código Penal;
- I.a. a conversão desta em privativa de liberdade, também em caso de descumprimento, pelos dias-multa aplicados, consoante o disposto no art. 45, II, do Cód. Penal.
- II. a oitiva do autor do fato e seu Advogado nesta audiência preliminar por V Exa. e, em caso de concordância destes, e o JULGAMENTO por SENTENÇA da referida proposta, para a produção dos seus efeitos legais.
- III. seja o autor do fato advertido das consequências previstas no citado art. 76, § 4º.

N. termos, P. deferimento.
Aracaju, ____/____/____”

2. DENÚNCIA C/C PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

1ª Promotoria de Justiça Especial Criminal da Comarca de Aracaju

“Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito do 1º Juizado Especial Criminal da Comarca de Aracaju, Sergipe.

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE, através do Promotor de Justiça titular da Comarca, tendo em vista a ocorrência noticiada em anexo, bem como a atribuição institucional prevista no art., 129, I da Constituição Federal, c/c os arts. 77 e 89 da Lei nº 9.099, de 26.09.95, vem perante Vossa Excelência propor a presente AÇÃO PENAL PÚBLICA cumulada com REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO, em face do Sr. _____, em razão do cometimento do seguinte fato delituoso:

1. Consta que o Sr. _____, no dia _____, aproximadamente às _____ horas, em ____/____/____, praticou _____.
2. Tal conduta caracteriza o ilícito definido no art.

3. Não houve possibilidade de oferecimento de PROPOSTA DE APLICAÇÃO IMEDIATA DE PENA face ao não comparecimento do imputado à audiência preliminar designada, bem como à sua continuação.

4. Entretanto, na ausência de provas que o acusado tenha sido condenado ou esteja sendo processado por outro crime, bem como presentes os demais requisitos do art. 77 do Cód. Penal, “ex vi” do disposto no art. 89, “caput”, da Lei nº 9.099/95, o MINISTÉRIO PÚBLICO vem PROPOR ao mesmo Autor do Fato a SUSPENSÃO CONDI- CIONAL DO PROCESSO pelo período de _____ ANOS, mediante as condições legais previstas nos incisos I a IV do § 1º do mesmo artigo, apresenta ainda como condição suplementar a ser imposta pelo Juiz, _____cf. autoriza o § 2º, idem.

5. ISTO DITO, REQUER:

6. na forma do art., 78, I, da Lei nº 9 099/95, a citação pessoal do Acusado para audiência de instrução e julgamento, a ser designada por V. Exa. com as demais advertências da mesma norma, para inicialmente colher manifestação daquele e seu Advogado ou Defensor acerca da PROPOSTA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO; seja a presente recebida, determinando a suspensão do Processo.

7. o prosseguimento do feito, com a apuração dos fatos antes narrados, caso a proposta seja recusada ou ulteriormente descumprida, art. 89. parágs. 4º e 7º, idem, inclusive com a oitiva da vítima, Sr. _____, qual nos autos, e testemunhas abaixo arroladas, para depor sob as penas da Lei.

N. termos, P. deferimento.

Aracaju, ____/____/____”

ROL DE TESTEMUNHAS

DATA E ASSINATURA.

3. DENÚNCIA COM RECUSA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDI- CIONAL DO PROCESSO

“Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito do 1º Juizado Es- pecial Criminal da Comarca de Aracaju, Sergipe.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE, através do 1º Promotor de Justiça Especial Criminal da Comarca, tendo em vista os autos do Termo de Ocorrência circunstanciadp nº _____, em anexo, bem como a

atribuição institucional prevista no art., 129, I da Constituição Federal, regulamentada pelos arts. 24 e 100, dos Códcs. De Proc. Penal e Penal, respectivamente, e art. 77, da Lei nº 9.099/95, vem perante Vossa Excelência propor a presente AÇÃO PENAL PÚBLICA contra _____, pelo fato típico a seguir narrado e classificado.

Consta que o Sr. _____, vem _____

Consta ainda que o imputado foi condenado por este mesmo 1º Juizado Especial Criminal pela prática da contravenção de vias de fato, art. 21 do DL nº 3.688, e ameaça, art. 147, do Cód. Penal, contra _____, sendo que o processo atualmente aguarda Julgamento na Turma Julgadora,

A conduta do Denunciado caracteriza o cometimento do ilícito definido no art.

Embora o delito capitulado seja objetivamente ajustável aos Institutos da APLICAÇÃO IMEDIATA DE PENA & da SUSPENSÃO CONDI-CIONAL DO PROCESSO, na forma dos arts. 76 e 89, da Lei nº 9.099/95, deixam de ser oferecidas as referentes propostas em razão da culpabilidade do Réu, os antecedentes, a personalidade, os motivos e conseqüências do delito, conforme requisito subjetivo exigido nos dispositivos dos arts. 76, §, da Lei nº 9.099/95, c/c 77, II, do Código Penal, assim referido pelo Texto do art. 89, da mesma Lei nº 9.099/95.

ISTO DITO, REQUER:

I. na forma do art. 78, “caput”, da Lei nº 9.099/95, a citação pessoal do Acusado e cientificação para comparecimento a audiência de instrução e julgamento, a ser designada do V. Exa., com as demais advertências da mesma norma;

II. o prosseguimento do feito, com a apuração dos fatos antes narrados, inclusive com a oitiva da vítima, qual, nos autos, e testemunhas adiante arroladas, para depor sob as penas da Lei, em razão da natureza documental da prova carreada aos autos;

III. a juntada do referido termo de ocorrência à presente, que segue com _____ documentos;

IV. certidão da Secretaria deste Juízo acerca dos antecedentes do Réu, juntando inclusive cópia da Sentença.

N. termos, P. deferimento.

Aracaju, DATA E ASSINATURA.”

ROL DE TESTEMUNHAS E VÍTIMA

JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL — POR QUE MANTÊ-LA?

Gardênia Carmelo Prado

Juíza de Direito / SE

I. INTRODUÇÃO

Estamos em período no qual se tem falado bastante em “morosidade” e outras “mazelas” do Judiciário, colocando este Poder na rota da propalada “crise institucional”, cujos sintomas o país enfrenta já há algum tempo.

Neste sentido, na expressão informal de alguns juristas, somos a “bola da vez” — expressão essa usada, infelizmente, em sentido predominantemente pejorativo.

Para fazer frente a isso, tentativas de resposta vêm tomando corpo, crescentemente, com as várias reformas pelas quais as leis — principalmente as de cunho processual — têm passado.

Tem-se procurado modernizar a nossa maior ferramenta de trabalho — a lei — com o objetivo de torná-la mais eficaz aos fins a que se destina, tornando o trabalho judicial mais efetivo, rápido, e menos burocrático.

Tal é a meta da cognominada “reforma do Judiciário” (no plano exclusivamente interno, abstraídas as questões políticas invasivas dos outros poderes).

A despeito desses esforços, ao menos uma medida de caráter importante para os fins a que as reformas se propõem está sendo preterida, talvez porque, dadas as características peculiares que possui no tocante à proibição quanto à interposição de recursos, o assunto ainda não tenha chegado a incomodar os Tribunais, porta-vozes por excelência dessas reformas.

Falamos da **justificação judicial**, um procedimento que tem se mostrado tão inefetivo quanto desnecessário no mundo jurídico moderno, cada vez mais pautado pela rapidez e efetividade na resposta aos cidadãos.

Nosso enfoque pretende exemplificar como tal instrumento jurídico tem contribuído para indevidamente utilizar a máquina judiciária a serviço de interesses que, a continuarem como hoje estão, deveriam ter um tratamento administrativo, e perante a esfera administrativa, a fim de coibir que determinadas matérias ainda não afetas ao direito sobre o qual se funda a ação continuem a movimentar toda uma estrutura de poder, aí incluídos o tempo e o esforço dos Magistrados, a

mobilização de funcionários, e todo o custo operacional daí advindo, com um efeito prático muitas vezes duvidoso ou embaraçoso, em detrimento de outras questões de maior relevância e de maior afinidade com a definição da função constitucional do Poder Judiciário.

Desde há muito é ponto de inconformismo nosso, dentro de uma visão pragmática e voltada para a modernização do nosso direito pátrio, o fato de o processo de justificação, (indevidamente) inserido no processo cautelar, restar vigorante após as recentes reformas no CPC, levadas a cabo pelas Leis 8953/94, 8950/94, 8951/94, 8952/94, 9245/95, 9139/95 e 9079/95.

Antes de adentrarmos nos aspectos que vão sustentar nosso argumento, teceremos algumas rápidas considerações sobre a história do instituto, a sua posição no cenário jurídico mundial, e sobre a sua natureza jurídica, para que melhor possamos focá-lo.

II. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO E DIREITO COMPARADO

Aparentemente, foi o Código de 1939 quem introduziu a novidade da justificação judicial no direito brasileiro.

Assim o tratava:

“Art. 735. A parte que pretender justificar, para servir de prova em processo regular, a existência de ato ou relação jurídica, deduzirá em petição circunstanciada, a sua intenção, requerendo que, provado quanto baste, com a citação dos interessados, se julgue a justificação por sentença.”

Na reforma havida em 1973, o instituto foi pouco modificado e nas reformas de 1994 e 1995 permaneceu intocado.

Na reforma de 1973 a modificação que o instituto sofreu tomou a redação dos artigos mais técnica e explicitou que *“o juiz não se pronunciará sobre o mérito da prova, limitando-se a verificar se foram observadas as formalidades legais”* (art. 866, p. único).

A nova roupagem que o instituto ganhou bem se traduz no art. 861:

“Quem pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica, seja para simples documento e sem caráter contencioso, seja para servir de prova em processo regular, exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção”.
(grifo nosso).

Porém, as reformas de 1994 e 1995 não levaram em conta as impropriedades práticas do instituto.

Por outro lado, não encontramos registro de que no direito estrangeiro exista um similar da nossa justificação judicial, que, aparentemente, é o único exemplar no mundo.

Quanto à natureza jurídica do instituto, doutrina pátria é uníssona ao afirmar que, embora topograficamente inserida no processo cautelar, a justificação trata-se um procedimento especial de jurisdição graciosa (C. A. Álvaro e Oliveira e Galeno Lacerda, Humberto T. Júnior, Paulo Lúcio Nogueira, Ovídio B. da Silva, Willis Santiago Guerra Filho, Sálvio F. Teixeira, Ernane Fidelis dos Santos).

De uma simples leitura dos dispositivos que regem a matéria, percebemos que o processo de justificação não comporta qualquer tipo de contraditório, antes ou depois do provimento judicial que o finaliza — que possui caráter meramente homologatório. Por ele, o Juiz homologa a coleta de um tipo de prova, a testemunhal, atendo-se aos aspectos exclusivamente formais, sem verificar o mérito do que foi (apenas) chancelado.

III. OS ENTRAVES PRÁTICOS DO INSTITUTO

No dia-a-dia dos Juizes de primeiro grau, diante de um pedido de justificação, o Magistrado determina a citação dos interessados e/ou do Ministério Público, e, preenchidos os requisitos legais exigidos para a coleta da prova, esta, após colhida, será “homologada”.

Toda a estrutura básica de um processo é reproduzida (despacho inicial, distribuição, registro do feito, autuação, cadastramento, citações, intimações para a audiência, serviços da audiência, coleta da prova, provimento judicial, registro da decisão, baixas no registro e na distribuição, conta de custas, recibo dos autos), e a máquina judiciária (Juiz, Distribuidor, Escrivão, Oficial de Justiça, Porteiro do Auditório, Datilógrafo, Contador) e, eventualmente, o Ministério Público, mobilizados.

Recebidos os autos pelo requerente, a prova testemunhal cuja coleta foi judicialmente chancelada poderá vir a ser utilizada para instruir um processo administrativo ou judicial.

Em ambos os casos, poderão ocorrer situações curiosas — para não dizer paradoxais, em alguns casos, e, no mínimo, pouco funcionais, em outros, como a seguir discorreremos.

1. OS AUTOS INSTRUEM UM PROCESSO ADMINISTRATIVO

Se a prova for utilizada para instruir um processo administrativo — na prática muito mais vulnerável aos atos administrativos (mutáveis ao sabor da conveniência do Administrador, de acordo com as prioridades de cada administração, e não poucas vezes sem qualquer apoio na razoabilidade e no interesse público) que à lei propriamente dita — a prova judicialmente colhida com todas as cautelas e garantias formais (inclusive as penas por falso testemunho), poderá não ser devidamente considerada, ou apenas sê-lo se, e somente se, conjugada com prova documental. Tal situação, muitas das vezes, acaba por fulminar a pretensão do requerente na via administrativa, já que, como é sabido, a maioria das pessoas que recorrem à justificação judicial assim o fazem porque não possuem prova documental, ou não a possuem bastante, para fazerem frente às exigências do órgão administrativo perante o qual os autos da justificação serão usados. Afora isso, algumas outras vezes, acrescentam-se exigências de cunho estritamente administrativo (criadas por portarias, atos, etc.) às já previstas na lei, desprestigiando-se sobremaneira, frontal e abertamente, a chancela judicial à prova apresentada — mesmo considerando que o ato judicial não enfrentou o mérito da prova.

Nesses casos, verifica-se que o órgão administrativo simplesmente não leva sequer em consideração que as características extrínsecas da prova foram judicialmente reconhecidas como perfeitas (a prova foi tida por formalmente válida; foi colhida dentro dos padrões legais, com as garantias previstas na lei).

2. OS AUTOS INSTRUEM UM PROCESSO JUDICIAL

A situação se torna ainda mais esdrúxula se considerarmos que aquela prova que foi rejeitada na esfera administrativa, ou mesmo não utilizada perante ela — porque nada impede que se justifique judicialmente um fato ou relação jurídica, e depois a prova produzida seja utilizada diretamente em um processo judicial — possa vir a ser apreciada pelo próprio Judiciário de primeiro grau.

Em hipóteses assim, num processo contencioso, a prova testemunhal colhida na justificação, embora formalmente perfeita, bem possivelmente precisará ser repetida, em nova audiência; e neste ato, a produção probatória terá o mesmo enfoque que foi dado na coleta da prova na justificação. Em outras palavras: embora a prova da justificação, de início, seja considerada como prova documental (com as ressalvas feitas por respeitáveis juristas) no processo contencioso no qual

vier a ser usada, a matéria fática (que geralmente é a substância das provas desse tipo) poderá demandar prova complementar, oral, ainda porque a parte figurante no polo oposto, no processo contencioso pode não ser a mesma pessoa (ou seja, o “interessado”) citada no procedimento de justificação, e também porque neste último procedimento a participação dos interessados porventura citados não inclui a ampliação dos pontos sobre os quais a prova deva recair, posto que na justificação não se admite qualquer tipo de resposta.

Assim é que, se a prova for utilizada num processo judicial, inevitavelmente há uma repetição de atos já praticados judicialmente.

Além desse segundo caso, ainda podemos imaginar um desdobramento dessa mesma situação.

3. OS AUTOS INSTRUEM UM PROCESSO JUDICIAL PRESIDIDO PELO MESMO JUIZ QUE DIRIGIU OS TRABALHOS NA JUSTIFICAÇÃO

Se a ação, com o caráter contencioso que mencionamos, vier a ser proposta perante o mesmo Juízo (e o mesmo Juiz) que processou a justificação judicial, pode ocorrer que, na coleta da prova para a justificação, embora despojada do caráter contraditório, a prova, de tão robusta e convincente, já tenha formado no espírito do julgador uma opinião a respeito da questão fática agora tratada. Ainda assim, atento ao princípio do contraditório, muito difícil será para ele refutar a “repetição” da prova testemunhal sem arriscar-se a ver seu ato ser taxado de restritivo dos princípios de direito para uma das partes, e, em consequência, ser declarado nulo.

IV. AS PROPOSTAS DE REFORMULAÇÃO

Em qualquer uma das hipóteses acima tratadas o Judiciário trabalha com uma situação não protegida pela coisa julgada, e que, por isso, em grande parte das vezes, acaba por render o uso inútil, infrutífero, inefetivo, da máquina judiciária e do órgão jurisdicional, em favor de uma pretensão que poderia ser diretamente manejada em um processo contencioso, com todas as garantias processuais para as partes, e que findaria em uma decisão meritória, passível de ser amparada pela coisa julgada. Levando-se isso em conta, podemos verificar que a “repetição” da prova testemunhal (além da repetição de outros atos), passível de acontecer no processo contencioso, seria desnecessária.

Essa opção implicaria retirar o caráter meramente administrativo do processo de justificação (inadequado aos fins a que se presta o

Poder Judiciário, não mero “produtor” de prova), dando-lhe uma roupagem contenciosa, que cunharia à prova produzida maior eficácia e efetividade para embasar uma medida jurisdicional.

Por outro lado, nada obsta que, nas vias administrativas, se faça a produção de prova testemunhal (princípios do contraditório e da ampla defesa assegurados tanto no processo judicial quanto no administrativo — art. 5º, inciso LV, CF) simplificada, tendente a demonstrar o fato ou a relação jurídica objeto do direito almejado, sem que o requerente necessite acionar a máquina judiciária com o único fim de produzir tal prova sem adentrar no mérito da mesma, vulnerabilizando-a às situações que acima já comentamos.

V. CONCLUSÃO

Os Juízes que trabalham com grande quantidade dessas ações (v. g., as Varas da Justiça Federal e os Juízos Estaduais onde não há Vara Federal, para processarem as demandas de caráter previdenciário, que, diante da iminente reforma da Previdência têm se multiplicado bastante nos últimos meses) sabem das dificuldades e da perda de tempo que as justificações judiciais significam.

Tal problema ganha vulto se considerarmos que as demandas de outros tipos também têm aumentado bastante.

Parece-nos incompreensível que os Magistrados brasileiros, já tão assoberbados por um volume de trabalho (na maioria dos casos) gigantesco, muito além das reais possibilidades produtivas dos julgadores, ainda se deparem com tal carga de trabalho extra e, pior, de pouquíssima ou quase nenhuma valia para o cidadão, segundo o que denunciam os fatos ocorridos nas repartições públicas (principalmente) e (até) nos fóruns judiciais.

Além de, na maior parte das vezes, ocupar inutilmente o precioso tempo dos Juízes, a manutenção de um procedimento que tem se mostrado tão inócuo — porquanto facilmente neutralizável até através de simples e meros atos da Administração Pública (perante quem são mais usados) — significa um custo extra desnecessário para as administrações dos Tribunais, traduzido nos gastos com materiais, diligências, comunicações, etc.

Repensando o instituto da justificação judicial no direito brasileiro, não somente estaríamos mais sintonizados com a recente e saudável tendência de efetivar as medidas judiciais e jurisdicionais, como estaríamos contribuindo, em qualidade (ensejo a um provimento resguardado pela coisa julgada, valorizando-se os esforços dos trabalhos do processo e a decisão judicial) e em quantidade (os interessados

dispensariam um processo prévio, que poderia vir ou não a ser utilizado, e somente exerceriam o direito de ação quando realmente necessitassem que uma determinada situação jurídica fosse reconhecida) para que se desobstrua a já tão atarefada estrutura judiciária de cada um dos nossos Estados e Regiões.

FONTES CONSULTADAS:

1. SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996, vol. 3.
2. GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Jurisdição Voluntária estudada pela Teoria Geral do Processo*. Revista de Processo, nº 69, Ed. Rev. dos Tribunais, jan/mar 1993.
3. SILVA, Ovídio A. B. da. *Comentários ao CPC*. 2ª ed., Porto Alegre, Lejur, 1986.
4. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Digesto de Processo*. Rio de Janeiro, Forense, 1985, vol. 3.
5. TEIXEIRA, Sálvio de F. *CPC Anotado*. 6ª ed., S. Paulo, Saraiva, 1996.
6. OLIVEIRA, C. A. Álvaro de LACERDA, Galeno. *Comentários ao CPC*. 2ª ed., Rio, Forense, 1991, vol. VIII, Tomo II.
7. NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Curso Completo de Processo Civil*. 2ª ed., S. Paulo, Saraiva, 1991.

ABORTO E EUTANÁSIA

Verônica de Oliveira Lazar Amado

Promotora de Justiça / SE

“O ponto de partida para o estudo do crime não é indagar por que alguns se tomam criminosos e outros não; mas perguntar por que alguns atos são definidos como criminosos e outros não.”

(Roberto Lyra Filho)

De vez em quando no Brasil, ressurgue o debate sobre tema tão polêmico como a legalização ou não do aborto — igual ao que se sucede com a problemática da pena de morte e eutanásia — a sua descriminalização ou a manutenção de sua punição. Eis a questão central do nosso debate.

O problema do aborto é complexo porque envolve aspectos culturais (valores éticos, religiosos e sociais) e jurídicos. Procuraremos, assim, apresentar uma síntese acerca da problemática.

O fenômeno da crise da pena de prisão e do próprio Direito Penal, tem provocado múltiplas tendências e respostas com conteúdo diversificado, que vão desde o retribucionismo puro e absoluto até o abolicionismo mais radical, passando pelo abolicionismo moderado.

O Direito Penal Mínimo defendido pelos penalistas Eugênio Zaffaroni e Alessandro Baratta, entre outros, configura uma das mais destacadas tendências da política criminal moderna e é dentro deste contexto que iremos abordar a questão do aborto.

A proposta não consiste em acabar com o Direito Penal, senão minimizar sua utilização para a resolução dos conflitos penais, propugnando por uma ampla descriminalização e despenalização.

Seus postulados básicos se assentam na crença de que uma conduta não deve ser criminalizada quando se trata de um comportamento da esfera privada, quando se trata de um comportamento que a população admite ou tolera sem que haja graves traumas sociais, quando se trata de comportamento demasiado freqüente, quando se trata de crime que as vítimas não noticiam, quando se sabe que a conduta foge da capacidade operacional do sistema, ou seja, não devem ser criminalizadas as condutas sem nocividade social, devendo ficar fora do Direito Penal as condutas puramente morais.

Do ponto de vista teórico, o critério para decidir sobre qual seria a reação mais adequada contra a conduta desviada está, segundo Munoz Conde, no conceito de merecimento de pena, isto é, o legislador só

pode definir ou manter como infração penal uma conduta que realmente merece ser punida, levando em conta dois princípios: o de justiça e o de utilidade que se limitam mutuamente, considerando-se, ainda, os princípios da lesividade social, da subsidiariedade do direito penal e da proporcionalidade.

Portanto, não merece pena a conduta humana para a qual a reação não se adegue às condições acima assinaladas.

O Direito sofre constantes mudanças, evolui muito freqüentemente, mas está obrigado a ser justo em cada momento histórico. Da tensão dialética entre legalismo e interpretação crítica do Direito o moderno jurista não pode fugir.

O certo, de qualquer modo, é que é má a política criminal que enfoca um fenômeno rigorosamente social e comunitário como é o delito, como um problema puramente policial ou de segurança pública, crendo que possa ser resolvido com a mera dissuasão penal (leis mais severas, prisão perpétua, pena de morte, etc.) que, na verdade só multiplica a violência inerente ao sistema penal.

E aqui fica a indagação: A conduta do autoaborto, prevista no art. 124 do C. Penal, merece uma pena privativa de liberdade nos moldes tradicionais do D. Penal?

Teria a mulher grávida o direito de dispor livremente de si mesma, do seu corpo, pois o produto da concepção, o feto — como já se afirmava na antiga Roma — faz parte do corpo da mãe, pertence-lhe como uma entranha e, portanto, teria o direito de recusar a maternidade que não desejasse?

É sabido que a ameaça penal é inútil, revela-se inócua para combater o aborto. Seria a prática do aborto mais um exemplo da criminalidade oculta, ou da cifra negra, pois geralmente o aborto não é objeto de perseguição criminal. Em todos os países o aborto é cometido e poucos os que são punidos. O sentimento das massas, a opinião pública em sua maioria não o reprova, como não reprova o delito de sedução definido como crime na legislação penal do País.

Ao manter a sua punição o Estado faz com que aumente o número de abortos clandestinos realizados, com aumento da mortalidade das mulheres, pois efetuados por pessoal não habilitado e em locais impróprios, o que não ocorreria com a sua descriminalização.

Não se trata de defender a legalização do aborto mas em encontrar uma razão lógica para a sua punição, que no nosso modo de ver, não se coaduna com a missão do Direito Penal.

Entre os inúmeros projetos de lei sobre o aborto que tramitam no Congresso Nacional, verifica-se uma clara tendência no sentido de descriminalizar o aborto praticado antes do terceiro mês de gravidez,

como já prevêem os textos legais de várias nações, como a Inglaterra, França, Suécia e Itália.

Essas são as reflexões que trago para vocês como uma contribuição na formação de um pensamento de que não podemos continuar sendo hipócritas, sem querer enxergar a realidade do nosso cotidiano tal como ela se nos apresenta.

Passando ao tema da Eutanásia, cuja palavra foi empregada pela primeira vez por Frank Bacon, no séc. XVII, deriva de “eu=bem, e thanatos = morte”, significando boa morte, morte doce, sem dor nem sofrimentos.

É aquele ato em virtude do qual uma pessoa dá morte a outra, enferma incurável, que padece de cruéis dores a seu rogo ou requerimento e sob impulsos de um exacerbado sentimento de piedade e humanidade.

Aqui, mais uma vez, vamos encontrar posições antagônicas e divergentes diante de um tema que envolve ao mesmo tempo o direito de matar e de morrer.

Aqueles que a defendem argumentam que se o homem em geral pode dispor da própria existência, por que negar que, por espírito de piedade, levado pelos melhores sentimentos de humanitarismo, possa o direito admitir seja lícito proporcionar-lhe a morte como um bem, àqueles que sofrem irremediavelmente, tendo um fim certo, inevitável, quando a pedem com convicção?

Mas o direito à morte é contestado por não poucos juristas e filósofos eminentes, como José Ingenieros que assim se expressa: *“Estamos obrigados a considerar como delito qualquer ato que abrevie a existência de um enfermo, seja qual for a sua gravidade. Não se pode invocar a piedade para se condenar um enfermo à morte, em um ambiente civilizado, embora esse ato possa ser justificado pela solicitação reiterada da vítima”*. Ou, entre nós, Nelson Hungria, para quem a eutanásia deve ser repelida em nome da natureza, da moral, da religião e do próprio direito. Defender a eutanásia para ele é, sem mais nem menos, fazer apologia de um crime.

Efetivamente, a prática da eutanásia pode dar lugar a erros lamentáveis, e por vezes intencionais, por parte de médicos inexperientes ou inescrupulosos que, visando auferir vantagens diante da possibilidade da retirada e do transplante de órgãos e partes do corpo humano com fins terapêuticas e científicos, não se absteriam de fornecer atestados contendo diagnósticos de incurabilidade da moléstia de caráter duvidoso, sem falar nos motivos pouco nobres de familiares da vítima que, a pretexto de amenizar o sofrimento do enfermo, desejavam, na verdade, recolher a polpuda herança ou libertar-se de cuidados demo-

rados e cansativos, ou mesmo livrar-se da pesada carga que representa o enfermo portador de um mal crônico.

A eutanásia, na verdade, é um tipo de homicídio, diríamos, privilegiado; é uma forma dramática de se abreviar a vida de alguém, que embora praticado por suprema piedade, não pode ser admitido, pois o instinto de preservação sempre existe no fundo de todo ser que respira e persiste mais além dos limites da esperança.

Concluindo, eu diria que o amor à vida é um sentimento tão forte que o homem, no estado psíquico normal, prefere todas as dores e todos os calvários à mais suave das mortes.

ESPAÇO LIVRE

OS SERTÕES DE EUCLIDES DA CUNHA

Darcilo Melo Costa
Procurador de Justiça

INTRODUÇÃO

Neste ano de 1997 cem anos são passados da luta sangrenta envolvendo “Antonio Conselheiro” e seus seguidores, de um lado e de outro, o Exército Brasileiro. Era o conflito de “Canudos”, como ficou conhecido na História, guerra entre brasileiros, onde mais uma vez forças antagônicas de irmãos de uma mesma Pátria se defrontavam. Afora a guerra do Paraguai (mas aí eram países em luta), nenhum outro confronto do Exército Brasileiro fora tão brutal, sangrento ou selvagem. Selvagem?! Talvez este não seja o termo apropriado, se dermos fé à concepção, do “beau sauvage” de Rousseau, de que o homem nasce bom e a sociedade o corrompe. Guerra fratricida dizem alguns. A maior perpetrada em terras americanas, somente comparável aos massacres dos astecas e maias pelos conquistadores espanhóis ou o genocídio paraguaio¹. Mas tratava-se então de duas civilizações em choque; no primeiro caso, de povos distintos pelas origens culturais, separados pelos oceanos. No Paraguai, também eram exércitos de nações beligerantes, movidos por interesses políticos e econômicos antagônicos, alimentados (do lado brasileiro) pela cobiça da monarquia britânica, na captura de mercados internacionais, na afirmação de uma política imperial hegemônica, de quem o Brasil pensava ser aliado.

Em Canudos o remorso nacional afloraria décadas depois, porque foi uma guerra entre irmãos: de um lado, brasileiros da Capital, brasileiros do sul, brasileiros do governo, beneficiários das conquistas da civilização, herdeiros de princípios políticos e morais auridos nas escolas (às vezes de moral e política ambíguas; de uma ambigüidade irrelevante para o Governo, no caso de Canudos); de outro, brasileiros do Nordeste, de terras interioranas (cearenses, alagoanas sergipanas, baianas), alheios a leis e decretos governamentais, vivendo à margem de códigos oficiais. Em resumo: era o entrechoque da cultura da Capital (do litoral, das grandes cidades) com a cultura dos sertões (das pequenas cidades do interior). Sim, podemos conceber uma “cultura sertaneja” no sentido antropológico do termo. Evidente é que nossas populações interioranas, tinham (e têm) seu código de vida, conjuntos de princípios éticos nos quais sobressaem a dignidade pessoal, o sentimento de honra, a observância pela palavra empenhada, o temor a Deus e, acrescentam alguns estudiosos do homem brasileiro, a cordi-

alidade e a hospitalidade (Sérgio Buarque de Holanda e Cassiano Ricardo)².

Sobre a religiosidade de nosso povo, em parênteses vale relembrar episódios de nossos romances sobre cangaço e costumes políticos do interior, nos quais os autores descrevem a “piedade” de cangaceiros e jagunços rezando na missa de sétimo dia pelas almas daqueles que assassinaram a mando de seus patrões.

Pois bem! Neste clima, tendo as terras do Ceará como “pano de fundo” ou cenário, a família Mendes Maciel, de Quixeramobim, entra em conflitos com a família Araújo, por questões políticas e de terras, proprietários no povoado “Boa Viagem”, nas circunvizinhanças. Apaniguados do Governo, os Araújo levam a melhor, e aí começa a saga dos Maciel. A este conflito, conquanto se sinta inerte, o jovem Antonio Vicente Maciel, vergôntea da família, lúcido herdeiro de Helena Maciel (a quem cronista do tempo cognominou a “Nêmesis da família”), não se dobra. Conquanto tenha afrontado a arrogância dos desafetos, vê-se compelido a abandonar o Ceará. Escorraçado, em virtude de homicídio a ele atribuído, inclusive delitos menores, como o não reconhecimento de impostos decretados pelo Governo da República (sua família era monarquista, nunca se conformara com a expulsão do Imperador), escorraçado, o jovem Antonio Vicente, que sempre demonstrou fervor religioso, passa a deambular por povoados e cidades, do Ceará à Bahia, com estadas em Pernambuco, Alagoas e Sergipe. Finalmente, se fixa no Arraial de Canudos (ruínas de antiga fazenda de gado), às margens do Vaza-Barris, nas proximidades de Monte Santo, Jeremoabo e Uauá.

Nesta vida errante, por onde passava, após suas prédicas, as mãos sobre os Evangelhos, multidões se comprimiam para ouvirem sua palavra, seus conselhos; e muitos se dispunham a acompanhar Antonio, o bom “Conselheiro”, a caminho da “terra prometida”. Já era então conhecido como “Antonio Conselheiro”, mal visto pelos fazendeiros – de quem retirava a mão de obra; pelo Governo – por incitamentos ao que agora seria a “desobediência civil”; pelas autoridades eclesiásticas – diante das prédicas consideradas como contrafação dos ensinamentos da Igreja, exploração da credulidade ou religiosidade popular.

Mas não é este o espaço adequado para comentários demorados; considerações aprofundadas; lucubrações pertinentes sobre o fato social de Canudos, inédito em suas proporções nacionais. Muito menos, crítica desairosa a “Os Sertões”, a monumental obra de Euclides da Cunha. Mesmo porque a tanto não nos atreveríamos, cômicos de nossas limitações. Limitar-nos-emos a ressaltar e meditar sobre uma contradição devidamente anotada por estudiosos da genial obra

euclidiana, suscitando mais estudos sobre este extraordinário episódio da História do Brasil, por quem disponha de maiores e melhores conhecimentos.

“Os Sertões” é uma das poucas obras dentre as concebidas àquele tempo – final do Século XIX e albores do seguinte – que tem como tema, única preocupação, a terra e o homem do Brasil. Toda ela é devotada à perquirição do interior do País: terras e regiões interioranas; homens e comunidades interioranos. Tudo em contraste com o litoral; com as grandes cidades, mormente do Sul do País. Dividindo a obra em três partes, o autor aborda na primeira A TERRA; na segunda, O HOMEM; na terceira, A LUTA. Conquanto indevidamente ou injustamente prevenido contra a primeira parte (que seria privada de atrativos ou enfadonha), extasiamo-nos com a descrição da terra, do meio físico; de sua geografia, como poderá o leitor conferir.

A TERRA

Antes de iniciar a descrição e o estudo do homem e da luta, o autor faz impressionante apreciação do meio físico, dos acidentes geográficos: das planícies às terras altas; dos montes e serros às cordilheiras; dos riachos aos rios (cursos d'água e bacias hidrográficas). Tudo é descrito e comentado com enlevo literário e rigor científico. Igualmente, as zonas climáticas: tropical, temperada, subtropical; os vários sítios topográficos: caatingas, agreste, sertão, litoral; a vegetação característica: o juazeiro, o umbuzeiro, a jurema, o mandacaru. E tudo naquela prosa grandiloqüente, que o deixou famoso (num estilo que lembra o Padre Vieira e Rui Barbosa, como ressaltam os doutos). A certa altura, registrou:

“A entrada do sertão. Está sobre um socalco do maciço continental, ao norte. Demarca-o de uma banda, abrangendo dois quadrantes, em semicírculo, o rio S. Francisco e de outra, encurvando também para sudeste, numa normal à direção primitiva, o curso flexuoso do Itapicuru-açu. Segundo a mediana, correndo quase paralelo entre aqueles, com o mesmo descambar expressivo para a costa, vê-se o traço de um outro rio, o Vaza-Barris, o Irapiranga dos tapuias, cuja trecho de Jeremoabo para as cabeceiras é uma fantasia de cartógrafo. De fato, no estupendo degrau, por onde descem para o mar ou para jusante de Paulo Afonso as rampas esbarrancadas do planalto, não há situações de equilíbrio para uma rede hidrográfica normal.

Ali reina a drenagem caótica das torrentes, imprimindo naquele recanto da Bahia facies excepcional e selvagem” – pág. 36 do primeiro volume³.

Antes, abrindo o livro, escreveu:

“O Planalto Central do Brasil desce, nos litorais do Sul, em escarpas inteiriças, altas e abruptas. Assoberba os mares; e desata-se em chapadões nivelados pelos visos das cordilheiras marítimas, distendidas do Rio Grande a Minas. Mas ao derivar para as terras setentrionais diminui gradualmente de altitude, ao mesmo tempo que descamba para a costa oriental em andares, ou repetidos socalcos, que o despem da primitiva grandeza afastando-o consideravelmente para o interior” – pág. 29.

Estes dois trechos são amostras significativas da eloquência vocabular do escritor.

O HOMEM

Na segunda parte, empolgantes são as descrições dos vários tipos humanos, das regiões nordestinas e baianas e as comparações com outros do Sul do País. Impressionam as discriminações ou diferenciações do vaqueiro; do sertanejo; do gaúcho; do jagunço. Seus afazeres ou misteres: a vaquejada; a arribada; o estouro da boiada; as danças; os desafios (ao som da viola, nas letras encantadas dos poetas da terra). Lendo-se “Os Sertões”, tal é a força telúrica das palavras do autor que nos parece sentir os odores do barro pisado pelo sertanejo, ou a fragrância dos frutos da jurema.

Notável é a comparação do sertanejo com o gaúcho. O primeiro, “desgracioso”, dando a aparência de cansaço, de “homem permanentemente fatigado” (pág. 128). O segundo, o cavaleiro airoso dos pampas do Sul. Confronta as toscas vestimentas do primeiro – o gibão cor de terra, “pardo avermelhado do couro curtido”, a se confundir com as cores secas e esmaecidas das caatingas – com os trajes vistosos do gaúcho. Este, é o “pealador valente”. “O filho dos plainos sem fins” (...) “Adaptado a uma natureza carinhosa que o encanta, tem, certo, feição mais cavalheirosa e atraente”. Descreve o autor as vestes do gaúcho como um “traje de festa” (...) “O cavalo, sócio inseparável desta existência algo romanesca, é quase objeto de luxo. Demonstra-o o arreamento complicado e espetaculoso” (...) “Pode atravessar sem vexames os vilarejos em festa” (pág. 131, 1^a vol.)

Em comparação, sobre o homem do sertão escreveu:

“O sertanejo é, antes de tudo, um forte. Não tem o raquitismo exaustivo dos mestiços neurastênicos do litoral. A sua aparência, entretanto, ao primeiro lance de vista, revela o contrário. Falta-lhe a plástica impecável, o desempenho, a estrutura corretíssima das organizações atléticas. É desgracioso, desengonçado, torto. Hércules-Quasímodo, reflete no aspecto a fealdade típica dos fracos. O andar sem firmeza, sem aprumo, quase gingante e sinuoso, aparenta a translação de membros desarticulados. (...) A pé, quando parado, recosta-se invariavelmente ao primeiro umbral ou parede que encontra; a cavalo, se sofreia o animal para trocar duas palavras com um conhecido, cai logo sobre um dos estribos, descansando sobre a espenda da sela. (...) E se na marcha estaca pelo motivo mais vulgar, para enrolar um cigarro, bater o isqueiro, ou travar ligeira conversa com um amigo, cai logo – cai é o termo – de cócoras, atravessando largo tempo numa posição de equilíbrio instável, em que todo o seu corpo fica suspenso pelos dedos grandes dos pés, sentado sobre os calcanhares, com uma simplicidade a um tempo ridícula e adorável. É o homem permanentemente fatigado” – pág. 128.

Todavia, esta primeira impressão não completa a configuração do tipo humano; o homem, reitera Euclides, é um forte. Com efeito, complementa:

“Entretanto, toda esta aparência de cansaço ilude. Nada é mais surpreendedor do que vê-la desaparecer de improviso. Naquela organização combatida operam-se, em segundos, transmutações completas. Basta o aparecimento de qualquer incidente exigindo-lhe o desencadear das energias adormecidas, o homem transfigura-se. Empertiga-se, estadeando novos relevos, novas linhas na estatura e no gesto; e a cabeça firma-se-lhe, alta, sobre os ombros possantes aclarada pelo olhar desassombrado e forte; e corrige-se-lhe, prestes, numa descarga nervosa instantânea, todos os efeitos do relaxamento habitual dos órgãos; e da figura vulgar do tabaréu canhestro reponta, inesperadamente, o aspecto dominador de um titã acobreado e potente, num desdobramento surpreendente de força e agilidade extraordinárias” – pág. 129.

Conclusão: o sertanejo é desgracioso, apresentando fealdade no físico e nos trajes; contudo, é um forte. É um “Hércules-Quasímodo”: Hércules, pela força, pela virilidade, por afrontar as intempéries da terra hostil; Quasímodo, pela fealdade do tipo físico, pelo “desengonçado” dos trajes e do caminhar de “membros desarticulados”. Mas, como traço característico ou principal desta individualidade, disse o autor de “Os Sertões”: “é, antes de tudo, um forte”.

A CONTRADIÇÃO

Todavia, havia dito em “nota preliminar”:

“O jagunço destemeroso, o tabaréu ingênuo e o caipira sim-plório serão em breve tipos relegados às tradições evanescentes, ou extintas” (pág. 23).

Considerando que o homem brasileiro é um mestiço, desenvolve no texto (páginas adiante do livro de que a “nota preliminar” é epígrafe) a tese de que a mestiçagem é um fator de degenerescência das raças (vol. I, pág. 123). Relembramos que o livro é fruto de uma longa gestação iniciada ao fragor das batalhas (encerradas em outubro de 1897) que acompanhou como correspondente do jornal “O Estado de São Paulo”; eram artigos para o referido jornal. O livro sairia em 1902. Cinco anos são passados. Neste intervalo lê e aprofunda estudos de história, sociologia e ciências afins e passa a acolher a tese de raças superiores e raças inferiores advindas da produção cultural européia. Somente décadas depois, o conceito de raça inferior seria superado.

A este tempo – fins do século passado e início do seguinte – prevalecia, reitere-se, as conclusões da superioridade da raça branca e inferioridade da raça negra e variantes da mestiçagem. A superioridade de brancos, louros, dolicocefalos, era fator positivo na mestiçagem por seu “arianismo”, onde a negritude era o fator negativo. A tese chega às terras americanas.

Euclides da Cunha não fica imune a esta ciência, ou melhor, falsa ciência. Influência semelhante sofre este outro grande escritor, Oliveira Viana, autor do famoso “Populações Meridionais do Brasil”. Com efeito, na segunda metade do século passado toda uma ciência ou ideologia foi construída para coonestar ou justificar o colonialismo: a exploração das grandes nações, dos impérios europeus sobre o resto do mundo. Com o tempo, o refinamento cultural demonstrou ser desinteressante, inconveniente, antieconômico, a ocupação militar e política; permaneceu, todavia, a econômica, mais proveitosa sob todos os as-

pectos. Remanesce, contudo, um certo “colonialismo cultural”. Sobre este tema, consulte-se esta obra notável (talvez não superada até hoje na literatura brasileira) de Nelson Werneck Sodré: “A Ideologia do Colonialismo” (ed. ISEB, Rio, 1961). Assim entende-se as influências (negativas, apenas, na tese de superioridade ou inferioridade de raças) de Lapouge, Gobineau e Lombroso sobre a obra de Nina Rodrigues e Afrânio Peixoto; de Taine e Buckle em Sívio Romero e Oliveira Viana.

Com aquela acuidade e rigor científico inerente às suas obras (como já demonstrado na História da Literatura Brasileira), Werneck Sodré explica o nascimento d’Os Sertões, livro refundido a partir das notas do “Diário de uma Expedição”, repetimos. Grande é a distância entre estes textos jornalísticos e o livro. Escrito enquanto testemunha dos fatos, acompanhando os batalhões nos acampamentos, próximos aos embates sangrentos, presente nos sofrimentos dos soldados acantonados em “hospitais” improvisados, o autor somente vê heroísmo, próprio de homens dignos de raças superiores. Os soldados (recrutados do Nordeste, Bahia, Sergipe, Minas, Rio, São Paulo) eram da mesma tẽpera dos adversários, dos homens de Antonio Conselheiro. Escreve Nelson Werneck Sodré, citando Euclides entre aspas:

“Naquele texto (artigos que constituíram o Diário de Uma Expedição), realmente, não há uma só nota referente à inferioridade de raça, de clima, e apenas uma admite o fanatismo religioso como forma de paranóia, observação que, no domínio individual – mas Canudos era problema social e, portanto, coletivo – pode ser aceita ainda hoje. Fala na ‘sobriedade espartana’ dos jagunços; em ‘titãs bronzeados’. Proclama: ‘Tem a mais sólida, a mais robusta tẽpera essa gente indomável!’ (...) ‘a mais bela vitória, a conquista real consistirá incorporá-los, amanhã, em breve, definitivamente, à nossa existência política’. (...) ‘Além disto o homem do sertão tem, como é de prever, uma capacidade de resistência prodigiosa e uma organização potente que impressiona. Não o vi ainda exausto pela luta, conheço-o já, porém, agora, em plena exuberância de vida. Dificilmente se encontra um espécime igual de robustez soberana e energia indômita’. (...) ‘Depois da nossa vitória, inevitável e próxima, resta-nos o dever de incorporar à civilização estes rudes patrícios que – digamos com segurança – constituem o cerne da nossa nacionalidade’ – obr. cit. págs. 137 e 138. (Sublinhamos)⁴.

Após a citação de trechos de “Canudos – Diário de uma Expedição”, de Euclides, entremeados de observações suas, arremata Nelson Werneck Sodré com esta pergunta que ressalta a contradição irrefutável: “Incorporar a que civilização, seria o caso de perguntar: à do ‘raquitismo exaustivo dos mestiços neurastênicos do litoral’?” (Ideologia, pág. 138).

Outros autores já haviam notado esta contradição. Basta citar Roquette Pinto que contesta três das afirmações e conclusões de Euclides, com ênfase à inferioridade do mestiço (a fatalidade da luta das raças e o autoctonismo do homem americano, as outras duas), conquanto nunca tenha desmentido a genialidade da obra.

CONCLUSÕES

Dos altos e baixos de “Os Sertões”, do cotejo de seus aspectos positivos e negativos evidente é (o que já é um truismo) que sobressaem os primeiros. Do lado negativo fica o louvor exagerado aos escritores europeus, que adotavam o arianismo como purificação na mestiçagem, considerado como fator superior o branco da Europa dos nórdicos. O elogio, às referências apologéticas de determinados escritores sobre outros. Exemplo mais espetaculoso (para usarmos de termo que lhe era tão caro) é a comparação entre Hobbes e Gumplovicz. O modesto e hoje esquecido polonês Ludwik Gumplovicz (professor de Sociologia da Universidade de Cracóvia) é considerado “maior do que Hobbes” (I/24), o filósofo e grande escritor inglês. O fato não passou despercebido a Gilberto Amado (“Minha Formação no Recife”)⁵.

Mas além das contradições sobre a relação entre o meio físico e o homem (seria improvável ou impossível grande civilização nos trópicos, nas zonas quentes do planeta), o que sobressai mesmo, repete-se, é a infundada assertiva de superioridade da raça branca e inferioridade da raça negra (e bem assim dos indígenas americanos). “*A mestiçagem extremada é um retrocesso*” (e o leitor pode conferir, por toda a obra, que não é apenas a “extremada”). “*O cruzamento, sobre obliterar as qualidades preeminentes do primeiro (o indo-europeu), é um estimulante à revivescência dos atributos primitivos (negativos) dos últimos (o negro e o brasílio-guarani ou tapuia). O mestiço é quase sempre um desequilibrado*”. (...) “*é um decaído, sem a energia física dos ascendentes selvagens, sem a altitude intelectual dos ancestrais superiores*” (I/123). Como?! Se era “um forte”; “titã bronzado”, demonstrando na luta ser um espécime de “robustez soberana e energia indômita”?!

Registre-se, alfim, a falsa correlação entre os casos de distúrbios mentais, INDIVIDUAIS, insânias de vários matizes, com o fato social de Canudos, FATO COLETIVO. Disse bem Guerreiro Ramos: a Psiquiatria jamais substituirá a Sociologia na interpretação de fatos relevantes da História. Antônio Conselheiro seria um paranóico. "Foi um documento vivo de atavismo". "Um gnóstico branco". "Grande homem pelo avesso" (I/160 a 163).

Contudo, fica da obra um saldo positivo, como, à unanimidade, conclui a crítica nacional. A obra já foi considerada para a literatura brasileira como "Os Lusíadas" para a portuguesa e "Dom Quixote" para a literatura espanhola. Seu mérito é o estudo sistemático do homem brasileiro e o meio físico em que vive, como introdução ao conflito armado. A demonstração de "dois Brasis"; de duas culturas; a descrição de populações divorciadas entre si segundo princípios próprios morais e religiosos, advindos de gerações passadas, aflorados por singular atavismo. Conquanto de família monarquista, Antônio Conselheiro, seus seguidores eram indiferentes a formas de governo e se encontravam "na fase evolutiva em que só é conceptível o império de um chefe sacerdotal ou guerreiro" (I/211). Os sertanejos apenas seguiam um asceta, um pregador que lhes dava "bons conselhos". Canudos, na questão da terra, seria a versão brasileira dos "falanstérios" de Charles Fourier (século XVIII, França) ou dos agrupamentos comunitários de Robert Owen (século XIX, Canadá). Os conselheiristas também repartiam entre todos o que cultivavam. A luta armada foi iniciada pelo Governo. "O sertanejo defendia o lar invadido, nada mais" (II/242 e 243).

Concluindo em que tudo poderia e deveria ter sido evitado, deplorou Euclides da Cunha a guerra fratricida. Corretamente concluiu (na nota preliminar):

"Aquela campanha lembra um refluxo para o passado. E foi, na significação integral da palavra, um crime. Denunciemo-lo."

NOTAS

1. JÚLIO JOSÉ CHIAVENATO – *Genocídio Americano / A Guerra do Paraguai* – 22ª ed., Brasiliense, 1988.
 2. SÉRGIO BUARQUE DE HOLANDA – *Raízes do Brasil*. 12ª ed., José Olympio Editora, 1978.
- CASSIANO RICARDO – *O Homem Cordial*. MEC/INL, 1959.

- ³. EUCLIDES DA CUNHA – *Os Sertões*. Editora Três (em 2 volumes), 1973. Ed. Livraria Francisco Alves, 16ª edição corrigida, 1942 (pág. 9).
- ⁴. NELSON WERNECK SODRÉ – *A Ideologia do Colonialismo*. Edição ISEB, Rio, 1961.
- ⁵. GILBERTO AMADO – *Minha Formação no Recife*. José Olympio Editora, 1955 (pág. 90).

Obs.:

As páginas indicadas no texto, sem remissão da edição, referem-se à da Editora Três.

PRADO SAMPAIO E A IDÉIA DE PSICOLOGIA

Ana Paula de Carvalho Moura*

INTRODUÇÃO

Joaquim do Prado de Sampaio Leite nasceu no dia 3 de junho de 1865, na cidade de Aracaju, e morreu no ano de 1932. Tendo estudado na Faculdade de Direito do Recife, tornou-se bacharel no ano de 1889. A essa época, estudiosos do Direito, da Filosofia, assim como da Medicina, emergem como precursores das idéias científicas, repugnando as reflexões de fundo espiritualista, ainda presas aos conceitos de religiosidade, para, em vista dos métodos utilizados pelas ciências naturais, substituir explicações superficiais e especulativas por uma idéia mais objetiva e científica a respeito dos fenômenos universais e da humanidade. A corrente cientificista, à qual integrava-se Prado Sampaio, apoiava-se fundamentalmente nos métodos de ciências já afirmadas como tal, as ciências naturais, buscando no empirismo a elucidação das indagações do período, desprezando-se as reflexões precipuamente filosóficas, diante de que estas denotavam um significado especulativo, sendo impossível confirmá-las cientificamente. Prado Sampaio incorporara a idéia, segundo a qual...

“Ao passo que um edifício de doutrina, puramente especulativo, absolutamente filosófico, que não leva em linha de conta a base indispensável dos fatos empíricos, é um castelo aéreo que se desfaz ao menor sopro da experiência, por outro lado, também um sopro de doutrina, puramente empírico, só composta de fatos, não passa de um árido montão de pedras, que nunca merecerá o nome de um edifício. Os fatos singelos, estabelecidos pela experiência, são somente as pedras, que servem para construção, mas sem aplicação do pensamento sobre elas, sem o competente liame filosófico, não se pode levantar ciência alguma...”

No mesmo ano em que se tornou bacharel em Direito, Prado Sampaio foi nomeado Promotor Público, atuando em Comarcas do Estado de Sergipe, quando em 1895 foi nomeado Juiz de Direito. Participou, como Deputado, da Assembléia Constituinte, a qual votou a Constituição Sergipana no dia 18 de maio de 1892:

“Fui um dos colaboradores e signatários dessa Constituição, elaborado — a despeito de suas falhas — com pureza e sentimento patrióticos.”²

No mês de março do ano de 1898 partiu para o Estado de Pernambuco, numa espécie de exílio voluntário determinado pelos acontecimentos políticos da época:

“E, pouco depois, naquele ano da graça de 1898, por ato inconstitucional, eu era destituído do lugar que ocupava na Magistratura vitalícia de minha terra.”³

Passou a atuar na Magistratura e, ainda como Advogado naquele Estado. Quando em 1905 regressou a Sergipe, foi nomeado Promotor Público, sendo também Lente das Cadeiras de Literatura e Lógica, Psicologia e Lógica, e depois Lógica e Direito Público do Atheneu Sergipense. Revelou-se como grande estudioso da Filosofia e da Literatura, além de ter escrito poemas, contos e romances, contribuindo com seus trabalhos para os jornais do Estado de Sergipe e Pernambuco, nos quais publicou diversos artigos. Seus livros, além de seus artigos e conferências publicados em jornal, demonstram, nas reflexões filosóficas, os anseios dos estudiosos da época por conhecer mais profundamente a subjetividade humana. Os conceitos fundados em idéias religiosas ou morais não mais respondiam às indagações do contexto intelectual do período, onde se buscava, através do empirismo e da utilização de métodos científicos, chegar a conclusões mais objetivas e complexas acerca da natureza humana. Prado Sampaio, como integrante da corrente cientificista, destaca-se como vanguardista na discussão das questões psicológicas, visando a compreender o homem não somente como ser biológico, mas também como indivíduo determinado pela hereditariedade e pelo ambiente.

Na impossibilidade da localização de trabalhos específicos sobre as origens da Psicologia no Estado de Sergipe, torna-se relevante a investigação dos estudos de intelectuais que iniciaram a discussão de temas psicológicos, tais como, Brício Cardoso, Helvécio Brito e Rodrigues Dória, constituindo-se a recuperação das reflexões de Prado Sampaio um dos caminhos pelos quais se pode chegar ao conhecimento sobre o momento e o contexto em que as idéias de Psicologia começam a surgir no meio científico sergipano. Tal caminho é fundamental, visto que é no fim do século XIX e início do século XX que a Psicologia busca mais intensamente sua afirmação como ciência para, dessa forma, deixar de ser considerada mero ramo da Filosofia.

“Para se conhecer, pois, a humanidade, em sua essência íntima, em sua idéia; o como se tem manifestado e desenvolvido, é preciso estudá-la nas obras imortais dos grandes poetas e dos grandes pensadores, que nelas se encontrará a sua imagem mais fiel e de modo mais nítido e elevado.”⁴

O objetivo a que se propôs este trabalho foi o de resgatar, nos registros históricos, o modo pelo qual as idéias a respeito da Psicologia começam a chegar em Sergipe através da visão de Prado Sampaio, nas três primeiras décadas do século XX. O trabalho de pesquisa evidenciou que não apenas nas três primeiras décadas do século XX, mas também nos dois últimos decênios do século XIX, Prado Sampaio foi um autor presente, publicando livros e artigos de jornal. Tal constatação levou à extensão do período de investigação em mais dezoito anos, abrangendo o lapso que vai de 1882 a 1930. O objetivo do estudo foi cumprido na medida em que foram lidos e fichados todos os livros do autor, além dos artigos de jornal por ele publicados, disponíveis na Biblioteca Pública Epifânio Dórea e no Instituto Histórico e Geográfico de Sergipe.⁵ No decorrer do processo de investigação, dois livros constantes da bibliografia do autor não foram encontrados tanto na Biblioteca Pública Epifânio Dórea quanto no Instituto Histórico e Geográfico de Sergipe: “Ensaio”: versos e “Retaliações”: versos. O contato com a obra do autor Jackson da Silva Lima, “Os Estudos Filosóficos em Sergipe”, após o término do período de recuperação do material empírico, acrescentou a este trabalho a existência de mais dois artigos publicados por Prado Sampaio: “A Filosofia e a Arte”, na Revista Brasileira de Sociologia; e “Sobre uma nova intuição biológica”, publicado no jornal “O Estado de Sergipe”. Quanto ao artigo “A Filosofia do futuro”, publicação da revista “Os Annaes”, editada no Rio de Janeiro, o autor revela que o mesmo artigo também foi publicado, de forma desordenada, no jornal “O Estado de Sergipe”. Esta informação é relevante em face de que as revistas “Os Annaes” e “Via-Láctea”, esta editada na Bahia, não integram o acervo da Biblioteca Pública Epifânio Dórea. “Palavras”, discurso proferido por Prado Sampaio e publicado no jornal “Gazeta do Aracaju” no ano de 1885 é um artigo disponível na Biblioteca Pública Epifânio Dórea, mas que não pode ser investigado, em face de que o jornal não oferece condições de pesquisa. Os artigos que datam do segundo semestre dos anos de 1905 e 1906 não foram lidos em razão de que os exemplares do jornal “O Estado de Sergipe” desse período desapareceram da Biblioteca Pública Epifânio Dórea, não existindo também no Instituto Histórico e Geo-

gráfico de Sergipe. Alguns artigos publicados em jornal, posteriormente, agrupados e acrescidos, transformaram-se em livros, a exemplo de “A Literatura em Sergipe” e “As lendas sergipanas”, que passaram a constituir Sergipe artístico, literário e científico, além do artigo “Os nossos filósofos”, cujos trechos integram “Ensaaios de Lógica”. Urge ainda evidenciar a precariedade dos ambientes onde se encontram grande parte dos documentos. Na Biblioteca Pública Epifâneo Dórea, onde foi desenvolvida maior parte do trabalho, as dificuldades do prédio foram melhor identificadas. O material que mantém vivo todo um passado histórico repousa à mercê de goteiras e de um sistema de ventilação debilitado, colocando em risco inúmeras possibilidades de recuperação e conseqüente compreensão dos processos históricos, caso não haja atitudes urgentes em prol da melhor conservação dos acervos. Pelo fato de o autor, objeto desta pesquisa, ter feito seu curso secundário no Atheneu Sergipense e, após alguns anos, ter lecionado neste mesmo colégio, era importante resgatar sua trajetória nesse estabelecimento, o que foi feito através de uma consulta ao arquivo do Atheneu. Contudo, lá não se encontram documentos referentes a esse período, além de que os mesmos não estão totalmente organizados, o que dificulta o exame do material à disposição.

O estudo das origens da Psicologia em Sergipe encontra-se em um campo de discussões referente à cultura, sendo esta entendida como um reflexo da realidade material, ou seja, o cotidiano histórico refletido nas crenças e costumes comuns aos grupos sociais. Os esquemas seguidos emergiram no decorrer da investigação, os quais nortearam a execução do trabalho de pesquisa, estabelecendo as formas mais eficazes para a elucidação da realidade histórica. O que importa para um trabalho dessa natureza é a recuperação do sentido inerente a essa realidade, o que se faz através da sistematização das informações que revelam a intencionalidade dos processos concretos.

Este trabalho trata de uma investigação de caráter histórico, cuja elaboração foi realizada a partir de fontes documentais e bibliográficas recuperadas no Instituto Histórico e Geográfico de Sergipe e na Biblioteca Pública Epifâneo Dórea. A partir da leitura dessa bibliografia, serão levantados indícios acerca das idéias sobre Psicologia emergentes em Sergipe no período investigado. Para recuperar e, em seguida, construir um saber sobre uma determinada dimensão social é necessário registrar as mais diversas manifestações do homem, evidenciadas nos fatos e acontecimentos que compõem o processo histórico, colocando-se o documento para o pesquisador como um objeto que encerra a subjetividade do agente histórico, enquanto o próprio pesquisador, na sua trajetória de desvendar essa intencionalidade, também

se coloca nesse processo, sendo suas experiências determinantes no delimitar dos procedimentos utilizados, garantindo o método a objetividade e a cientificidade do trabalho.

“Os fenômenos históricos, como os demais fenômenos sociais, não são simples, ao contrário, eles são complexos (...) E porque a idéia ou o sentimento por si só não exprime tudo em relação aos fenômenos ou funções sociais, é claro que a sociedade (...) participa em sua constituição estática e dinâmica de outros elementos além da intelectualidade ou emocionalidade dos indivíduos que a compõem.”¹⁶

É através dos textos e documentos selecionados que o investigador interpreta as relações sócio-político-econômicas, os costumes e tradições culturais, enfim, todos os mecanismos capazes de revelar os sistemas de dominação e poder, aos quais os indivíduos apenas se submetem ou se insurgem, com o fito de conquistar alguma transformação.

Este trabalho adotou os fichamentos e a identificação das principais categorias de análise da Psicologia utilizadas por Prado Sampaio como procedimentos, buscando nesse discurso verificar a intencionalidade, os interlocutores e o projeto social do autor em epígrafe. Nesse processo de investigação foram feitas reflexões acerca do objeto de estudo, no sentido de que este denota a representação de uma realidade, e não a realidade em si. As evidências, os modos de pensar e agir, as experiências de vida da época, ou seja, os vestígios da intencionalidade do agente histórico estão ali colocados, necessitando de um adequado diálogo entre o pesquisador e o objeto investigado para que, dessa forma, surjam os conceitos a ser construídos. A força da experiência do agente social evidenciada na história pereniza-se no tempo, diversificando-se, contudo, as investigações que podem ser feitas acerca da mesma, o que refletirá a experiência e a individualidade de cada investigador no seu processo de construção dos conceitos.

“O método serve de guia para o estudo sistemático do enunciado, compreensão e busca de solução do referido problema (...); não é outra coisa do que a elaboração, consciente e organizada, dos diversos procedimentos que nos orientam para realizar o ato reflexivo, isto é, a operação discursiva de nossa mente.”¹⁷

No decorrer do trabalho de pesquisa as reflexões e elaborações emergiram em um movimento constante de discussão entre teoria e evidências. Dessa mesma forma os procedimentos melhor se definiram durante esse processo de desenvolvimento, com o intento de assegurar com precisão um trabalho objetivo e científico. Os critérios de escolha dos procedimentos adotados pelo pesquisador refletem a experiência social e a posição teórica que o embasam, não se desviando o seu texto da condição inerente de representante de uma realidade, não se configurando, portanto, como a realidade em si própria. Enquadram-se os livros do autor estudado e os jornais do seu tempo como um importante meio para se alcançar e compreender a realidade do agente histórico, o contexto social em que viveu e as características identificadoras dos receptores a quem se dirigia.

Um trabalho de pesquisa dessa natureza é fundamental àqueles que se interessem por obter uma compreensão do passado histórico, seus fatos e acontecimentos determinantes para o presente, assim como, através desse entendimento, questionar a realidade atual, operando transformações capazes de modificar a própria concepção de conhecimento do passado, já concebida como verdade histórica.

CAPÍTULO I — PRODUÇÃO INTELECTUAL

Na sua trajetória de intelectual vanguardista voltado aos estudos literários e filosóficos, Prado Sampaio revelou-se também, em alguns trabalhos, como contista e poeta. Embevecido pelas belezas naturais do seu Estado, em vários poemas enaltece sua terra natal, e nos seus contos descreve personagens e cenários do cotidiano sergipano. Quando decide se dedicar à análise das manifestações do seu povo, parte, a princípio inspirado pela poesia, a investigar o folclore, através da música, lendas e costumes populares, atribuindo às condições físico-geográficas o elevado pendor artístico sergipano.

“Quer bem me parecer que ninguém se ache em melhores condições do que eu para ser justamente parcial e apaixonado desde que me impressione a palavra falada ou escrita o estudo de quaisquer que sejam as manifestações do povo sergipano.”⁸

Em seguida, utilizando-se da Etnografia e com uma visão mais científica, busca compreender os processos de formação e delimitar o perfil da cultura sergipana. Entende por lendas sergipanas...

“... os produtos do gênero transformados às influências do nosso meio físico, moral, intelectual ou social propriamente dito,”⁹

Investigando além destas as demais produções folclóricas, diante da afirmação de que é dessa forma que se podem esclarecer os fenômenos adaptativos e de diferenciação, através dos quais os perfis étnico, artístico e moral do seu povo vêm se individualizando no contexto nacional. Afirmo o autor que as condições do ambiente, ou seja, o meio físico e social exercem papel fundamental na determinação do tipo sergipano, atribuindo a estes fatores a formação da personalidade coletiva. Prado Sampaio crê que é possível compreender as condições que determinam um dado grupo social, a partir de uma análise, fundada em métodos científicos, de todo o conjunto de manifestações populares, incluindo-se também a música:

“Bem como na poesia popular brasileira, onde de modo incontestável se manifesta a existência dessa individuação, há também na música popular — e talvez que em mais grandiosas proporções uma certa afirmativa de personalidade artística que individualiza o grupo étnico-nacional.”¹⁰

Como estudioso e atuante na área jurídica, Prado Sampaio levanta a idéia de que com o desenvolvimento das ciências naturais, característico daquela fase científica, o estudo do Direito toma um novo sentido, diante de que as reflexões metafísicas deixavam, cada vez mais, de exercer domínio sobre o pensamento da época. Para o autor, o indivíduo, dotado de instintos e características primitivas, transforma essas forças e aplica-as a um objetivo comum e útil à coletividade. É, portanto, o Direito um conjunto de normas imposto pelo próprio grupo com o intento de pacificar e viabilizar a convivência de seus integrantes.

“O direito é pois uma disciplina que a sociedade impõe a si mesma nas pessoas de seus membros, como meio de atingir o fim supremo — e o direito visa unicamente a convivência harmônica de todos os associados.”¹¹

É com estudos literários e filosóficos, desenvolvidos com reflexões advindas da Lógica e da História, que Prado Sampaio contribui com maior parte de seus trabalhos. Os processos literários devem ser

estudados como um resultado das idéias do homem, refletindo o pensamento regional em uma determinada situação histórica. A Filosofia é a sistematização de reflexões referentes a determinadas ciências, abrangendo, também, temas que ainda não integram o objeto de estudo de alguma ciência em específico. Como criação humana, a Filosofia sistematiza idéias e evidências com o objetivo de obter explicações para os fenômenos universais, utilizando-se das indagações e reflexões como condição essencial para a construção de conceitos exatos e imparciais. O autor remonta as primeiras idéias de Filosofia surgidas no contexto sergipano à Antônio Muniz de Souza, cujo pensamento se fundamentava no antigo espiritualismo católico, o que, por volta de 1868, começa a ser questionado com as correntes encabeçadas por Tobias Barreto, Sílvio Romero e Fausto Cardoso. Prado Sampaio, ao refletir sobre os trabalhos de Sílvio Romero, explicita que este tentou desvendar a etiologia do povo brasileiro a fim de individuar seu perfil, através da compreensão dos processos coletivos, observando que as manifestações populares resultam da combinação de elementos categoricamente diferentes, além de que, ...

“Para o ilustre crítico (...) toda obra, seja ela poema, estátua, quadro, romance ou sinfonia; (...) tem dependências e condições, donde se depreende que só o encadeamento completo das influências do meio e das condições históricas, que moldaram o caráter do artista ou do escritor e nas quais ele por sua vez influiu, é que nos pode fornecer uma nítida compreensão de sua obra.”¹²

A Literatura, no entender filosófico de Prado Sampaio, reflete os vários aspectos da vida humana, interpretados a partir da objetivação das emoções coletivas, denotando a inteligência e a capacidade criadora de um determinado grupo, localizando-o no contexto social. São, portanto, o momento histórico, as condições ambientais e a própria capacidade individual os elementos que contribuem para a formação da Literatura, a qual acaba por caracterizar os diversos povos. Investigando-se as lendas é possível constatar a integração de um povo no contexto a que pertence, porque nelas estão impressas as manifestações do tempo e do espaço, o que vem a diferenciar e perenizar a produção cultural da coletividade em tela. Contudo, antes de aceitar a linguagem e os testemunhos individuais como documentos que manifestam o pensamento humano, o autor reforça que critérios científicos devem ser seguidos, a fim de que tais instrumentos sirvam ao fim de reconstruir uma realidade histórica. Em decorrência às suas reflexões

acerca da linguagem, o autor faz uma interessante análise da eloquência, entendida esta como a arte da palavra falada, fruto da inteligência dos homens:

“Há duas espécies de eloquência: a do orador que vibra, que domina, que arrebatava as multidões, fazendo-as cúmplices de suas paixões no momento (...); e há a eloquência que não comove, mas persuade, que não fala à imaginação, mas ao raciocínio, que não destrói, mas constrói os grandiosos monumentos do saber, que dão a medida da espiritualidade de um povo, de uma raça, de uma Civilização.”¹³

O autor utilizou-se da Lógica como guia, instrumentalizado pelo método, das suas reflexões, procurando substituir noções superficiais e distorcidas por idéias firmes e mais próximas da verdade, considerando, todavia que:

“Qualquer que seja a definição que se lhe dê, o erro é um caso especial da verdade. É errando que o espírito acerta, isto é, adere a um juízo exato.”¹⁴

CAPÍTULO 2 — A IDÉIA DE PSICOLOGIA

Por meio de conceitos e reflexões etno-psicológicas e filosóficas surgem idéias sobre Psicologia no meio intelectual sergipano, impulsionadas a partir dos estudos de Prado Sampaio, um pioneiro nessa trajetória. Através de princípios estabelecidos por ciências como a Antropologia, a Sociologia e a História, o autor desenvolve suas idéias, fundamentando-se em critérios científicos, baseados na indução e no empirismo, introduzindo, dessa forma, alguns temas psicológicos. Em alguns dos seus textos, Prado Sampaio se utiliza do termo “psicologia”, referindo-se ao significado de perfil, características, enquanto que em outros ensaios, refere-se à “psicologia”, entendendo-a, no entanto, como ciência.

Segundo Prado Sampaio, os organismos evoluem sob a influência de diversos fatores, que combinam condições hereditárias e do ambiente, às quais vão imprimindo, no decorrer do processo evolutivo, características próprias e diferenciadoras a cada grupo social. Consideram-se território, língua e tradições comuns, como condições indispensáveis à evolução vital, caracterizadoras da concepção etno-psicológica dos indivíduos. Afirma o autor:

“A adaptação é a capacidade que tem a matéria de sofrer a influência do meio, modificar-se à sua ação constante e acomodar-se às condições externas; vindo a ser a herança, no determinar de Spencer, a propriedade que tem a matéria de acumular essas modificações, fixá-las e transmiti-las, como qualidades orgânicas e psicológicas, às formas subseqüentes.”¹⁵

Dessa forma, considera o autor a raça como condição fundamental do psiquismo humano, transmitindo-se e manifestando-se em gerações posteriores. Aceita que entre as faculdades psíquicas, as quais variam no tempo e no espaço, a inteligência humana se desenvolve lentamente e de forma insensível, integrando a faculdade geral de pensar, a memória, a inteligência e a vontade. A memória entendida como a capacidade de remontar às sensações passadas; a inteligência como sendo a faculdade de compreender as relações existentes entre as percepções; e a vontade como a faculdade de formar idéias. É, para ele, portanto, inquestionável que os fatores ambientais e hereditários constituem condição essencial para a compreensão da formação dos povos, acrescentando o autor que além dos fatores ambientais, etnico-fisiológicos, psicológicos, e dos fatores históricos, é indiscutível a existência de uma personalidade coletiva, que combina todos esses elementos, determinando um caráter específico e diferenciador aos indivíduos, correspondendo suas tradições e demais manifestações ao grupo social ao qual se integram.

É através de estudos literários, com a compreensão das manifestações culturais do povo sergipano, incluindo as lendas e o folclore, que Prado Sampaio reflete sobre as características que individualizam e diferenciam os indivíduos. Visto entender que nos textos e idéias alheias encontram-se representadas as emoções, o pensamento e as reflexões que denotam o processo evolutivo da personalidade social. A importância da análise da Literatura reside no fato de constituir um documento histórico natural, pronto a caracterizar o perfil de uma coletividade. Já que a capacidade humana de criar e o momento intelectual correspondente estão refletidos nesses documentos, é essencial para a compreensão do indivíduo e de seus traços identificadores enquanto agente, a investigação da história literária. As lendas se constituem como uma parcela fundamental da Literatura à medida que, como um produto da criatividade e da emoção populares, elaboradas sob a influência de fatores ambientais, no que se refere aos fenômenos de adaptação e diferenciação, morais e sociais, reproduzem vários aspectos da alma humana. Através da música, da poesia, das artes como um

todo, os indivíduos exteriorizam seus sentimentos e desejos, viabilizando, portanto, com uma investigação e análise dessas manifestações, a construção de um perfil cultural coletivo, formado a partir dos diferentes traços psicológicos e demais características étnicas, compreendidas enquanto fenômenos da herança e integração, evidenciados e perenizados nos diversos documentos que compõem o acervo histórico. Manifesta-se o autor sobre a música sergipana:

“A procurar traduzir um sentimento comum, a interpretar a alma da coletividade e a impulsioná-la como agente de propaganda, a música se achará divorciada do seu caráter artístico à falta de personalidade que ela deve, objetivando, deixar transluzir como o coeficiente da arte, isto é, o sentir individual que sempre representa o artista desnudado sob as suas diferentes expressões psicológicas.”¹⁶

A literatura emanada de um povo, como um reflexo das tradições, costumes e cultura que lhe são próprios, ...

“torna-se produto etnográfico-psicológico, o qual, engendrando tradições comuns dá nascimento à alma coletiva organizada pelo conjunto dos caracteres de semelhança, que a hereditariedade imprime a todos os indivíduos da coletividade.”¹⁷

Consideram-se também a raça, o solo e o clima como essência das produções culturais e intelectuais, constituindo-se como resultado do processo evolutivo humano, desenvolvido através da diferenciação e adaptação. Os acontecimentos resultantes da combinação desses elementos condicionam os povos, o que torna a pátria de cada indivíduo um complexo de tradições e características próprias que determinam sua personalidade e o acompanham durante a história da vida. Com o estudo das produções folclóricas averiguam-se as origens da emoção e da inteligência humanas como um meio de se determinar os anseios de uma coletividade e a descoberta das condições que impulsionam a alma humana leva à compreensão dos processos que orientam a sociedade, tornando possíveis a predição e o controle dos mecanismos universais. Concluindo o autor que a história da evolução humana se constitui numa história das coletividades, visto que o processo evolutivo não depende exclusivamente da força individual, mas também da contribuição das sociedades como um fator essencial.

Concepções mais objetivas a respeito da Psicologia como ciência podem ser obtidas a partir de um texto de Prado Sampaio, onde ele expõe de forma mais direta suas idéias sobre o tema. Afirma que a Psicologia era definida como ciência da alma humana, sendo a esta atribuída as faculdades da sensibilidade, da inteligência e da vontade, e para o estudo da ciência era utilizado o método metafísico. Ultrapassadas essas idéias, a Psicologia passa a se denominar como ciência que estuda a manifestação dos fatos psíquicos, não bastando apenas a idéia de que o homem pensa, sente e quer para a conclusão da existência da alma, mas para as reflexões científicas era necessário saber se tais faculdades originavam-se na parte espiritual do indivíduo ou se integravam à psicologia cerebral. As idéias e conceitos determinados por análises essencialmente filosóficas não mais satisfaziam aos estudiosos e cientistas do período, o que provocava questionamentos e contestações acerca dos pensamentos concebidos como verdade, e se não se chegava a uma comprovação científica dos fatos, ao menos obtinha-se o conhecimento de que a realidade atual exigia novas explicações para os assuntos do comportamento humano.

A Psicologia não mais é parte da Filosofia, integrando o conjunto das ciências naturais, para tanto utilizando-se dos métodos indutivo e experimental. Prado Sampaio coloca que, naquele momento, para se estudar Psicologia era requisito primordial o conhecimento aprofundado da ciência, o que antes não era significativo quando, por isso, não era exigido qualquer conhecimento científico para o estudo da Psicologia.

O autor afirma que existem...

“... disposições cerebrais fixadas gradualmente pela hereditariedade auxiliada pela seleção natural, mas no homem prepondera mais a inteligência do que o instinto.”¹⁸

Concluindo que entre a alma de um homem e a de um animal existem diferenças apenas relativas, afirmando que se pode encontrar nesta a mesma quantidade de emoções, exceto as determinadas pela moral e pela religião. As faculdades psíquicas variam no tempo e no espaço, estando a inteligência humana sujeita a um desenvolvimento determinado pelo tempo, o que a diferencia de um adulto para uma criança.

Quanto ao conceito de Psicologia, o autor entende, segundo Alfredo Binet, como uma ciência que cuida de um determinado número de leis, relações e analogias de ordem puramente mentais. Através de métodos experimentais, é possível estudar a sensibilidade, a inteligência e a

vontade, sob o ângulo da evolução psíquica, diante de que o processo é idêntico tanto nos homens quanto nos animais. Prado Sampaio define, sob o aspecto subjetivo, a inteligência como o poder que tem o cérebro de conceber idéias e formar juízos; a vontade como o poder de realizar idéias, representando papel fundamental na ação da consciência; e a consciência como o poder de constatar as sensações. Portanto, as manifestações psíquicas se caracterizam por uma atividade sintética, conforme o autor, onde, em um processo voltado para a unidade, cada uma das faculdades exprime os mais complexos fenômenos do espírito humano.

CONCLUSÃO

Este trabalho teve como objetivo resgatar o modo e o contexto em que surgiram algumas idéias de Psicologia no meio intelectual sergipano. A idéia de Psicologia emergente no fim do século XIX e início do século XX foi construída a partir de leituras e fichamentos da vasta bibliografia de Prado Sampaio, intelectual voltado aos estudos filosóficos e literários e que se revela como um vanguardista na reflexão de temas psicológicos. Como um trabalho de natureza histórica, buscou desvendar e compreender o agente no seu momento histórico, a fim de extrair de forma mais clara as idéias que suscitavam maior interesse na época.

No momento investigado, a Psicologia busca intensamente sua afirmação como ciência, visando à independência definitiva da Filosofia. Valorizava-se, acima de tudo, a utilização dos métodos das ciências naturais, experimental e indutivo, como forma de superar por completo as idéias essencialmente fundadas na metafísica filosófica.

Interessado pelo estudo de quaisquer manifestações do povo sergipano, Prado Sampaio elabora diversos trabalhos, entre romances, contos e poemas, exaltando sua terra natal. Contudo, através deles, parte para uma investigação mais complexa e científica, retirando informações e amostras, que vieram a delimitar e explicitar o perfil do tipo sergipano, a partir da investigação dos costumes, tradições e demais produções culturais.

Apoiado em estudos antropológicos e etnográficos, estende-se à compreensão das características psicológicas humanas, atribuindo a fatores hereditários e ambientais os traços diferenciadores e que identificam cada indivíduo no seu grupo social e, por consequência, cada coletividade no contexto nacional.

Com essa visão, a idéia de Psicologia surge no meio sergipano, concluindo o autor, em um sentido mais amplo, que os organismos se

desenvolvem sob a influência de diversos fatores, tanto externos, do próprio ambiente, quanto internos, devidos à genética ou carga hereditária, transmitindo seus traços de geração a geração.

Em suma, foram evidenciadas idéias que impulsionaram o estudo da Psicologia como ciência no Estado de Sergipe, encontrando-se, ainda, outros estudiosos da época, cujas obras analisam temas correlatos, à disposição de quem queira investigá-los e, com a análise desse vasto acervo histórico, complementar um trabalho que pode desvendar e esclarecer, de forma a abranger um campo mais amplo, o surgimento da Psicologia neste Estado.

Através de trabalhos dessa natureza é possível esclarecer acontecimentos de determinado momento histórico, e com a conquista desse conhecimento é possível questionar a realidade.

NOTAS

¹ Apud Prado Sampaio. Ensaio de Lógica, pp. 34-35.

² Cf Prado Sampaio. "Sergipe".

³ Idem.

⁴ Cf. Prado Sampaio. Duas lições de literatura, p. 16.

⁵ São os seguintes os livros de Prado Sampaio existentes na Biblioteca Pública Epifânio Dória e no Instituto Histórico e Geográfico de Sergipe:

- A Literatura Sergipana. Maruim, Imprensa Econômica, 1980.
- Duas Lições de Literatura. Tipografia da Casa Xavier, 1911.
- Ensaio de Lógica. Aracaju, Tipografia do Estado de Sergipe, 1907.
- Ensaio: versos. Aracaju, Tipografia do Jornal de Pernambuco, 1882.
- Evangelários. Aracaju, Tipografia Comercial, 1908.
- Lendas Sergipanas. Recife, Imprensa Industrial, 1903.
- Lucubrações: versos. Aracaju, Tipografia do Jornal de Sergipe, 1884.
- Nulidade de Hipoteca. Aracaju, 1909.
- O Poema do Lar: versos. Aracaju, Tipografia do Estado de Sergipe, 1904.
- Retaliações, versos. Sergipe, Tipografia Comercial de Maruim, 1887.
- Sergipe artístico, literário e científico. Aracaju, Imprensa Oficial, 1928.
- Sergipe. Maruim, 1905.
- Sobre uma nova intuição do Direito. Recife, Tipografia Econômica, 1888.
- Vida Sergipana, contos. Recife, 1903.

São os seguintes os artigos de jornal de Prado Sampaio encontrados na Biblioteca Pública Epifânio Dória e no Instituto Histórico e Geográfico de Sergipe:

- A Eloquência no Brasil. O Estado de Sergipe, Aracaju, 1^a, 2, 5 e 6 de fevereiro de 1908.
- A Literatura como criação humana e manifestação social. O Estado de Sergipe, Aracaju, 14 de abril de 1909.
- A Literatura em Sergipe — estudo etno-psicológico. O Estado de Sergipe, Aracaju, 26 de abril a 3 de junho de 1908.

- A Lógica perante a ciência. O Estado de Sergipe, Aracaju, 19 de janeiro de 1910.
- A Lira Sergipana. O Estado de Sergipe, Aracaju, 20 a 23 de junho de 1908.
- A nova concepção da matéria. O Estado de Sergipe, Aracaju, 20 de janeiro de 1910.
- A propósito de um artista-filósofo. O Estado de Sergipe, Aracaju, 13 de março de 1909.
- A propósito de um novo estudo sobre Jesus. O Estado de Sergipe, Aracaju, 25 de agosto de 1909.
- A raça, o clima, o solo, a fauna, a flora e a história como condição físico-sociais determinadoras do espírito nacional. O Estado de Sergipe, Aracaju, 5 de abril de 1907.
- Arquitetônica dualista. O Estado de Sergipe, Aracaju, 15 de dezembro de 1906.
- A Sergipana. O Estado de Sergipe, Aracaju, 17 a 25 de janeiro de 1907.
- A Sergipana. Jornal de Sergipe, Aracaju, 21 de fevereiro a 27 de março de 1904.
- As lendas sergipanas. O Estado de Sergipe, Aracaju, 21 a 25 de janeiro de 1912.
- Cântico dos Cânticos. O Estado de Sergipe, Aracaju, 1º a 3 e 5 de maio de 1906.
- Causas da expansão territorial sergipense e seus consectários jurídico-sociais. O Estado de Sergipe, Aracaju, 28 a 30 de abril de 1915.
- Concepção mecânica e teleológica da Psicologia. Diário da Manhã, Aracaju, 22 e 23 de junho de 1915.
- Cosmogonia filosófica. O Estado de Sergipe, Aracaju, 18 a 21 de julho de 1905.
- Cosmogonia literária e gênese de suas primeiras manifestações. O Estado de Sergipe, Aracaju, 18 e 19 de dezembro de 1906.
- Crítica literária e científica. O Estado de Sergipe, Aracaju, 21 e 22 de dezembro 1906.
- Criticismo e mecanicismo. O Estado de Sergipe, Aracaju, 18 de junho de 1910.
- Do folclore sergipano e aspectos etno-psicológicos de suas lendas. Diário da Manhã, Aracaju, 25 a 27 de abril de 1916.
- Dos elementos etiológicos do povo brasileiro. O Estado de Sergipe, Aracaju, 12 a 17 de janeiro de 1907.
- Sobre a música nacional brasileira. O Estado de Sergipe, Aracaju, 6 a 26 de abril de 1907.
- Epopeias coletivas. O Estado de Sergipe, Aracaju, 9 e 10 de janeiro de 1907.
- Escorço de Literatura Geral. O Estado de Sergipe, Aracaju, 18 e 25 de abril; 2, 22 e 26 de maio; 6 e 18 de junho 1909.
- Estudo e opiniões. Jornal de Sergipe, Aracaju, 17 a 21 de abril de 1904.
- Evolução da Filosofia. Diário da Manhã, Aracaju, 1º de dezembro de 1915.
- Formigas de Asas. Seção mantida no Estado de Sergipe, Aracaju, 11 de janeiro de 1907 em diante, sob pseudônimo de Gracchus.

- Geografia social sergipana. Diário da Manhã, Aracaju, 10 a 14 de setembro de 1913.
 - José de Anchieta. O Estado de Sergipe, Aracaju, 28 de junho a 13 de julho de 1905.
 - Ligeiro escorço antro-po-geográfico sergipano. O Estado de Sergipe, Aracaju, 7 de março de 1909.
 - Maculada. O Estado de Sergipe, Aracaju, 2 a 5 de outubro de 1906.
 - Meu Álbum. O Estado de Sergipe, Aracaju, 7 a 14 de outubro de 1905.
 - O poeta e a mágoa (poema). O Estado de Sergipe, Aracaju, 24 de março de 1907.
 - Orate fratres! Orate fratres! O Estado de Sergipe, Aracaju, 8 e 10 de novembro de 1907.
 - Os nossos filósofos. O Estado de Sergipe, Aracaju, 9 a 17 de maio de 1907.
 - Os nossos oradores. Folha de Sergipe, Aracaju, 19 de maio a 11 de julho de 1907.
 - Os nossos romancistas. O Estado de Sergipe, Aracaju, 12 a 17 de julho de 1907.
 - Processo Literário. O Estado de Sergipe, Aracaju, 12 de abril de 1907.
 - Sergipe. O Estado de Sergipe, Aracaju, 5 a 12 de abril de 1905.
 - Sílvia Romero (o crítico). Diário da Manhã, Aracaju, 1º de novembro de 1913.
 - S. João, conto. O Estado de Sergipe, Aracaju, 29 de janeiro a 1º de fevereiro de 1907.
 - Sobre os "Zoilos e Esthetas". O Estado de Sergipe, Aracaju, 4 de abril de 1909.
 - Subindo S. Francisco. O Estado de Sergipe, Aracaju, 15 e 16 de fevereiro de 1907.
 - Tobias Barreto de Menezes (o filósofo). O Estado de Sergipe, Aracaju, 14 e 15 de janeiro de 1908.
- ⁶ Cf. Prado Sampaio. "A raça, o clima, o solo, a fauna, a flora, e a história como condições físico-sociais determinadoras do espírito nacional".
- ⁷ Apud Araújo Vieira et alii. A pesquisa em História. p. 40.
- ⁸ Cf. Prado Sampaio. "Causas da expansão territorial sergipense e seus conseqüências jurídico-sociais".
- ⁹ Cf. Prado Sampaio. Sergipe artístico, literário e científico, p. 20.
- ¹⁰ Cf. Prado Sampaio. "Sobre a música nacional brasileira".
- ¹¹ Cf. Prado Sampaio. "Sobre uma nova intuição do Direito", p.12.
- ¹² Cf. Prado Sampaio. "Sílvia Romero (o crítico)".
- ¹³ Cf. Prado Sampaio. "Sergipe artístico, literário e científico", p. 104.
- ¹⁴ Cf. Prado Sampaio. "Ensaio de Lógica", p. 46.
- ¹⁵ Cf. Prado Sampaio. "Duas lições de Literatura", p. 29.
- ¹⁶ Cf. Prado Sampaio. "Sergipe artístico, literário e científico", p 65.
- ¹⁷ Cf. Prado Sampaio. "Sílvia Romero (o crítico)".
- ¹⁸ Cf. Prado Sampaio. "Concepção mecânica e teleológica da Psicologia".

BIBLIOGRAFIA

• Livros:

- ARAÚJO VIEIRA, Maria do Pillar et alii. *A pesquisa em História*. 2ª ed., São Paulo, Editora Ática S. A., 1991.
- ARRUDA, Márcia Aragão. *Primórdios da Assistência Psiquiátrica em Sergipe*. Aracaju, 1991.
- AZEVEDO, Fernando (Org.). *As Ciências no Brasil*. São Paulo, Edições Melhoramentos.
- GUARANÁ, Manoel Armindo Cordeiro. *Dicionário Bio-Bibliográfico Sergipano*. Rio de Janeiro, 1925.
- LIMA, Jackson da Silva. *Os estudos filosóficos em Sergipe*. Aracaju, Sociedade Editorial de Sergipe, 1995.
- MUNAKATA, Kazumi e NASCIMENTO, Jorge Carvalho. *Uma Profissão Chamada Psicologia* (CRP-06, 20 anos). São Paulo, Grafitte, 1994.
- PFROMM NETTO, Samuel. *Psicologia — Introdução e Guia de Estudo*. 2ª ed. rev. e ampl., São Paulo, EPU, 1990.
- PRADO SAMPAIO Leite, Joaquim do. *A Literatura Sergipana*. Maruim, Imprensa Econômica, 1908.
- *"Duas Lições de Literatura"*. Tipografia da Casa Xavier, 1911.
- *"Ensaio de Lógica"*. Aracaju, Tipografia do "Estado de Sergipe", 1907.
- *"Ensaio: versos"*. Aracaju, Tipografia do Jornal de Sergipe, 1882.
- *"Evangeliários"*. Aracaju, Tipografia Comercial, 1908.
- *"Lendas Sergipanas"*. Recife, Imprensa Industrial, 1903.
- *"Lucubrações: versos"*. Aracaju, Tipografia do Jornal Sergipe, 1884.
- *"Nulidade de Hipoteca"*. Aracaju, 1909.
- *"O Poema do Lar": versos*. Aracaju, Tipografia do Estado de Sergipe, 1904.
- *"Retaliações": versos*. Sergipe, Tipografia Comercial de Maruim, 1887.
- *"Sergipe artístico, literário e científico"*. Aracaju, Imprensa Oficial, 1928.
- *"Sergipe"*. Maruim, 1905.
- *"Sobre uma nova intuição do Direito"*. Recife, Tipografia Econômica, 1888.
- *"Vida Sergipana", contos*. Recife, 1903.
- RUDIO, Franz Victor. *Introdução ao Projeto de Pesquisa Científica*. 14ª ed., Petrópolis, Vozes, 1986.

• Artigos de revistas:

- PRADO SAMPAIO Leite, Joaquim do. *A Filosofia do futuro*. Os Annaes, Rio de Janeiro, nºs 47, 73, 75, 77, 78, 79 e 80, de 1906.
- *"A Filosofia do Universo"*. Os Annaes, ano III nº 73, Rio de Janeiro, 1906.
- *"A Filosofia e a arte"*. Revista Brasileira de Sociologia, nº 1, janeiro a março de 1910.
- *"Álbum de um intelectual"*. Via-Láctea, Bahia, nº 1, 2, 4 e 6, de 1912.

- **Artigos de jornal:**

- PRADO SAMPAIO Leite, Joaquim do. *A Eloquência no Brasil*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 1º, 2, 5 e 6 de fevereiro de 1908.
- *"A Literatura como criação humana e manifestação social"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 14 de abril de 1909.
- *"A Literatura em Sergipe — estudo etno-psicológico"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 26 de abril a 3 de junho de 1908.
- *"A Lógica perante a ciência"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 19 de janeiro de 1910.
- *"A Lyra Sergipana"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 20 a 23 de junho de 1908.
- *"A nova concepção da matéria"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 20 de janeiro de 1910.
- *"A propósito de um artista-filósofo"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 13 de março de 1909.
- *"A propósito de um novo estudo sobre Jesus"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 25 de agosto de 1909.
- *"A raça, o clima, o solo, a fauna, a flora e a história como condição físico-sociais determinadoras do espírito nacional"*. Estado de Sergipe, Aracaju, 5 de abril de 1907.
- *"Arquitetônica dualista"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 5 de dezembro de 1906.
- *"A Sergipana"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 17 a 25 de janeiro de 1907.
- *"A Sergipana"*. Jornal de Sergipe, Aracaju, 21 de fevereiro a 27 de março de 1904.
- *"As lendas sergipanas"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 21 a 25 de janeiro de 1912.
- *"Cântico dos Cânticos"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 1º a 3 e 5 de maio de 1906.
- *"Concepção mecânica e teleológica da Psicologia"*. Diário da Manhã, Aracaju, 22 e 23 de junho de 1915.
- *"Cosmogonia filosófica"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 18 a 21 de julho de 1905.
- *"Cosmogonia literária e gênese de suas primeiras manifestações"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 18 a 19 de dezembro de 1906.
- *"Crítica literária e científica"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 21 a 22 de dezembro 1906.
- *"Criticismo e mecanicismo"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 18 de junho de 1910.
- *"Dos elementos etiológicos do povo brasileiro..."* O Estado de Sergipe, Aracaju, 12 a 17 de janeiro de 1907.
- *"Epopéias coletivas"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 9 e 10 de janeiro de 1907.
- *"Escorço de Literatura Geral"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 18 e 25 de abril; 2, 22 e 26 de maio; 6 e 18 de junho 1909.

- *"Estudo e Opiniões"*. Jornal de Sergipe, Aracaju, 17 a 21 de abril de 1904.
- *"Evolução da Filosofia"*. Diário da Manhã, Aracaju, 1º de dezembro de 1915.
- *"Formigas de Asas"*. Seção mantida no Estado de Sergipe, Aracaju, 11 de janeiro de 1907 em diante, sob pseudônimo de Gracchus.
- *"Geografia social sergipana"*. Diário da Manhã, Aracaju, 10 a 14 de setembro de 1913.
- *"José de Anchieta"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 28 de junho a 13 de julho de 1905.
- *"Ligeiro escorço antrope-geográfico sergipano"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 7 de março de 1909.
- *"Maculada"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 2 a 5 de outubro de 1906.
- *"Meu Álbum"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 7 a 14 de outubro de 1905.
- *"O poeta e a mágoa (poema)"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 24 de março de 1907.
- *"Orate fratres! Orate fratres!"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 8 e 10 de novembro de 1907.
- *"Os nossos filósofos"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 9 a 17 de maio de 1907.
- *"Os nossos oradores"*. Folha de Sergipe, Aracaju, 19 de maio a 11 de julho de 1907.
- *"Os nossos romancistas"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 12 a 17 de julho de 1907.
- *"Processo Literário"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 12 de abril de 1907.
- *"Sergipe"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 5 a 12 de abril de 1905.
- *"Sílvio Romero (o crítico)"*. Diário da Manhã, Aracaju, 1º de novembro de 1913.
- *"S. João: conto"*. O Estado de Sergipe, Aracaju 29 de janeiro a 1º de fevereiro de 1907.
- *"Sobre a música nacional brasileira"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 6 a 26 de abril de 1907.
- *"Sobre os Zóilos e Esthetas"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 4 de abril de 1909.
- *"Sobre uma nova intuição biológica"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 28 de junho de 1906.
- *"Subindo S. Francisco"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 15 e 16 de fevereiro de 1907.
- *"Tobias Barreto de Menezes (o filósofo)"*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 14 a 15 de janeiro de 1908.

- **Discursos publicados:**

PRADO SAMPAIO Leite, Joaquim do. *Alocução*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 18 de setembro de 1908.

- Discurso proferido por ocasião da inauguração do novo edifício da Biblioteca Pública. Diário da Manhã, 16 de julho de 1914.
- Discurso lido como paraninfo da turma do Atheneu. Diário da Manhã e O Estado de Sergipe, Aracaju, 15 de dezembro de 1914.
- Discurso proferido no Instituto Histórico e Geográfico de Sergipe. O Estado de Sergipe, Aracaju, 10 de fevereiro de 1916.
- Discurso em saudação ao Dr. Rocha Pombo. O Estado de Sergipe, Aracaju, 19 de agosto de 1917.
- Palavras proferidas no gabinete de leitura de Maroim. Gazeta de Aracaju, 8 de fevereiro de 1885.
- Saudação. Diário da Manhã, Aracaju, 17 de março de 1917.

● **Conferências publicadas:**

PRADO SAMPAIO Leite, Joaquim do. *Causas da expansão territorial sergipense e seus conseqüências jurídico-sociais*. O Estado de Sergipe, Aracaju, 28 a 30 de abril de 1915.

..... *Do folclore sergipano e aspectos etno-psicológicos de suas tendas*. Diário da Manhã, Aracaju, 25 a 27 de abril de 1916.

**(*) Assistente de Gabinete da Procuradoria Geral de Justiça e universitária de Direito da UNIT de Psicologia da UFS.
A autora é filha do Procurador de Justiça Paulo Moura.**

PARECERES

2ª Instância

Ação de Destituição de Pátrio Poder. Preliminar de incompetência absoluta argüível em qualquer tempo e grau de jurisdição. No mérito — Não recebimento da apelação porque extemporânea, se computado o prazo Pelo ECA. Mudança de Rito pelo Magistrado *a quo* ao receber a contestação intempestiva aplicando o procedimento estatuído no Código de Processo Civil. Infringência do Princípio Constitucional da Ampla Defesa. Pelo conhecimento do Apelo.

Paulo Moura
Procurador de Justiça

Bruno Meireles Martins, irrisignado com a decisão proferida pelo Douto Juiz de Direito da Comarca de Estância, que impediu a subida da Apelação em Ação de Perda e Suspensão do Pátrio Poder intentada contra Rosália Paes, para a instância *ad quem*, por considerá-la intempestiva; ingressou com o presente agravo de instrumento para que fosse reformada a decisão atacada.

No *decisum*, o emérito julgador, utilizando-se de seu Juízo de Admissibilidade, impediu a subida da Apelação à instância superior, por considerá-la extemporânea, porque o prazo para interposição daquele recurso deveria ser de 10 (dez) dias, consoante art. 198, II do Estatuto da Criança e do Adolescente, que rege esse procedimento em espécie.

Insatisfeito, o requerido interpôs o presente agravo de instrumento, expondo, em síntese, que o prazo a ser seguido é o comum, regido pelo Código de Processo Civil, porque durante o *iter processual*, o Magistrado teria mudado o rito de Especial para o Ordinário, ao designar a Audiência de Instrução e Julgamento. Ademais, reproduziu alguns trechos da decisão fustigada, na tentativa de demonstrar que o Juiz de primeiro grau tratou da matéria como Direito de Família e não sob o

amparo do ECA. Terminou por requerer a nulidade da decisão combatida, para que seja ordenado o encerramento daquela ação. Juntou as documentações exigidas pelo art. 524 do Estatuto Processual Civil e recolheu a taxa de admissão do recurso ao Fundo Especial de Recursos e de Despesas.

Regularmente intimado para contra arrazoar a peça recursal, a agravada pugnou pela manutenção do despacho atacado, demonstrando as razões de seu acerto.

Instado a instruir o feito, informou o Juiz titular que a irresignação do agravante não merece amparo legal, mantendo, dessa forma, a decisão já prolatada. Informou, também, a obediência aos trâmites legais.

Por fim, vieram os autos a esta Procuradoria para o respectivo pronunciamento.

II

O recurso sub examine obedece aos requisitos de admissibilidade; sendo tempestivo e regularmente preparado, merece conhecimento.

Não obstante não haja preliminares a solucionar, achamos por bem, antes de adentrarmos no mérito da questão, suscitar a incompetência do Juízo que, em sendo absoluta, é argüível a qualquer tempo e grau de jurisdição. A preliminar agora levantada vem sendo objeto de apreciação da Apelação tombada sob o nº 136/97, ajuizada em 28 de janeiro pretérito próximo, onde se pleiteia o recebimento da Exceção de Incompetência Absoluta, porque esta não foi acolhida quando das diversas vezes em que foi levantada independentemente de exceção. Deseja o excipiente que seja aplicada a Resolução nº 30/96, ordenando o declínio de competência ao Juízo Criminal, que cumulou todo o conhecimento de matéria pertinente à Justiça da Infância e da Juventude, seguindo o entendimento esposado em Parecer do Promotor de Justiça, que adiante transcrevemos:

“A incompetência absoluta, que é vício insanável, pode sem dúvida ser alegada pelo autor, ainda quando a este mesmo se haja de imputar o endereçamento da demanda ao órgão incompetente; mas a alegação não se fará por meio de exceção (CPC, art. 113). Todavia, o fato de ser a incompetência absoluta alegada como exceção, em peça apartada, não impede a sua apreciação, por se tratar de matéria que deve ser conhecida de ofício pelo

magistrado; neste caso, porém, o processo não fica suspenso.”

“... Em que pesem as disposições da Resolução e as incursões no processo feitas pelo apelante lembrando ao douto juiz monocrático que não seria mais competente para processar e julgar aquele feito, este não se deu por rogado e continuou desconhecendo as alegações pelo recorrente feitas e que pedia de ofício fosse declarada a incompetência do juízo, já que se tratava de incompetência absoluta, posto que em razão da matéria. A despeito da incompetência daquela Vara Cível para continuar processando o procedimento, o juiz monocrático prosseguiu atuando até final julgamento, ao invés de declinar a sua incompetência de ofício. Encorpar o seu apelo a argumentação de que houvera ventilado em agravo de instrumento tombado sob o nº 014/97, proposto aos 28.01.97, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, a flagrante incompetência deste Juízo em razão da matéria, contudo o juiz a quo ao prestar as informações ao Colegiado ad quem, silenciou quanto ao fato e continuou atuando normalmente no aludido feito como se fosse competente. Dada a impertinência do nobre magistrado, o Autor em data de 16.04.97, lembrou-se, mais uma vez o seu dever declinatório de ofício, e o mesmo assim não se pronunciou a respeito, fato que obrigou o recorrente no dia 17.04.97, data prevista para a realização da audiência de instrução e julgamento, a propor em petição apartada EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA, porém não logrou êxito, pois que o pedido do excipiente não fora por aquele Magistrado conhecido, tendo o mesmo preferido indeferir liminarmente a petição inicial do que indeferir a exceção suscitada, razão porque intentou o presente Apelo, esperando ver reformada a indigitada decisão na íntegra, com o recebimento e a declaração de incompetência argüida. (...)

No que tange ao fato superveniente a propositura da AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER, consubstanciada na expedição da Resolução 30/96, emanada do Excelso Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, e que alterou a competência da Vara Cível da Comarca de Estância para conhecer, processar e jul-

gar matéria pertinente ao ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, bem como as hipóteses invocadas em o art. 98 daquele Estatuto, conferindo esta a Vara Criminal da Comarca, também neste aspecto assiste razão ao apelante. Este fato superveniente trazido a baila pela Resolução supra citada tornou com efeito absolutamente incompetente o órgão judicial anteriormente competente. Nesta hipótese tem aplicação o art. 87, 2ª parte, do Código de Processo Civil, que considera irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito, ocorridas após a propositura da ação, 'salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia', gerando, pois, incompetência absoluta."

Não se pode fazer vistas grossas a uma Resolução, por que de hierarquia superior, mas obedecê-la copiosamente, sem qualquer questionamento. Segundo a Resolução do Egrégio Tribunal de Justiça, o Juízo prolator da decisão seria incompetente para tanto, porque deveria ser declinado para o Juízo Criminal, desde sua expedição. E não se argumente que a matéria não obedece ao ECA, porque o Juiz assim entendeu quando recebeu a inicial e apreciou a liminar pleiteada.

Como se observa, em se tratando de competência *retione materiae*, absoluta, portanto, os autos deveriam ser remetidos ao Juízo Criminal, em obediência à prefalada Resolução.

Argumenta a requerida, em suas alegações orais, que o conhecimento de referida exceção de incompetência está precluso. *Contrário Sensu*, a matéria argüida não preclui porque a incompetência absoluta é ditada no interesse público, ou como bem assevera Nelson Nery Júnior:

"A (competência) absoluta é pressuposto processual de validade, não pode ser modificada por vontade das partes (CPC 102, contrario sensu), deve ser examinada ex officio pelo juiz (CPC 113); pode ser argüida por qualquer das partes, independentemente de exceção, a qualquer tempo e grau de jurisdição, pois não está sujeita à Preclusão; enseja o juízo rescisório (CPC 485 II). (...) São de competência absoluta: a material e a funcional." (in Código de Processo Civil Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, 3ª ed., págs. 386)

No mesmo sentido:

“Decisões proferidas em conflito de competência ou de jurisdição são sempre de cognição incompleta; em se tratando de incompetência absoluta, não fazem coisa julgada, nem precluem, podendo ser reapreciadas até o julgamento final da causa (STF-RT 657/201).”

Assim é que não se pode conceber uma decisão proferida por Juiz incompetente. Eis a razão da Correição Parcial interposta pelo prejudicado, com julgamento também pendente. E a incompetência é patente, pela nitidez da Resolução nº 30/96:

“Nas Comarcas de 2ª entrância do Interior do Estado de Sergipe, ficam conferidas às Varas Criminais competência e atribuições do Juizado da Infância e da Juventude, abaixo enumeradas:

I. processar e julgar:

a) os feitos relativos a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e social;”

Não obstante todo o esposado, o Magistrado de primeiro grau persiste no ***dominus processus***, sob a alegação de que matéria ali tratada não se subsume ao art. 98 do ECA, embora não subsista o conflito porque desde o princípio da ação que o caso vem sendo apreciado sob seu amparo, não podendo mudar a situação apenas a partir da referida Resolução, datada de 16 de dezembro de 1996. O procedimento nos casos de suspensão ou perda do pátrio poder está regulado pelos artigos 155 a 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Verifica-se, ***in casu***, verdadeira usurpação de competência, que deve ser solucionada com a nulidade dos atos decisórios do processo e sua conseqüente remissão ao Juízo competente, para se ver processar e julgar, desta vez, regularmente.

A nulidade é observada ***ut oculi***, sem qualquer esforço, e deve ser decretada porque causa prejuízos gritantes para a parte sucumbente.

Imagine-se, somente a título de exemplo, até porque não abraçamos essa tese, que o Juízo Cível permaneça com o impulso processual. A solução de mérito, favorável à requerida, como se pode observar, compromete claramente o futuro da infante, ultrapassando provas contundentes como o Estudo Social elaborado pelo Conselho Tutelar, provas testemunhal e documental e, como se não merecesse um basta em todo o perigo a que está submetida a pequena Bruna.

Interposta a preliminar, adentra-se na questão objeto do agravo. Seu mérito cinge-se a saber qual o rito aplicável à Ação de Perda e Suspensão de Pátrio Poder, para se constatar qual o prazo para Apelação e certificar-se da tempestividade ou não de Apelação já interposta.

Há de se convir que, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, esta Lei, porque especial, passou a reger alguns procedimentos já existentes no Pergaminho Processual Civil, desde que fosse parte nessas ações a Criança ou o Adolescente, considerando-se como tal *“a pessoa até doze anos de idade incompletos”* e *“... aquela entre doze e dezoito anos de idade”*, respectivamente. Dentre estes procedimentos, encontra-se o Da Perda e Suspensão do Pátrio Poder, porque inserto na Seção II do Capítulo III deste mesmo Estatuto.

Bruna Paes Meireles Martins está enquadrada no conceito de criança por possuir 03 (três) anos de idade, devendo receber a proteção que este Estatuto lhe reserva.

Assim é o entendimento uníssono dos doutrinadores dessa área:

“O Estatuto não enumerou todos os procedimentos da área cível. Limitou-se ao processo tutelar relativo ao pátrio poder, sua perda e suspensão, bem como à colocação em família substituta: guarda, tutela e adoção. Não tratou dos procedimentos relativos à fixação de alimentos devido a menores; entrega judicial do menor; suprimimento de autorização dos pais para o casamento de menores; decisão sobre o nome do menor; em caso de desacordo dos pais; declaração do estado de abandono do menor, etc.

Consoante dispõem os arts. 155 a 163, a tramitação do processo de perda e suspensão do pátrio poder compreende os seguintes atos processuais: petição inicial, citação do réu, resposta ou contestação (não havendo resposta, poderá ser determinado o estudo social pela equipe interprofissional); audiência de instrução e julgamento (se for o caso, será determinado o estudo social); na audiência predominam os princípios da oralidade, imediatidade e concentração processual, serão ouvidas as testemunhas e colhido o relatório do estudo social, manifestando-se as partes e após será a decisão proferida em audiência ou excepcionalmente lida no prazo de cinco dias. (...)

Como se observa, o Rito a ser seguido em ações desta natureza é o Especial, conforme acima delineado. E efetivamente o foi, até mesmo porque o agravante o indicou, quando da inicial:

“Na forma do art. 157 da Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, requer ouvido o órgão representante do Ministério Público, seja decretada a Suspensão do Pátria Poder, da menor Bruna Paes Meireles Martins, liminar ou incidentalmente, em favor do requerente até o julgamento definitivo da causa, como medida protetora da criança, vez que, a sua genitora e ré, não tem condições sociais e psicológicas, para continuar mantendo a sua filha em seu poder e sob a sua tutela, entregando-a ao requerente e genitor.” (sic)

Entendimento divergente é demonstração de completo desconhecimento da Lei.

No entanto, sem qualquer zelo com referência à exceção interposta, mesmo porque poderia o Juiz argüir sua própria incompetência **ex officio**, deu seguimento à ação por aquele mesmo Juízo, mudando o Rito Procedimental já iniciado, ignorando o que está claramente delimitado na Resolução nº 30/96, da lavra do Egrégio Tribunal de Justiça de Sergipe.

Argumentando a não aplicabilidade da Resolução, o Juiz Processante aduz que a matéria ventilada não é protegida pelo referido Estatuto (o que deu origem a tantos requerimentos e recursos), mas se subsume aos ditames do Código Civil. Em assim reconhecendo, adota o Rito Ordinário estabelecido no Pergaminho Processual Civil, para solução de contendas deste jaez. No entanto, ele próprio, ao prelibar a inicial e apreciar a liminar requerida, utilizou-se do Rito enunciado no Estatuto da Criança e do Adolescente; não obstante, não agiu da mesma forma quando recebeu a contestação no prazo de 15 dias, previsto pelo art. 297 do Código de Processo Civil, ignorando, portanto, qualquer disposição inerente ao mencionado Estatuto, haja vista que o prazo ali previsto para contestação é de 10 dias.

De fato, a matéria deveria ser apreciada sob a proteção do Estatuto, mas, se modificou o Rito a partir da contestação, considerando-se competente, é porque optou pelo Rito Comum, ou então não seria sequer competente. Não Pode o Magistrado mesclar os Ritos Especial e Ordinário ao seu alvedrio. Deve seguir aquele que se adequa à espécie: ou se utiliza do Rito Especial do Estatuto da Criança e do

Adolescente, considerando-se incompetente e declinando a competência para o Juiz que não seja; ou se utiliza do Rito Comum Ordinário previsto pelo Código dos Ritos, recebendo tanto a Contestação como a Apelação em 15 dias, prazos declinados pelos artigos 297 e 508, respectivamente.

De maneira reflexa, tem-se que a escolha do Rito à disposição daquele que impulsiona o processo pode mitigar princípios assegurados pela ***Lex Fundamentalis***: ampla defesa e contraditório e, mais especificamente, o duplo grau de jurisdição. É o que vem ocorrendo no caso concreto: o não recebimento da Apelação sob a argumentação de que ela é intempestiva, por não obedecer ao prazo estabelecido pelo ECA, ao passo em que se adota o Rito Ordinário a partir do Recebimento extemporâneo da Contestação, ignorando aquele mesmo Rito, implica em cerceamento de defesa e, em consequência, óbice ao ***due process of law***.

Laudas e laudas vêm sendo consumidas pelo Representante do Ministério Público, na vã tentativa de demonstrar sua irresignação. Às vezes, no entanto, palavras não bastam. Faz-se necessário observar a situação da menor para compreender a nascente desta luta. Mais ainda, é preciso refletir com franqueza e imparcialidade, se temos mais um futuro nas mãos da Justiça, qual a segurança que estas mãos podem suportar?!

III

Frente ao exposto, somos pelo conhecimento do agravo para que, preliminarmente, seja decretada a incompetência do Juízo, remetendo-se o processo ao juiz competente, e se assim não entender, no mérito, seja provido o agravo, a fim de reformar o despacho atacado, garantindo assim ao agravante o direito de ver apreciada a Apelação interposta, assegurando-lhe 'ampla defesa'!

Aracaju, 30 de setembro de 1997.

Embargos infringentes – Deserção operada em face de descumprimento à regra do art. 511 do CPC, que exige comprovação do preparo simultaneamente com a interposição de recurso – Preliminar procedente - merece ser mantido acórdão que, por maioria de votos, improvê apelo interposto de decisão que rejeita embargos à execução face a demonstração de sua extemporaneidade.

Eduardo de Cabral Menezes
Procurador de Justiça

Em exame embargos infringentes de que se valem a Empresa São Carlos Ltda. e outros para atacar decisão majoritária da Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, proferida na apreciação de recurso apelatório interposto pelos mesmos embargantes de agora contra sentença da lavra do Dr. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Aracaju, em ação de execução por quantia certa ali movida pelo Banco Bandeirantes S. A.

Logo de início há a merecer registro preliminar argüida pelo embargado e que diz respeito à deserção operada.

À toda evidência, cabe o acolhimento da suscitação.

É que os embargantes, que já houveram perdido o prazo para interposição dos embargos à execução — como proclamado no acórdão de que se originou o presente recurso — também perderam o prazo para efetivação do preparo dos embargos infringentes, como assisadamente ressaltado pelo embargado:

“Indigita o art. 511 do Diploma Processual Civil que, no ato da interposição do recurso, o recorrente comprovará o respectivo preparo, sob pena de deserção. Consoante exposta a certidão de fls. 89 (protocolo mecânico do TJSE), os Empachos em epígrafe foram interpostos, sem preparo, na data de 26.04.97, vindo somente o Recorrente a comprová-lo em 27.04.97, às 14:42 h.” (fls. 109, grifos do original).

Tão claramente demonstrado está que o preparo não foi feito simultaneamente com a interposição dos presentes embargos que basta cotejar o carimbo da central de protocolo desse colendo pariato, às fls. 89, onde se lê que o recurso foi apresentado sem preparo, com a autenticação da guia de recolhimento procedida pelo BANESE às fls. 103, para se concluir facilmente que o preparo foi efetivado posteriormente.

Ora, segundo o abalizado magistério de NELSON NERY JÚNIOR,

“Pelo novo sistema, implantado pela L. 8950/94 o recorrente terá de juntar o comprovante do preparo com a petição de interposição de recurso. Deverá consultar o regimento de custas respectivo e recolher as custas do preparo para, somente depois, protocolar o recurso. Caso interponha o recurso sem o comprovante do preparo, estará caracterizada a irregularidade do preparo, ensejando a deserção e o não conhecimento do recurso. Os atos de recorrer e de preparar o recurso formam um ato complexo, devendo ser praticados simultaneamente, na mesma oportunidade processual, como manda a norma sob comentário. Caso se interponha o recurso e só depois se junta a guia de preparo, terá ocorrido preclusão consumativa (v. coment. CPC 183), ensejando o não conhecimento do recurso por ausência ou irregularidade no preparo” (in CPC Coment., pág. 914, 2ª ed. - grifos do original).

É interessante observar que ao pretenderem justificar a perda do prazo para interposição do apelo os embargantes mesmos é que procedem as seguintes indagações: *“Por que os recorrentes pagariam o F.E.R.D. e a taxa da OAB, fls. 15/16, no dia 17.04.96 e deixariam para distribuir os embargos à execução no dia seguinte? Por que iriam os Embargantes correr o risco de, em momento econômico tão difícil, pagar taxas de valores significativos, pagar a integralidade de uma execução excessiva — perícia, certamente irá demonstrar — honorários profissionais do patrono do Embargado, tudo calculado sobre valores altíssimos e distribuí-los no dia seguinte, dia 18, a destempo?”* (fls. 92).

São excelentes perguntas, mas às quais só mesmo os embargantes é que podem responder.

Como, igualmente, no momento, só eles próprios é que poderão explicar porque interpuseram o recurso em um dia e só fizeram o preparo em outro.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento a tal respeito:

“A teor do art. 511 do CPC, o preparo do recurso deve ser comprovado no ato de sua interposição. Inocorrente a providência, a deserção impõe-se.” (STJ, 6ª Turma, AC. Reg. 93227-RJ, rel. Min. WILLIAM PATTERSON, j. 11.03.96, DJU 20.05.96, P. 16775).

Inúmeras outras decisões, de conteúdo semelhante, tais como as referidas na impugnação aos presentes embargos, poderiam ser também lembradas.

Na esteira de tal orientação, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe já se posicionou no sentido de que, em casos assim, impõe-se a deserção, como, aliás, está demonstrado no aresto colecionado pelo embargado.

Pelo acolhimento da preliminar, portanto, é o nosso sentir inicial, devendo-se aplicar na espécie a pena de deserção.

No mérito, não vemos como possa ser provido o recurso em estudo.

Para supremo gáudio nosso, a digna Desembargadora CLARA LEITE DE REZENDE, ao proferir o seu voto — fazendo-o com a proficiência de sempre, diga-se *en passant* — acatou pensamento manifestado por esta Procuradoria de Justiça, expressando-se da seguinte maneira:

“Compulsando os autos, verifico assistir razão ao Ilustre Representante do Ministério Público nesta Instância, que opina pela manutenção da decisão guerreada, a qual rejeitou os embargos, tendo-os por intempestivos.

Vejamos a cronologia dos atos: a juntada do mandado de penhora deu-se em 03 de abril do ano de 1996, como se vê de termo lavrado às fls. 28, verso, dos autos da Execução (apensados), quarta-feira. O dia subsequente, 04 de abril, foi ponto facultativo, como tradicionalmente ocorre nesta Casa nas ‘quintas-feiras Santas’, sendo feriado forense a sexta-feira da Paixão, 05 de abril de 1996. Assim, o dies a quo deflagrador da contagem do prazo para interposição de embargos à execução, por força dos feriados assinalados, deu-se no dia 08 seguinte, segunda-feira, findando, portanto, no dia 17 do referido mês.

Ressalte-se que este entendimento é endossado pelos próprios apelantes, ao desenvolverem suas razões. Por outro lado, o carimbo protocolar de recebimento da peça inicial de embargos, estampado às fls. 06, verso, indica que a interposição da mesma deu-se no dia 18 de abril de 1996, extemporaneamente, portanto. A juntada de cópia outra da inicial dos embargos (fls. 49), onde consta recebimento em data anterior, subscrito por serventuário da justiça diverso do responsável pelo protocolo de distribuição da exordial, fato sob o qual alicerça-se o apelo, há de ser desconsiderado. Procede, neste tema, a estranheza manifestada pelo Ilustre Procurador de Justiça” (fls. 88).

Evidentemente, não iremos descer de nível, praticamente ao chegar ao fim de nossa carreira no Ministério Público — quando já nos supúnhamos a coberto da fúria dos inconformados, — para rebater as grosseiras diatribes endereçadas à nossa pessoa nas razões do recurso.

Não podemos deixar de ressaltar, porém, que a expressão constante de nosso modesto parecer (fls. 73 e 74) que provocou maior repulsa da parte dos embargantes foi aquela que se refere à nossa estranheza ante a dualidade de petições de embargos nos autos, cada qual com uma data de recebimento diferente. “Nesta expressão — sustentam os embargantes — *se nos afigura, claramente, uma forte carga de insinuações reprováveis*” (fls. 98).

Ora, não há insinuação alguma. Há sim, constatação de que existem duas petições de embargos: uma às fls. 2 e seguintes, recebida pelo Dr. Juiz *a quo* e com carimbo do distribuidor no verso da última página, e outra às fls. 49 e seguintes, juntada aos autos já depois de oferecida impugnação, com carimbo de recebimento apostado pelo escrivão da 4ª Vara Cível, sabe-se lá por qual razão.

Apenas tivemos a delicadeza de evitar um linguajar mais contundente para vergastar a irregularidade.

A ínclita Desembargadora Relatora foi bem mais objetiva: “*A juntada de cópia outra da inicial dos embargos (fls. 49), onde consta recebimento em data anterior, subscrito pelo serventuário da justiça diverso do responsável pelo protocolo de distribuição da exordial, fato sob o qual se alicerça o apelo, há de ser desconsiderada*” (fls. 88).

E agora ? Estará havendo também da parte de Sua Excelência uma insinuação reprovável?

Fica a cargo do bom senso dos eminentes julgadores a resposta a tal indagação.

Mas não será preciso ir além.

Os fatos se impõem por si mesmos.

Em vista do exposto, estamos em que, caso se chegue ao mérito, negue-se provimento aos embargos.

É o nosso parecer, s. m. j.

Aracaju, 11 de agosto de 1997.

Poder de Polícia. Polícia de segurança das pessoas e Polícia administrativa relativa a serviços públicos diversos. Considerando que somente são admissíveis para estes últimos taxas específicas, inconstitucionais são as taxas de polícia de segurança, cujos serviços são cobertos pelos impostos em geral.

Darcilo Melo Cota
Procurador de Justiça

A Federação do Comércio do Estado de Sergipe e a Associação Comercial de Sergipe, por seus respectivos representantes, conforme seus Estatutos, ajuízam perante o E. Tribunal de Justiça de Sergipe a presente ação direta de inconstitucionalidade, nos termos das disposições constitucionais e processuais pertinentes, visando a decretação de inconstitucionalidade da Lei nº 2.778, de 28 de dezembro de 1989, que “institui taxas estaduais e dá outras providências”. As taxas referidas na lei são as constantes do art. 1º, relativas à “taxa de poder de polícia” (inciso I) e “taxa de serviço público” (inciso II), definidas nos arts. 2º e 3º e discriminadas nos anexos I e II respectivos.

I. Dizem as autoras que as taxas de polícia são indevidas por colidirem com disposições da Constituição Federal, citando os arts. 144 e 145, II que diretamente se referem à “segurança pública” e ao “exercício do poder de polícia”. A esta última disposição a citação é por inferência, ao citar aresto do Supremo Tribunal Federal, proferido ao tempo da anterior Constituição Federal de 1969, e citando equivocadamente o art. 18, I (*rectius*, art. 19, II), que previa “taxas pelo exercício regular do poder de polícia”, em redação idêntica ao referido art. 145, inciso II da vigente Constituição de 1988. Citaram ainda os arts. 108, VII e 106 alínea “c” da Constituição Estadual referentes à legitimação para a ação e à competência do Tribunal de Justiça, respectivamente.

II. Em resumo, entendem as autoras que a Lei nº 2.778/89 é inconstitucional porque autoriza o Estado, por sua Secretaria da Segurança Pública, a cobrar Tributo já contido nos impostos arrecadados para o funcionamento dos serviços básicos da Administração, como a segurança pública. A lei em questão trata igualmente da “taxa de servi-

ção público”, que abrange outros serviços, como vemos do inciso II do art. 1º e do art. 3º e anexo II. Mas pela petição inicial vemos que a motivação da ação é a taxa de poder de polícia, que somente passou a ser cobrada recentemente (diversamente da taxa de serviço público, de há muito cobrada). Conquanto a princípio se possa pensar que o pedido abrange toda a Lei, constata-se da petição, notadamente em sua parte conclusiva (fls. 6), que o pedido limita-se à “taxa de poder de polícia”, de que tratam os referidos art. 1º, inciso I e Anexo I da referida lei.

III. Inicialmente cumpre-nos averiguar da legitimidade de parte. Temo-la como correta, nos termos do disposto no art. 108, inciso VII, da Constituição do Estado de Sergipe, ao estatuir:

“Art. 108. Podem propor a ação de inconstitucionalidade:

.....
VII. federação sindical ou entidade de classe de âmbito estadual.”

IV. Resta-nos examinar, antes do mérito, o órgão judicante competente para a ação. É o Tribunal de Justiça competente para julgar ação de inconstitucionalidade de Lei estadual frente disposições da Constituição Federal?

V. A princípio parecia que não, pois era da praxe processual brasileira que os Tribunais de Justiça somente eram competentes para ações diretas de inconstitucionalidade de leis e atos normativos estaduais e municipais frente a Constituição do respectivo Estado. Mas se a arguição era formulada em face da Constituição Federal, competente era somente o Supremo Tribunal Federal. Esta a nossa tradição, como vemos em José Afonso da Silva, em seu abalizado **Curso de Direito Constitucional Positivo**, pág. 52, 8ª ed. (Malheiros Editores). Assim também é a posição de Pinto Ferreira, ao comentar o art. 125, § 2º, da Constituição Federal, citando Gilmar Ferreira Mendes, autor de “Controle de Constitucionalidade” (Comentários à Constituição Brasileira, 4º vol. págs. 544 e 545).

VI. Todavia, apesar das expressas disposições do referido art. 125, § 2º, da Carta Magna, o Colendo Supremo Tribunal Federal, modificando decisões precedentes, entende haver competência concorrente dos Tribunais de Justiça dos Estados, sempre que a Constituição do Estado se limite a repetir o texto da Carta Magna Federal. Este, o caso dos autos. Neste sentido é o acórdão da Corte Suprema que tem a seguinte ementa:

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE –
COMPETÊNCIA – LEI MUNICIPAL CONTESTADA EM
FACE DA CARTA DO ESTADO, NO QUE REPETE PRE-
CEITO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.”**

E conclui o acórdão:

***“Impõe-se concluir pela competência do Tribunal de Jus-
tiça, pouco importando que ocorra repetição de precei-
to da Carta da República de adoção obrigatória.”*** (STF,
RE 177.865-2-SP – Rel. Min. Marco Aurélio)

Do exposto pode o E. Tribunal de Justiça apreciar a questão e decidi-la como lhe aprouver, em face do citado aresto do Supremo Tribunal Federal.

VII. Pelas disposições do art. 145, item II da Constituição Federal, repetido no art. 134, inciso II da Constituição Estadual, o Estado de Sergipe (como os demais Estados da Federação e Distrito Federal) está autorizado a instituir “taxas em razão do exercício do poder de polícia”. Foi baseado nestas disposições que o Estado demandado fez promulgar a Lei nº 2.778, de 28 de dezembro de 1989, objeto desta ação. Que o Estado pode estabelecer taxas neste sentido é indiscutível, ante as citadas disposições das Constituições de Sergipe e Federal. Resta-nos averiguar a extensão desse poder legiferante e espécies de serviços que podem ser taxados.

VIII. A expressão “poder de polícia” é ampla, não se limita aos serviços de segurança de atribuições da polícia preventiva ou repressiva, a cargo dos órgãos da Secretaria de Estado da Segurança Pública. Outros órgãos da Administração Pública são também autorizados ao exercício do poder de polícia. Assim é que se diz que compete à Secretaria de Estado da Saúde exercer Polícia sanitária no controle de produtos farmacêuticos e bem assim a fiscalização de matadouros ou açougues e estabelecimentos que oferecem refeições ao público (hotéis, restaurantes, etc.). Esta, mais uma manifestação do exercício de polícia pelo Estado.

IX. Em matéria de “poder de polícia”, como previsto na Constituição Federal, costumam os autores distinguir, de logo, a polícia num sentido restrito, ou seja, a polícia de segurança, relativa a “ordem e tranquilidade públicas”, envolvendo diretamente pessoas, sempre a cargo dos órgãos policiais tradicionais — civis (Delegacias de Polícia da SSP) ou militares (Polícia Militar Estadual) — das demais áreas de polícia, envolvendo bens e serviços, encarada em seu sentido amplo.

Os conceitos nos parecem advir de formulação teórica de autores franceses, conquanto reservas a esta distinção faça o eminente Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*, págs. 494 a 496, 8ª ed., Malheiros Editores). Mas a distinção persiste entre outros autores nacionais, como vemos em Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 115, 21ª ed.).

X. Definindo de forma generalizada, com pretensões de abarcar todo o poder de polícia deferido à Administração Pública (à união como aos Estados e Municípios), o Código Tributário Nacional o faz para todas as modalidades de Polícia administrativa, com vistas às taxas, em seu art. 78. Mas evidente é que temos de distinguir o tradicional serviço Policial de segurança, que é obrigação primeira do Estado, coberto pelos impostos.

XI. Os serviços passíveis de tais taxas são aqueles atinentes à “polícia administrativa”, distintos da polícia de segurança — prestados pelas Delegacias de Polícia e Polícia Militar — sujeitos, os primeiros, a controle e fiscalização de diversos órgãos da Administração Pública. Trata-se da polícia de caça e pesca, polícia de divertimentos públicos, polícia florestal, de fiscalização de pesos e medidas (tendentes à proteção do consumidor), polícia de trânsito, polícia sanitária (controle de produtos farmacêuticos, medicamentos em geral e condições de higiene de estabelecimentos que forneçam refeições), polícia edilícia (fiscalização de normas de edificações), etc. Estas é que são as atividades sujeitas a taxas, em nome do “poder de polícia” como previsto na Constituição Federal e Constituições Estaduais e Código Tributário Nacional (e códigos tributários estaduais ou municipais).

XII. Neste sentido já se manifestou o Centro de Apoio da Coordenadoria Geral do Ministério Público, atendendo à consulta que lhe foi formulada pela Promotoria de Justiça de Aquidabã. O serviço de segurança a cargo da Secretaria de Segurança Pública destina-se diretamente às pessoas, e indiretamente à tranquilidade pública da comunidade, que é um serviço básico, precípuo da Administração Pública, e que também se insere no conceito amplo de “poder de polícia”, como acima exposto. A este serviço, forçosa é a conclusão, não se destinam as disposições do citado art. 78 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – CTN, pois cobertos pelos tributos em geral — os impostos arrecadados pelo Estado.

XIII. Constata-se da Lei nº 2.778, de 28 de dezembro de 1989 em apreço (de forma tumultuada, em discriminação nada sistemática, como era de esperar-se) que suas disposições e tabelas ou anexos atropelam os conceitos supra expendidos, agredindo, sem sombra de dúvidas, princípios assentes na doutrina como na jurisprudência. Daí

os arestos do Supremo Tribunal Federal, citados pelas autoras, relativos às ações, inteiramente análogas, decididas em função de taxas semelhantes previstas em leis dos Estados do Paraná, Espírito Santo e Minas Gerais (fls. 4 e 5). Destarte, concluímos como procedente o pedido, quanto às taxas previstas no Anexo I. Esclareça-se que algumas delas, como as previstas no item II, sob a rubrica “saúde”, até que poderiam ser instituídas, mas não a título de “segurança pública”. Ficam excluídas da decretação de inconstitucionalidade as taxas de “serviço público”, discriminadas no Anexo II (de que trata o art. 1º, incisos II e III). Embora em redação “que deixa a desejar”, dúvida não se tem de que a “taxa de serviço público” (art. 1º, inciso II, art. 3º e respectivo Anexo II) não se inclui no pedido, que se limita às taxas do Anexo I, repetimos, conquanto todas elas estejam inseridas no conceito amplo — *lato sensu* — de “poder de polícia” (como acima expendido).

Do exposto, pela procedência da ação opina o Ministério Público.
Sub censura, este o parecer.

Aracaju 02 de maio de 1997

IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTO DO SERVIDOR PÚBLICO — A irredutibilidade se refere a reduções formais da soma pecuniária. A desatualização da pecúnia do servidor, em decorrência do processo inflacionário, não significa redução de vencimento. Inteligência do inciso XV do art. 37 da Constituição Federal.

Gilberto Vila Nova de Carvalho
Procurador de Justiça

1. Arrimado no art. 21 da Lei nº 8.880/94, na qual se converteu a MP 434/94, após suas reedições (MPs 457 e 482/94), ajuizou o SINDISERJ – Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário, contra o Estado de Sergipe, a AÇÃO INDENIZATÓRIA que os autos memorizam, a fim de obrigá-lo ao ressarcimento de diferenças salariais, correspondentes aos meses de março, abril, maio e junho/94, resultantes da não conversão dos vencimentos de seus filiados em URV – Unidade Real de Valor, consoante determinava o art. 21 do Diploma sobredito.

2. O Estado, ao contestar a Pretensão, diz de seu descompasso com a norma que se invoca para hospedá-la, tendo em vista que o dispositivo da MP 434/94, depois convertida na Lei 8.880/94, é específico dos servidores da União.

3. A questão foi bem esquadrihada pela douta Promotora de Justiça, Dra. Maria Helena Fernandes de Barros, que, com proficiência, deu à causa o diagnóstico adequado, expendendo *in expressis verbis*:

“Antes de analisar o mérito, cumpre ressaltar que o acórdão trazido à colação pelo Autor tratou de matéria diferente daquela submetida a julgamento nesses autos. Cuidou-se até de saber se a conversão dos vencimentos pagos em cruzeiros reais para a nova moeda, o real, deveria ser procedida utilizando-se a URV de 22 ou do dia 30 de junho de 1994. Já nesta ação trata-se de decidir se, por força do que dispõe o art. 31 da MP 434/94, estava o Estado de Sergipe obrigado a converter os

vencimentos de seus servidores em URV, a partir de março de 1994.

O dispositivo invocado limita-se a determinar a conversão dos vencimentos dos servidores da União em URV. Por outro lado, não contém o diploma legal invocado idêntica determinação relativamente aos servidores dos Estados. Não poderia, aliás, ser diferente, por ser dos Estados a competência para legislar sobre regime jurídico de seus servidores.

Cumpra registrar, ainda, que, ao contrário do que foi alegado na inicial, a MP invocada não submeteu todos os agentes econômicos às regras de conversão nela estabelecidas. Esse diploma legal deixou claro que a conversão das obrigações em URV dependeria de acordo entre as partes e especificou, uma a uma, as hipóteses em que tal conversão seria obrigatória. E assim o foi porque a Unidade Real de Valor foi introduzida na economia para servir apenas como padrão de valor monetário, ou seja, como indexador, permanecendo o cruzeiro real como moeda circulante no País.

Uma vez que o art. 21 da MP 434/94, como visto, não incide sobre o regime de vencimentos de servidores estaduais, ao deixar de editar lei para o fim de determinar a conversão dos vencimentos de seus servidores em URV, o Estado de Sergipe não praticou ato ilícito, a ensejar reparação.

É QUE TAL OMISSÃO NÃO VIOLOU O PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS, PORQUE SEU VALOR NOMINAL NÃO FOI ALTERADO PARA MENOS."

3.c Aí reside um dos pontos nucleares da questão. O que a norma constitucional veta é a redutibilidade formal dos vencimentos. Mas não obriga o devedor desta prestação — o Estado — a repor as perdas derivadas do coeficiente inflacionário. Em essência, confere-se a faculdade de frustrar o fim para o qual a garantia foi instituída. É a realidade contrastando a Lei, na renovação impiedosa da sinfonia das necessidades insupridas. Melodia a nenhuma outra semelhança, diria NIETZCHE! A teoria vale sim, mas na prática, pelo que se vê e fazem os governantes, a garantia não excede os lindes estreitos da proposição.

3.b A respeito, a lição do Professor CELSO RIBEIRO BASTOS, ao interpretar o cânon do inciso XV do art. 37 da Carta Política de 1988, *in verbis*:

“O atual Texto, portanto, é bastante inovador, ao menos teoricamente. Isto porque, em termos práticos, as reduções continuarão a ocorrer pela forma indireta da não-elevação dos vencimentos em proporção idêntica à perda do poder aquisitivo da moeda. A Constituição não chegou a tanto, ou seja, não impede que o servidor sofra esvaziamento pecuniário por efeitos inflacionários. Para impedir isto haveria necessidade de uma expressa referência a um direito à correção monetária.”
(In Comentários à Constituição do Brasil , vol. 3º, Tomo III, pág. 120) .

3.c O preceito veda, arremata o eminente jurista, apenas as reduções formais, verificáveis na soma em dinheiro. O desfalque sofrido pelos servidores revelam a ineficácia da garantia. A promessa de felicidade se dilui na esperança vã de que o Estado manifeste o elemento finalístico, que lhe orienta a formação. E esse elemento nada mais representa que o bem comum, como o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana. (DALMO DE ABREU DALLARI, in *“Elementos da Teoria Geral do Estado”*, pág. 95)

3.d Mas, retornando ao tema debatido, um outro obstáculo antagoniza a pretensão do Apelante. A norma jurídica invocada — art. 21 da MP 434/94, convolada na Lei nº 8.880/94 — se situa no âmbito do Direito da União, não no do Direito Federal, quando delimita a sua incidência aos seus servidores. Não se refere a servidor público genericamente, mas a servidores da União.

4. Por tudo isto, opino, ainda que constrangidamente, pelo improvimento do apelo.

É o parecer.

ARACAJU, 30 de setembro de 1996.

Apelação Cível — sem prova suficiente da ocorrência de injúria grave referida na sentença como seu único fundamento, injustificada se torna decisão que dá pela procedência de pedido de dissolução do vínculo da adoção, nos termos do art. 1.744, II, do Código Civil — Provisamento do recurso.

Eduardo de Cabral Menezes
Procurador de Justiça

Apelou Idalice Batista Ramos da decisão do Dr. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Aracaju, em dando pela procedência de ação ordinária de dissolução do vínculo de adoção ali aforada contra a recorrente por Maria Amélia Ramos da Silva.

Recurso que atende aos requisitos legais de admissibilidade antevistos na lei processual, o que faz com que, num primeiro momento, pendamos pelo seu conhecimento.

É bem de ver que, à guisa de preliminar, argúi a apelada a impossibilidade de sua admissão em razão de — segundo alega — ter se desatendido o art. 514, inciso I, II e III, do Código de Processo Civil.

Não atinamos porém, com o motivo de tal suscitação.

Os dispositivos enfocados condizem com a regularidade formal da apelação. Compulsando-se os autos observa-se nitidamente que o recurso foi interposto através de petição dirigida ao juiz da causa, acompanhada das razões do inconformismo (vale dizer, de sua fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário, competente para conhecer e decidir o seu mérito. Não há como escapar, portanto, à constatação de que os pressupostos de regularidade formal do apelo foram todos atendidos.

Talvez o verdadeiro objetivo da recorrida tenha sido apenas proceder ao prequestionamento da matéria, com vistas à eventualidade de recurso de sua vez interposto para tribunal superior. Se assim é, não há como lhe negar tal faculdade uma vez que, de fato, a questão federal já foi inclusive objeto de contemplação na decisão atacada formando-se, em torno dela, o contraditório que autoriza o recurso especial.

Passemos, então, ao exame do mérito.

Começemos por adiantar que centrou o julgador monocrático o seu **decisum** no art. 374, inciso II, do Código Civil, exatamente o dispositivo que diz que também se dissolve o vínculo da adoção nos casos em que é admitida a deserdação.

Foi em razão disso que aquela autoridade julgou procedente o pedido *“a teor dos artigos 374, 1744 e 1595 do Código Civil”* (fls. 135).

Que dizem, entretanto, os artigos 1.595 e 1.744 do Código Civil em relação à deserdação?

O primeiro deles reza que:

“Art. 1.595. São excluídos da sucessão, os herdeiros, ou legatários:

I. Que houverem sido autores ou cúmplices em crime de homicídio voluntário, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar.

II. Que a acusaram caluniosamente em juízo, ou incorreram em crime contra a sua honra.

III. Que, por violência ou fraude, a inibiram de livremente dispor dos seus bens, em testamento ou codicilo, ou lhe obstaram a execução dos atos de última vontade.”

Evidente que o dispositivo é inoportável na espécie, uma vez que não se referiu a autoridade judiciária a nenhuma das hipóteses aí relacionadas, limitando-se a observar que *“in casu, ficou provado nos autos a falta de respeito entre adotante e adotada, inclusive com desatendimento que geraram ocorrência policial, conforme documento de fls. 08”* (ibidem), sem qualquer alusão a algum dos seus incisos.

O segundo deles estabelece que

“Art. 1.744. Além das causas mencionadas no art. 1.595, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

I. Ofensas físicas.

II. Injúria grave.

III. Desonestidade da filha que vive na casa paterna.

IV. Relações ilícitas com a madrasta, ou o padrasto.

V. *Desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.*

Como a sentença não faz qualquer referência a ofensas físicas praticadas pela apelante contra a apelada — como, de resto, não poderia fazer pois que nem sequer na ocorrência policial referida se faz qualquer alusão a lesões corporais — e dela não foi interposto recurso por parte da autora visando a que o juízo se manifestasse também quanto à tal espécie de ofensas, restou apenas a hipótese de ter-se verificado injúria grave da parte da primeira contra a segunda. É, aliás, o que se pode inferir do trecho da sentença em que o seu prolator assinala que *“as testemunhas arroladas foram unânimes em dizer da falta de condições de convivência entre as partes, para não falar em carinho, afeição, respeito, ou seja, sentimentos próprios de mãe e filha”*, convicção esta que mais se robustece quando lemos na mesma peça processual que o digno *a quo* fulcrou-se na suposta injúria grave a que se reporta a Promotora de Justiça às fls. 126 e seguintes, quando arremata: *“Como bem expôs a ilustre representante do Ministério Público, não há porque manter o vínculo da adoção”* (ibidem).

O fato de haver o Dr. Juiz se amparado no parecer promotorial, aliás, não passou despercebido à própria apelada, quando ela admite que *“no seu sentir, o Doutor Cezário Siqueira Neto, encampa o ponto de vista do Ministério Público...”* (fls. 152).

Mas será que o ponto de vista da representante do Ministério Público autorizaria realmente o reconhecimento de injúria grave na espécie?

Efetivamente diz a Dra. Promotora que *“a conduta da acionada para com a adotante se nos afigura como injuriosa e, destarte, ensejadora da dissolução do vínculo da adoção”* (fls. 131), o que fez com que ilustrasse o seu parecer com arestos que dizem respeito sempre à injúria grave, nunca a ofensas físicas, como causa de revogação da adoção.

As testemunhas cujos depoimentos são transcritos em sua manifestação, todavia, apesar de relatarem o clima de desentendimento existente entre autora e ré — não desmentido aliás por esta última — não precisam onde estaria especificamente a injúria grave, suficiente para justificar a decretação da dissolução do vínculo de adoção.

Algumas delas chegam a dizer que *“a requerida é uma pessoa de bom trato, com as demais pessoas, inclusive com a depoente”* (Josefa Alves Feitosa, fls. 70), que *“até a separação da Autora do irmão da depoente viviam em paz”* (Bernadete de Oliveira, fls. 72), que *“nun-*

ca presenciou brigas entre as litigantes” (Maria Mirabel de Jesus Reis, fls. 74), que *“achava o tratamento brusco mais autoritário de D. Amélia com Idalice, que o inverso não ocorria”* (Maria de Lourdes Franca Souza, fls. 91), que *“Idalice não maltratava D. Amélia”* (Lindinete Fernandes do Nascimento, fls. 94), que *“a conduta de D. Idalice durante os oito meses que residiu com a depoente foi ótima, era uma ótima companheira”* (Maria de Lourdes Batista, fls. 96) e que *“nunca presenciou brigas”* (Heloisa Cardoso de Mendonça, fls. 98).

Diga-se de passagem que a análise dos diversos depoimentos procedida no memorial da ré (fls. 112 **usque** 124), feita de forma serena e equilibrada, não permite chegar a outra conclusão senão a de que não há nos autos demonstração efetiva de que, a par dos desentendimentos mencionados, tenha ocorrido injúria grave da ré para com a autora.

É preciso observar, como o faz ninguém menos que WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, que *“referentemente à injúria grave, nem toda ofensa justifica a deserdação; de mister seja ela grave, intollerável, assinalada pela presença do animus injuriandi. A gravidade representa requisito sine qua non para que se caracterize a mencionada causa de exclusão, confiando-se sua aferição ao prudente arbítrio do juiz”* (in *Curso de Direito Civil, Direito das Sucessões*, pág. 235).

Não foi por outro motivo senão o desejo de enfatizar a necessidade de se demonstrar plenamente a ocorrência da injúria grave invocada na inicial de tal ação que ANTONIO CHAVES, a mesma *“autoridade maior quando se trata de adoção”* citada nas contra-razões do recurso pelo eminente profissional que as subscreve, assinala:

“As já numerosas solicitações de reconhecimento de revogações de adoção sob o fundamento de ingratidão dos adotados têm sido entre nós deferidas ou não na conformidade dos dados de fato atinentes a cada caso. Assim, a 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão unânime de 15.09.70, RT 425/62 firmou o princípio do que:

***‘A adoção, constituindo uma liberalidade, que não admite termo ou condição, não pode ser revogada pela simples vontade de uma das partes’.*”** (in *Adoção Simples e Adoção Plena*, pág. 487, 2ª ed.).

Convenhamos que o relacionamento entre autora e ré era difícil, o que soe acontecer, por vezes, até mesmo entre parentes consangüí-

neos, não primando pelo carinho, afeição, respeito — como frisado pelo julgador monocrático — ou mesmo por simples simpatia entre ambas. Daí a dizer-se que houve injúria grave da parte da ré contra a autora vai um longo caminho, que não ousamos palmilhar, até porque os efeitos morais e patrimoniais advindos da revogação de uma adoção são bastante sérios para serem encarados sem maior preocupação.

Afinal de contas, a revogação do vínculo de adoção não pode ficar ao talante de uma das partes, como se não dissesse respeito à relação de filiação.

Diante, então, de tudo quanto exposto, ficamos em que é caso de se prover o apelo para que se dê pela improcedência da ação.

É o nosso parecer, s. m. j.

Aracaju, 20 de maio de 1997.

Ação de Reparação Civil por Ato Ilícito. A análise de responsabilidade por ato ilícito proveniente de atividades médicas deve tomar por supedâneo as provas técnicas. Inexistência de nexos causal. Resultado imprevisível por culpa exclusiva dos responsáveis legais da vítima. Pelo provimento da Apelação.

Paulo Moura
Procurador de Justiça

Adolfo Bernardo dos Santos e Iraci Santos, inconformados com a decisão exarada pela douta juíza de direito titular da 3ª Vara Privativa de Assistência Judiciária da Comarca de Aracaju, nos autos da Ação de Reparação Civil por Ato Ilícito, em que figura no pólo passivo a Fundação de Beneficência Hospital de Cirurgia, ingressaram com o presente recurso apelatório, pleiteando sua inteira reforma.

No **decisum**, a douta julgadora, acolhendo a manifestação do órgão ministerial, julgou improcedente o pedido de indenização pleiteado pelos apelantes, por não visualizar o erro médico, seja em sua modalidade culposa ou dolosa, havendo completa ausência de provas, e por considerar que a atividade a que se submete o profissional da medicina é obrigação de meio, não se podendo dele exigir resultado. Foi enfática ao assegurar que a culpa pelo falecimento do filho dos recorrentes foi unicamente deles, uma vez que, em contrariedade às prescrições médicas, alimentaram-no, quando o mesmo deveria permanecer em jejum. Dessa maneira, decidiu pela inexistência de ato ilícito, fato gerador da desejada indenização.

Inconformados, recorreram tempestivamente os autores da Ação de Reparação Civil por Ato Ilícito, sustentando sua tese na culpa do recorrido, por ausência dos cuidados essenciais para o caso, cuja gravidade era notória, e concluiu pela culpa **in vigilando**, aduzindo que, se os apelantes alimentaram o falecido, foi por inexistência de vigilância por parte daquele estabelecimento hospitalar ao permitir a entrada de visitantes com alimentação. Não foi efetuado o preparo recursal, por serem beneficiários da justiça gratuita.

Regularmente intimada, contra arrazoou a peça recursal, demonstrando que os apelantes mudaram sua tese quando da oportunidade do recurso por perceberem, após exaustivas provas técnica e documental, que Adolfo Bernardo dos Santos Filho não morreu por que não foram retiradas as balas alojadas no organismo dele, ou mesmo por que os ferimentos ficaram abertos, o que alegaram na peça vestibular, mas por culpa dos próprios reclamantes. Percebendo que os médicos agiram de conformidade com o que é aconselhado pela medicina, mudaram sua tese, na vã tentativa de alcançarem, utilizando-se de argumentos inusitados, um ressarcimento que se transmudaria em enriquecimento ilícito sem causa. Atribuiu a culpa da morte do rapaz aos seus familiares e requereu a confirmação da sentença em questão.

Em seguida, vieram os autos a esta Procuradoria para a respectiva manifestação.

2. O recurso é tempestivo e isento de custas processuais, daí merecer conhecimento.

Não existindo preliminares a apreciar, adentra-se, de pronto, no mérito da **vexata quaestio**.

Uma análise destituída de técnica induziria um leigo a pensar que a atitude dos médicos que acompanharam o caso foi revestida de culpa. Aprofundar-se no assunto é provar o contrário. Essa dicotomia Direito x Medicina pode ser observada com amplitude no trecho extraído da obra *Medicina Legal*. FRANÇA, Genival Veloso, 4ª ed., Guanabara, Rio de Janeiro-RJ, 1995, pág. 305:

“Deve o direito inclinar-se ante a Medicina, ou deve-se admitir o contrário? A independência tradicional da ciência médica, amparada pelo seu Código de Ética, choca-se, algumas vezes, com os imperativos legais.

As incompatibilidades das concepções práticas e concretas da Medicina e do Direito resultam cada vez mais evidentes com o avanço contemporâneo das necessidades. Muitos são os imperativos que levam o legislador a elaborar leis que não podem levar em conta o fenômeno técnico-psicológico que representa a Medicina.

Há momentos em que pensamos ser mais necessária a prevalência da Medicina sobre o Direito, devido aos espetaculares progressos científicos das ciências biológicas. Depois, porém, passamos a refletir sentimos que muitos dos processos utilizados pelas ciências naturais precisam ser conduzidos por um sistema de normas que discipline a

conduta do homem nas relações com os seus semelhantes.

O médico, muitas vezes, é o único árbitro capaz de resolver uma situação desesperadora. Em contrapartida, o legislador não pode abrir mão das prerrogativas que consagram a ordem social como o maior de todos os valores.

A complexidade desses problemas reside na falta de condições da Justiça para entrar no mistério do próprio médico. Pensou-se até na criação de um tribunal composto por médicos, pois, segundo seus defensores, é necessário ter exercido a Medicina para saber o que significa essa profissão, em termos emocionais, técnicos e circunstanciais. Refutando esses argumentos, os discordantes afirmam que, além de os tribunais civis serem competentes para qualquer julgamento, há uma vontade sistemática de um grande número de médicos para absolver sempre as faltas de seus colegas. E alguns chegam até a declarar que é seu dever decidir invariavelmente em favor de seus companheiros de profissão.

É bem difícil dizer até onde uma ciência está subordinada a outra. O legislador, em colaboração com a Medicina, deverá buscar os meios para fixar estruturas e estabelecer regras de Direito conforme a moral, os bons costumes e a ordem pública. O resultado nem sempre será o esperado, mas não devemos esquecer que estamos vivendo uma época de expectativas e confrontações."

Esse texto explicita sobremaneira o que o patrono dos apelantes não consegue compreender. A análise de responsabilidade por ato ilícito proveniente de atividades médicas deve tomar por supedâneo as provas técnicas. Agiu com zelo a respeitável magistrada. Demonstrou que não é por que as provas em casos de investigação de erro médico são produzidas por outros médicos que não podem ser aceitas, ou devem ser tidas por suspeitas. Se assim ocorresse, o juiz não teria capacidade para apreciar um erro médico, por total desconhecimento técnico sobre a matéria. Nestes casos, não se pode basear em outra coisa, senão no elenco probatório, ainda que seja formado por testemunhos de médicos e documentos por eles mesmos produzidos. Afinal, o juiz aprecia as alegações produzidas por ambas as partes a fim ter aptidão para se posicionar.

A questão cinge-se em perquirir se houve culpa dos médicos pela morte de Adolfo Bernardo dos Santos Filho, em qualquer das formas

em direito admitidas: negligência, imprudência ou imperícia. Ou se, **contrariu sensu**, foram os próprios autores os causadores da morte.

A responsabilidade a que estão sujeitos os agentes da medicina é aquela decorrente de culpa, valendo-se ressaltar que procede culposamente quem age sem necessária precaução, dentro do âmbito de previsibilidade do resultado. Assim, o ato praticado pelo médico tem de ter nexo de causalidade com o dano efetivamente realizado.

A propósito, os apelantes não se decidiram a que título de culpa o hospital estaria submetido. Também não especificou a dos médicos. Principiou por imputar-lhes *“conduta negligente por omissão de tratamento”*, ao atribuir a morte do filho a cortes abertos e a não extração das balas. Quando percebeu a completa comprovação que essa seria a conduta normal de qualquer médico que encontrasse o paciente naquele estágio, passou a imputar-lhes a *“negligência decorrente de abandono ao doente”*, o que não é verdade, face ao que está comprovado pelos prontuários médicos, que são revestidos de inteira credibilidade.

Ainda insatisfeito com sua própria tese, fomenta-a com a *“negligência que atribui ao hospital por não ter impedido que os pais do falecido o alimentassem”*. Essa tese transmuda-se em verdadeira ginástica de raciocínio quando se sabe que os recorrentes estavam proibidos de ministrar comida a seu filho. Estes, sim, é que incidiram em desobediência.

Aqui não se pode comprovar sequer o nexo causal porque não há ato produzido pelo estabelecimento hospitalar, ficando desprezada também a responsabilidade objetiva do hospital, capitulada no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. O caso aqui é de culpa exclusiva do consumidor ou terceiro não preposto, a pessoa contratada pelos apelantes, o que desvincula por completo a responsabilidade hospitalar.

Outrossim, ficou patentemente comprovado que a técnica utilizada foi a recomendada e que não era previsível o resultado danoso, ainda porque imprevisível também era o ato que lhe deu causa. Não há culpa *in eligendo*, não há culpa *in vigilando*.

Portanto, não pode o nosocômio ser responsabilizado por não ter “vigiado” os pais do paciente, já que esta não é sua obrigação. Também não se pode afirmar que não cumpriu a Súmula 341, que consagra ser “presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto” porque nem os médicos responsáveis, nem mesmo os enfermeiros agiram, em qualquer momento, com culpa.

3. **Ex positis,**

Somos pelo conhecimento do apelo para, contudo, negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão combatida em toda sua plenitude.

Aracaju, 28 de fevereiro de 1997.

RECURSOS INSTITUCIONAIS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE**

O Ministério Público do Estado de Sergipe, por seu Procurador de Justiça e Procurador Geral subfirmados, irresignado com a respeitável decisão da Egrégia Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por seu Acórdão nº 656/97, prolatado na apelação cível nº 637/96 (publicado no Diário da Justiça do dia 03/09/97), em que figuraram como apelantes o Grêmio Escolar Graccho Cardoso e outros estabelecimentos de ensino, vem interpor perante Vossa Excelência RECURSO ESPECIAL, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c” da Constituição Federal e art. 541 do Código de Processo Civil. Cumpridas as disposições dos arts. 542 e 543, requer a subida dos autos ao E. Superior Tribunal de Justiça para reforma da decisão recorrida e restabelecimento da sentença apelada, do Digno Juízo de primeiro grau, que, em assim obrando, fará JUSTIÇA.

Pede deferimento.

Aracaju, 16 de setembro de 1997.

Darcilo Melo Costa
PROCURADOR DE JUSTIÇA
José Gomes de Andrade
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial

Recorrente: Ministério Público

Recorridos: Grêmio Escolar Graccho Cardoso e outros.

RAZÕES DO RECORRENTE

COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público de Sergipe inconformado com a respeitável decisão da colenda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por seu Acórdão nº 656/97, proferido na Ap. nº 637/96 (fls. 621 a 633), tempestivamente interpõe o presente recurso especial para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o fazendo na conformidade no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c” da Constituição Federal e arts. 541 a 543 do Código de Processo Civil. O recurso está sendo interposto no prazo legal, pois o R. Acórdão foi publicado no Diário da Justiça do Estado do dia 03 de setembro corrente (fls. 633 verso). A venerando decisão merece ser reformada porque contrariou lei federal, e deu a disposições legais federais interpretação e aplicação divergentes da que lhes vêm dando outros Tribunais, federais como estaduais, conforme ficará comprovado nestas razões.

A POSTULAÇÃO

I. Os réus e recorridos, Grêmio Escolar Graccho Cardoso e bem assim os demais estabelecimentos escolares nominados na petição inicial, vêm cobrando de seus alunos as prestações devidas no dia 05 (cinco) do mês; portanto, antes de vencido o mês relativo às suas contraprestações contratuais (delas, as escolas), conforme contrato celebrado entre eles. Entendendo que esta cobrança antecipada, imposta nos contratos, constitui cláusula abusiva, à luz das disposições da Lei nº 8.078, de 11 setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), alunos e seus pais reclamaram à Curadoria de Defesa do Consumidor — órgão do MP Sergipano, conforme sua Lei orgânica — para o desfazimento da ilegalidade, conforme apurou-se no respectivo inquérito civil. Não logrando acordo, ajuizou a Curadoria ação civil pública (conforme petição inicial de fls. 2 a 13 e documentos juntos, incluído o citado inquérito civil).

II. Contestaram os demandados, se opondo ao pedido, alegando que houve contrato entre as partes, e que apenas cumpriam

obrigações livremente assumidas. Ressalvaram que os serviços foram contratados para execução anual, com pagamento a prestações, e assim, estas poderiam ser cobradas e efetuadas em qualquer dia do ano (do semestre ou do mês). Mas, preliminarmente, argüiram ilegitimidade de parte do Ministério Público, sob alegação de tratar-se de contrato relativo à matéria de direito privado: uma locação de serviços entre particulares e, como tal, envolvendo direitos disponíveis (fls. 80 a 100); consequentemente, concluem os réus, ora recorridos, não se tratando de direitos indisponíveis, o Ministério Público não é parte legítima para a ação, mas tão somente seriam os contratantes (seus alunos e, se menores, representados por seus pais ou representantes legais). Esta a postulação das partes, resumidamente exposta, mas com absoluta fidelidade aos arrazoados, como é de nosso costume.

III. O Meritíssimo Juiz proferiu provimento liminar como requerido pelo autor (fls. 50) e após “resposta” dos diversos litisconsortes e réplica, o Magistrado (com julgamento antecipado), prolatou sentença pela procedência do pedido (fls. 556 a 564). Irresignados, os réus interpuseram apelação, logrando provimento da E. Câmara Cível, cuja decisão não chegou a adentrar no mérito da lide, pois esta Corte de Justiça acatou a preliminar de ilegitimidade de parte, ativa, do Ministério Público, conforme o R. aresto recorrido. Daí o presente recurso especial.

CABIMENTO DO RECURSO

IV. A decisão recorrida contraria o dispositivo no art. 129, inciso III da Constituição Federal, bem como arts. 81, parágrafo único, inciso III e 82, I da Lei nº 8.078, de 11.09.90, notadamente, além de disposições legais outras como a seguir demonstrado no curso deste arrazoadado. Em segundo lugar, a decisão que motiva o recurso dá a estas leis federais interpretação incompatível com o sistema jurídico de defesa do consumidor e divergente da que lhe atribuem outros Tribunais, conforme decisões a seguir comentadas e trazidas aos autos por cópias anexas. Destarte, justificado está o cabimento do recurso pelos permissivos constitucionais citados: art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA

V. Conforme o R. Acórdão nº 656/97, a Egrégia Câmara Cível concluiu em ser parte ilegítima o Ministério Público sob fundamento de

que a lide envolvia “DIREITOS INDIVIDUAIS PRIVADOS” que não caracterizam “INTERESSE COLETIVO, SOCIALMENTE RELEVANTE” (fls. 621). De todo o teor do aresto, como se vê dos argumentos expendidos e citações de doutrina e jurisprudência, somente os “direitos indisponíveis” dos particulares caracterizam o interesse coletivo a justificar ou merecer a proteção do Ministério Público. Como mensalidade escolar é uma prestação devida a título de obrigações contratuais — locação ou prestação de serviços, regida pelo Código Civil — e, conseqüentemente, direito patrimonial disponível, mesmo que se trate de um grupo de pessoas — “direitos individuais homogêneos” — o fato não caracteriza (pela conclusão da Doutíssima Câmara Cível do nosso Estado) o interesse coletivo a justificar a intervenção ou legitimidade do Ministério Público para promover a ação judicial competente. Pela citação de trecho da memorável obra de Hugo Nigro Mazzilli (fls. 632), bem como citações de Paulo César Pinheiro Carneiro (fls. 631), conclui-se que o Acórdão considera “interesse coletivo” apenas aqueles de natureza “indisponível”, repetimos. Em abono a estas conclusões citou jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 629) e do nosso Tribunal de Sergipe (fls. 630) e bem assim do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo, todavia, que neste Superior Pretório lavra divergência, conforme votos dos eminentes Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo Teixeira (pela legitimação do MP) e Garcia Vieira (pela tese contrária). Da citação de Hugo Mazzilli não é indicada a fonte (!) mas sabemos que se trata de sua prestigiada monografia “*A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*” (pág. 78, 9ª ed. Saraiva, 1997). Cumpre-nos investigar esta conotação ou relação inseparável entre interesses coletivos e direitos indisponíveis sustentada pelo Acórdão recorrido e demonstrar sua ilogicidade, à luz do nosso sistema jurídico — lei, doutrina e jurisprudência.

INTERESSE COLETIVO E DIREITOS INDISPONÍVEIS

VI. Era da tradição da ciência jurídica a divisão entre DIREITO PÚBLICO E DIREITO PRIVADO. De alguns tempos para cá, todavia, sob o impulso de pertinentes elucubrações e brilhante argumentação dos juristas italianos Mauro Cappelletti e Renato Alessi, percebeu-se que aquela divisão não exauria a conceituação do Direito, nos estreitos limites daqueles compartimentos: direito público e direito privado. Assim, divisou-se que de permeio havia INTERESSES COLETIVOS, como irradiação de direitos de grupos de pessoas; agrupamento de pessoas determinadas ou determináveis, com razoável expressão numérica e

mesmo com pouco número de pessoas, mas por sua natureza, de relevância social ou de interesse de “ordem pública” (embora, em alguns casos, de direito privado).

VII. Pois bem! Pelo simples fato de tratar-se de grupo de pessoas, impunha-se que fossem considerados devidamente os interesses destas coletividades ou comunidades, apenas se exigindo que a natureza do direito deduzido em juízo, repetimos, apresentasse certa “relevância”; configurasse “interesse social”. Nas letras nacionais, os Professores e Juristas Ada Pellegrini Grinover, Barbosa Moreira, Hugo Nigro Mazzilli e Celso Antônio Pacheco Fiorillo (dentre outros) desenvolveram o tema, em sede doutrinária, que vem desaguar na legislação, no Direito Positivo. Referimo-nos às disposições do art. 81 e seus incisos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

VIII. Influenciados, certamente, pela expressão “coletivos e individuais indisponíveis”, contida no art. 25, inciso IV, alínea “a” da Lei nº 8.626, de 12/02/93, juristas e tribunais se apressaram, em interpretação estreita e meramente gramatical, em limitar o uso da ação civil pública apenas a direitos indisponíveis. Incrível é que tal entendimento tenha contaminado mais de um juiz e tribunal, de que são exemplos os arestos citados pelos demandados e encampados pelo Douto Acórdão recorrido. Mas o sistema não pode ser prejudicado por uma palavra ou expressão isolada de uma lei. É o que passamos a demonstrar.

EXEGESE DO ART. 129, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE

IX. Estabeleceu a Constituição Federal que o Ministério Público está legitimado a promover ação civil pública *“para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”*. Ao subir à sanção presidencial o projeto de lei da ação civil pública, Lei nº 7.347, de 24/07/85, o Presidente da República vetou o inciso IV do art. 1º, assim redigido: “III. a qualquer outro interesse difuso ou coletivo” (a despeito da norma constitucional!). Todavia, tempos depois, ao sancionar o projeto sobre o Código do Consumidor, não foi vetada a regra que restaurava aquela citada disposição, como vemos do seu art. 110, da lei que veio a receber o número 8.078, de 11 de setembro de 1990. Nesta disposição nenhuma referência há a direitos indisponíveis repetindo a Constituição Federal. A questão é desenvolvida no sistema exposto no art. 81, que define as expressões INTERESSES OU DIREITOS DIFUSOS, INTERESSES OU DIREITOS COLETIVOS e INTERESSES OU DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊ-

NEOS. E disse bem o legislador, porquanto o texto constitucional nenhuma referência fazia a direitos ou interesses “indisponíveis”, repetimos. Conclusão: o acréscimo “indisponível” daquele artigo da Lei nº 8.625/93 e bem assim da jurisprudência a ele ainda presa, destoam da disposição constitucional e desgarrar-se, por completo, da sistematização constante do Código do Consumidor (art. 81, citado), que reflete a melhor doutrina (autores acima indicados) e jurisprudência que a aplica (a seguir citada). Destarte, toda a jurisprudência que se aferra àquele incongruente e isolado termo gramatical — “indisponível” vai de encontro ao texto constitucional e sistematização constante do citado art. 81, da Lei nº 8.078, que se destina à proteção do consumidor. Com efeito, reiteramos, os três incisos deste art. 81 em nenhum momento falam em “direitos indisponíveis”. Do exposto, é irrelevante se o direito é disponível ou indisponível, sendo relevante, sim, apenas estes dois pressupostos: 1) DIREITO DE UM GRUPO DE PESSOAS; 2) QUE O DIREITO QUESTIONADO TENHA RELEVÂNCIA SOCIAL.

INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS PROTEGIDOS NA LEI Nº 8.078/90

X. Não vamos cansar os eminentes Ministros que comporão a Turma julgadora, com citações de vários autores; volumosos já se encontram os autos. “*Jura novit curia*”, diz o brocardo jurídico, e acrescentemos, não só o Direito (a lei), como, igualmente, a doutrina ou ensinamento dos mestres. Todavia, limitamo-nos a lembrar que na notável monografia “A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo” o seu autor, Hugo Nigro Mazzilli, nenhuma alusão faz a direitos indisponíveis ao comentar, *ex professo*, o art. 81 da Lei nº 8.078/90, que define os interesses ou direitos difusos, os interesses ou direitos coletivos e os interesses ou direitos individuais homogêneos. Fala o autor, na pág. 78, em “direitos indisponíveis” (como citado no Acórdão recorrido, relembre-se), apenas para enfatizar a relevância nesta situação; mas a observação não vale como restritiva, afastando a legitimidade do Ministério Público sempre que se tratar de DIREITOS DISPONÍVEIS. Vale igualmente, insista-se, nesta situação — disponibilidade do direito.

XI. Tanto isso é verdade que ao tratar dos interesses e direitos dos consumidores em comentário ao art. 81 (que sistematiza a questão), sob a rubrica “A DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS”, e após distinguir grupos (de pessoas) determinados ou determináveis, o Doutor Mazzilli dilucida:

“Dentro dessa linha, dispõe a Súmula nº 7 do Conselho Superior do Ministério Público paulista: O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convênha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico.” — “A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo”, pág. 33, 9ª ed., Saraiva, 1997. (sublinhamos).

Mais uma vez constata-se dos perigos e inconveniências de citações esparsas de obras de doutrina. Com a transcrição supra comprova-se que o autor não limita a defesa de direitos individuais homogêneos aos direitos indisponíveis, como a citação do Acórdão recorrido sugere.

XII. E não se diga que a citação vale apenas para questões relacionados com o direito à educação — acesso à escolaridade — como expressão do princípio constitucional da educação para todos, ínsito no sistema democrático de governo. Vale também para a questão da mensalidade escolar, porquanto nada é mais conveniente à coletividade, e interessa ao sistema social do que mensalidades escolares, que atingem grupos significativos de pessoas; centenas ou milhares de alunos. Para só citarmos alguns exemplos: o Colégio Unificado, como o Pio X, o Dinâmico (dentre outros) já contam com milhares de alunos; aumento de suas mensalidades não interessam a uma expressiva coletividade ou segmento da sociedade sergipana?! A resposta é positiva, tanto pelo expressivo grupo, como pela matéria: educação que envolve questão de alta relevância política e social, objeto das preocupações do constituinte (CF, arts. 23, inciso V, e 205). Daí as várias leis (muitas precedidas de “medidas provisórias”) do Governo Federal, traçando normas e parâmetros ou limites sobre mensalidades escolares (e não apenas sobre currículos ou inscrições). Conclusão: o venerando Acórdão recorrido contrariou lei federal: o art. 81, parágrafo único e seu inciso III e art. 82, I, da Lei nº 8.078/90.

EQUÍVOCOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO

XIII. Citou a douta decisão recorrida duas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça e uma do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Os respectivos acórdãos limitam a legitimidade do Ministério Público aos direitos indisponíveis. Trata-se de orientação equivocada, como vimos de expender, data vênia. Em contrapartida, há nos autos demonstração jurisprudencial da tese contrária, defendida pelo Ministério Público, autor e apelante. Alguns equívocos podemos detectar na douta decisão, além daquele alusivo ao pensamento do Doutor Hugo Mazzilli (item XI). Por exemplo, o argumento especioso de que a legitimação do Ministério Público em tais casos (mensalidade escolar a título de defesa pelo inciso III do art. 81 da Lei 8.078/90) invadiria faculdade ou direito do titular, o aluno ou seus pais, irmanados em associação (fls. 628). Ora, o argumento parece — aparência, apenas, pois seria absurdo se fosse verdade — parece desconhecer a figura processual da LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE. No caso em apreço há regra expressa, o art. 82, onde figura como legitimado, além das pessoas jurídicas de direito público e entidades ou associações nominadas, o Ministério Público, por seu inciso I.

XIV. Um segundo equívoco podemos ressaltar na malfadada decisão, que tantas desesperanças causou a Promotores e Procuradores sergipanos: ao fazer alusões a que a ação civil pública somente deve ser utilizada para defesa de “UM BEM PÚBLICO DE ALTO VALOR” (fls. 630), a assertiva dá a entender que a educação e mensalidades por ela devidas não constituem um bem público de alto valor! A afirmação dispensa maiores comentários; reiteramos o que fora expandido em arrazoado anterior, às fls. 608. Evidente é a conotação entre educação, cultura nacional e democracia.

XV. Terceiro equívoco: a comparação entre o caso dos autos com a hipótese de um desastre de ônibus de grandes proporções, envolvendo grande número de pessoas — fls. 628. É de estarrecer: o douto Acórdão compara a educação escolar — e suas repercussões na cultura nacional — com direitos decorrentes de desastres rodoviários, com vistas à respectiva indenização! O fato dispensa comentários!

XVI. Quarto equívoco: de forma pejorativa, o Acórdão recorrido, encampando entendimento de uma outra decisão, entende que a tese do recorrente transforma o Ministério Público em “serviço de assistência judiciária” — fls. 633. Além de não constituir para o MP diminuição alguma a proteção judiciária aos carentes, a infeliz afirmação demonstra desconhecer o disposto no art. 68 do Código de Processo Penal,

que atribui ao Ministério Público o encargo da defesa do interessado, vítima de crime, na “execução da sentença condenatória” e bem assim na promoção da “ação Civil”. E a disposição legal aplica-se (se for o caso) à promoção em caráter individual prestada a apenas uma pessoa: a vítima do crime (não se limita a um grupo de pessoas). Aliás, o mesmo ocorre na hipótese, prevista no art. 51, § 4º, da Lei nº 8.078/90, na defesa do consumidor (o termo está no singular) prejudicado por “cláusula abusiva”. Visto o primeiro fundamento do recurso — contrariar lei federal (art. 105, III, “a”, da CF) vejamos o segundo: interpretação divergente de lei federal com a que lhe dá outros tribunais — alínea “c”.

DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

XVII. Finalmente, neste item do recurso — divergência com decisões de outros Tribunais — fazemos alusão aos subsídios jurisprudenciais constantes dos autos: fls. 10, 11, 228, 229 e 594. Nesta oportunidade juntamos mais arestos dos Tribunais, inclusive decisão do Supremo Tribunal Federal — Rec. Extr. nº 163.321-3/SP — Rel. Min. Maurício Corre (Doc. nº 01); e várias decisões do Superior Tribunal de Justiça, relatores Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Doc. nº 2); Ministro Hélio Mosimann (Doc. nº 3 e 9); Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Doc. nº 4, 5 e 6); Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Doc. nº 7) e Ministro César Asfor Rocha (Doc. nº 8). Desnecessário seria relembrar que juntada de jurisprudência é admissível em fase recursal, não se incluindo nas proibições do art. 517 do Código de Processo Civil, conforme decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no R. Esp. nº 4.178-SP, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro (Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, pág. 318, 28ª ed., anotação nº 4 ao art. 398).

Do exposto, pede e espera o Ministério Público de Sergipe recebimento e provimento ao recurso visando reforma da douta decisão recorrida — Acórdão nº 656/97 da E. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado. O colendo Superior Tribunal de Justiça, restaurando a decisão do Digno Juízo de primeiro grau, em sua alta sabedoria restabelecerá o DIREITO, às partes fazendo JUSTIÇA.

Aracaju, 16 de setembro de 1997.

Darcilo Melo Costa
PROCURADOR DE JUSTIÇA

José Gomes de Andrade
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

DOCUMENTOS ANEXADOS:

- Doc. nº 01 – STF – REC EXTR 163.231-3-SP, Rel. Min. Maurício Correa – fls. 2 a 19.
- Doc. nº 02 – STJ – RESP 70.997-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – fls. 21.
- Doc. nº 03 – RESP 50.059-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann – fls. 22.
- Doc. nº 04 – RESP 34.155-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – fls. 23.
- Doc. nº 05 – RESP 89.646-PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – fls. 25.
- Doc. nº 06 – RESP 95.993-MT, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – fls. 27.
- Doc. nº 07 – RESP 108.577-PI, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – fls. 29.
- Doc. nº 08 – RESP 100.311-GO, Rel. Min. César Asfor Rocha – fls. 31.
- Doc. nº 09 – RESP 34.155-MG, Rel. Min. Hélio Mosimann – fls. 32.

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA DESEMBARGADORA
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
SERGIPE.**

“Passageiros do mesmo barco, os habitantes deste irrequieto planeta vão progressivamente tomando consciência clara da alternativa essencial com que se defrontam: salvar-se juntos ou juntos naufragar. A história individual terá sempre, naturalmente, o seu lugar nos registros cósmicos; acima dela, porém, e em grande parte a condicioná-la, vai-se inscrevendo em cores mais berrantes, a história coletiva. Os olhos da humanidade começam a voltar-se antes para o que diz respeito a todos, ou a muitos, do que concerne a poucos, ou a um só.”

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, através da Promotora de Justiça subfirmada, que exerce atribuições perante a Promotoria de Defesa do Consumidor e Serviços de Relevância Pública, com endereço para intimações na Praça Fausto Cardoso, 327, Edf. Walter Franco, 5º andar, nesta Capital, vem perante Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 522, 524 e segs. do Caderno Processual Civil, interpor AGRAVO DE INSTRUMENTO, contra decisão interlocutória da Douta Juíza da 9ª Vara Cível da Comarca de Aracaju/SE, que negou em parte o pedido liminar formulado pelo Ministério Público Estadual, nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA que move contra a empresa VALE DAS CASCATAS S/A EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS e outro, tomado sob o nº 262/96, instruindo o presente pedido, na forma do art. 525, com os documentos adunados, indispensáveis para a formação do agravo, dentre outras relevantes para o esclarecimento dos fatos, conforme relação anexa, requerendo que recebido e processado o presente RECURSO, seja a decisão reformada, para que seja o pedido liminar concedido na sua integralidade, face aos interesses públicos e sociais tutelados, tudo na forma da lei.

Neste termos,
Pede deferimento.

Aracaju, 29 de novembro de 1996.

MARIA LILIAN MENDES CARVALHO
Promotora de Justiça

ROL DOS DOCUMENTOS:

1. Cópia da Decisão Agravada
2. Certidão da respectiva intimação
3. Cópia da Peça Inicial
4. Documentos do Processo de fls.: 13 a 15, 22 a 26, 30, 39, 45, 56, 59, 74, 75, 96, 128, 168, 169, 294 e 295.
5. Contestação do Primeiro Demandado
6. Manifestação do MP acerca da Contestação

Data Retro.

MARIA LILIAN MENDES CARVALHO
Promotora de Justiça

RAZÕES DO AGRAVANTE

COLEND A CÂMARA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, através da Promotora de Justiça subfirmada, vem perante Vossa Excelência apresentar as razões a seguir, objetivando reformar a Decisão Interlocutória, “*data venia*”, proferida pela Douta Juíza de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca de Aracaju/SE, que nos autos da Ação Civil Pública interposta pela agravante contra a empresa Vale das Cascatas S/A Empreendimentos Turísticos e outro, negou em parte o pedido liminar formulado pelo Ministério Público, pelo que interpõe o presente RECURSO, mediante as razões de fato e de direito abaixo alinhadas, dizendo de início para no final requerer o seguinte:

DOS FATOS

Consta do processo reverenciado que, o Ministério Público Estadual ajuizou AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra a empresa VALE DAS CASCATAS S/A EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS e SEMBLANO REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA., em decorrência dos fatos apurados através do Inquérito Civil nº 03/95, que evidenciavam a violação de direitos decorrentes da relação de consumo, não só pela propaganda enganosa efetivada, bem como pelas cláusulas e práticas

abusivas decorrentes dos contratos firmados com cerca de 5.000 adquirentes de títulos em todo o Estado de Sergipe.

Assim, os demandados, o primeiro na qualidade de proprietário do empreendimento, e o segundo na qualidade de representante daquele, efetivaram a veiculação de propaganda enganosa, sob a promessa de construção de clube do Vale das Cascatas na Capital Sergipana, precisamente à beira mar, na Rodovia José Sarney, tudo para incrementar as vendas neste Estado, atraindo uma gama de consumidores, que contudo não puderam usufruir dos benefícios anunciados, não passando, na verdade, de um artifício para aumentar o volume de vendas, pois transcorridos mais de 5 anos, as promessas não foram cumpridas, senão vejamos:

“ARACAJU – SERGIPE.

Todos os tons e sabores de Aracaju estão sendo abertos para você no litoral de Sergipe. O Vale das Cascatas Sergipe, na Rodovia José Sarney, está montando toda a estrutura para você aproveitar o clima e a paz de Aracaju, à beira de grandes piscinas, com serviço impecável de bares, restaurantes, salão de TV e área de camping; fazendo o maior polo de lazer da região.

Informe-se sobre o Vale das Cascatas Sergipe. Lazer, bons serviços, muita natureza e garantia de qualidade para valorizar ainda mais o seu prazer.”

E mais:

“Empreendimentos em construção:

c) em Aracaju – Na Praia do Robalo a 15 Km do Centro, Clube e Camping com modernas instalações para lazer e entretenimento dos associados com parque esportivo, parque infantil e área de camping com toda infra-estrutura necessária, com capacidade para acampar 500 barracas.” (doc. de fls. 118).

Quando, na verdade, tal clube sequer foi iniciado, apesar da informação afirmativa dos demandados, inseridas no próprio instrumento contratual e propaganda veiculada, não passando de um meio fácil para atrair consumidores desavisados.

Ademais, atrelado ao aspecto supra, os demandados inseriram nos contratos firmados, uma série de cláusulas e práticas abusivas, que restringem os direitos dos adquirentes, aos quais restam, praticamente, uma série de encargos, inclusive taxa de manutenção, taxa de

melhoria, dentre outras, sem que em contrapartida, o fornecedor cumpra, integralmente, suas obrigações, ferindo a reciprocidade contratual, em consequência o equilíbrio das relações consumeristas.

Nesse liame, os ditos títulos ofertavam “vantagens” que, na realidade, não podiam ser desfrutadas pelo consumidor-adquirente, em razão das restrições impostas, o que tornam os títulos inviáveis de serem utilizados, conforme documentos adunados, não restando assim qualquer benefício ao adquirente.

Desse modo, para que o consumidor utilizasse, por exemplo, o Hotel Fazenda Vale das Cascatas – Conde/PB, a reserva teria que ser efetivada com antecedência mínima de 21 dias, exceto no mês de julho, nos pacotes e no período de 15 de dezembro a 15 de janeiro, ou seja, o hotel só poderia ser utilizado no período de trabalho em dias úteis. É de pasmar.

Outrossim, ainda eram ofertados uma série de “prerrogativas”, sendo a utilização de clubes do Vale das Cascatas, todos localizados em outros Estados, razão pela qual, na venda dos títulos no Estado de Sergipe, utilizaram-se, os demandados, de propaganda prometendo a construção de um Clube em Aracaju, Capital do Estado, objetivando atrair os compradores, vez que as outras “vantagens”, na prática, não “aqueceriam” as vendas, pois não haveriam, certamente, a interessados em freqüentar clubes distantes de Sergipe no mínimo 500 Km.

Ainda não satisfeitos, os demandados prometiam aos adquirentes, utilização de “camping” grátis em todo o nordeste, com direito ainda a hospedagem em uma rede de 45 hotéis conveniados em todo o país com desconto de até 50%, quando na verdade a utilização de tais “benefícios”, sequer eram esclarecidos ao consumidor, que ao procurar usá-los, sofriam uma série de restrições; e assim, sob falsas promessas, foram vendidos mais de 5.000 títulos no Estado de Sergipe, o que dimensiona a grandiosidade das lesões praticadas, sem esquecer a amplitude da propaganda realizada, tudo ressaído do conteúdo das provas insertas nos autos do Inquérito Civil adunado, onde vislumbramos a real lesão ao direito do consumidor, pelo que se impõe a Ação Civil Pública ajuizada, objetivando a reparação dos danos praticados, através dos contratos de prestação de serviços firmados com consumidores, mediante mensagens publicitárias veiculadas, de forma enganadora.

Ocorre que, tendo o Ministério Público efetivado pedido liminar, objetivando coibir novas lesões, o mesmo foi deferido em parte pela Douta Julgadora “a quo”, que negou a suspensão da venda de novos títulos, negando ainda a suspensão da cobrança de qualquer taxa de manutenção dos adquirentes, negando mais a publicação do Edital a

que se refere o art. 94, do Código de Defesa do Consumidor, objetivando dar ciência da ação proposta aos interessados, por entender ser o Ministério Público parte ilegítima para a defesa das lesões decorrentes dos contratos com os consumidores, acatando tão somente o aspecto difuso da propaganda veiculada, conforme despacho adunado, baseando a decisão em jurisprudência do STJ, em julgamento proferido em 10/09/93.

Outrossim, no mesmo despacho, a Insigne Juíza da 9ª Vara Cível, afastou de logo a análise dos itens 2 e 4 do pedido final, sob o argumento, na visão da julgadora, da flagrante ilegitimidade do Ministério Público, para pleitear a construção do clube sob pena de devolução das parcelas pagas e mais a declaração da abusividade das cláusulas e condições contratuais, que limitam os direitos dos adquirentes de títulos do Vale das Cascatas, em Sergipe, para tornar nulos os contratos em relação a tais cláusulas, num verdadeiro pré-julgamento, quando a instrução processual ainda se iniciava.

DA QUESTÃO JURÍDICA

1. DA TUTELA COLETIVA

A tutela coletiva dos direitos DIFUSOS, COLETIVO (*“stricto sensu”*) e INDIVIDUAL HOMOGÊNEO, não decorrem de um entendimento isolado do “Parquet”, mas em decorrência do disposto no art. 81 do Código Guardião do Consumidor, que estabeleceu tratamento coletivo aos direitos mencionados, senão vejamos:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

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

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

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

III. interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

Dessa maneira, quis o Código de Defesa do Consumidor, por imposição legal, a qual nos resta acatar, que aos direitos difusos, coletivo propriamente dito, e individuais homogêneos, fossem tratados por ações coletivas, certamente pela repercussão que tais direitos possuem na sociedade, mesmo quando se trata de interesse individual e homogêneo, que poderiam ser pleiteado a título individual, a Lei impõe tratamento coletivo pelo reflexo social da violação ocorrida, como no presente caso. Será que seria viável o ajuizamento de cerca de 5.000 ações individuais para pleitear um direito que possui a mesma origem, a mesma base, ou seja, a contratação firmada?

Assim, em comentário doutrinário do Ilustre Prof. Hugo Nigro Mazzilli, acerca da diferenciação e tutela dos interesses elencados no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, in *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, Ed. Saraiva, assim se pronunciou “*in verbis*”:

“Já os interesses podem ser individuais homogêneos, ligando inúmeros consumidores, quando toda a série de um produto saía de fábrica com o mesmo defeito. Os interesses serão coletivos (no sentido estrito que a expressão confere o CDC), quando de um aumento indevido das prestações de um mesmo consórcio. Enquanto se cuidar de interesses coletivos stricto sensu, importará a legalidade ou a ilegalidade do aumento (a relação jurídica é comum e indivisível: não será mais ou menos ilegal para este ou aquele consorciado); já a pretensão à restituição de eventuais prestações condominiais pagas indevidamente será matéria atinente à defesa de interesses individuais homogêneos (divisíveis). Os interesses só serão verdadeiramente difusos se impossível identificar as pessoas ligadas pelo mesmo laço tático ou jurídico, decorrente da relação de consumo (como os destinatários de propaganda enganosa, veiculada em painéis publicitários, pelos jornais e revistas, ou pela televisão).”

E concluindo registrou:

“Para a defesa na área cível dos interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos, bem como para a defesa do próprio interesse público, existem as chamadas ações civis públicas ou ações coletivas.”

2. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

EVIDENTE INTERESSE PÚBLICO E SOCIAL

A decisão, ora refutada, *“data venia”*, considerou o Ministério Público, no entendimento da Douta Julgadora, parte ilegítima para pleitear as questões decorrentes da presente ação no que pertine os interesses homogêneos, afirmando a magistrada, na decisão interlocutória, ora recorrida que da *“denominação ‘interesse coletivo’ a que se refere o artigo 129, III, da Constituição Federal, exclui-se os interesses individuais homogêneos, consoante brilhante magistério de Hugo Nigro Mazzilli, acrescentando ainda jurisprudência do S.T.J., 1ª Turma, proferida em 10/09/93, que afastava a legitimidade do Ministério Público para a defesa de interesses individuais de grupo de alunos.”*

Os fundamentos da julgadora, para negar parte da liminar requerida e os itens 2 e 4 do pedido final, em que pese o respeito merecido pelos atos judiciais, não pode prosperar, pois não coadunam com a doutrina e jurisprudência contemporâneas.

Em nenhum momento o art. 129, III, da Constituição Federal, exclui a legitimidade do Ministério Público para a defesa de direitos individuais homogêneos, pelo contrário, o artigo referido deu legitimidade ao “Parquet”, atrelado ao disposto no art. 1º da Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, combinado com os arts. 81, parágrafo único e 82 do Código de Defesa do Consumidor. Assim quando o item III do art. 129, da Constituição Federal, que estabelece funções institucionais do Ministério Público, fez referência a outros interesses difusos e coletivos, deixou para que a lei ordinária tutelasse a matéria o que tão bem foi efetivado pelo Código de Defesa do Consumidor, que numa visão social, deu tratamento coletivo aos interesses individuais homogêneos, no art. 81, parágrafo único, tudo corroborado com o art. 82 do mesmo diploma que assim estabeleceu: *“Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentes: I – O Ministério Público”*. Veja que a Carta Mãe já fazia distinção entre direito difuso e coletivo, e jamais excluiu os individuais homogêneos, que pela legislação ordinária foi tratado coletivamente, não existindo qualquer aberração nesse sentido, pois não havia vedação para tal, e a própria legislação ordinária,

por duas vezes, deu ao Ministério Público legitimidade para promover a defesa coletiva de tais direitos.

Outrossim, o Prof. Hugo Nigro Mazzilli não descarta a legitimidade do Ministério Público na defesa dos direitos individuais homogêneos, pelo contrário, no livro intitulado *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, desde a Edição de 1993, assim já se pronunciava:

“Assim, se a defesa de um interesse, ainda que apenas coletivo ou individual homogêneo, convier direta ou indiretamente à coletividade como um todo, não se há de recusar o Ministério Público de assumir sua tutela.”

Recentemente, no mesmo livro, Edição 1996, o Prof. Mazzilli, ao tratar dos interesses individuais homogêneos entendia a possibilidade de tutela pelo Ministério Público, senão vejamos:

“Quando à defesa de interesses coletivos, em sentido estrito, e de interesses individuais homogêneos, cremos deva firmar-se um interpretação finalística. A defesa de interesses de meros grupos determinados ou determináveis de pessoas só se pode fazer pelo Ministério Público quando isso convenha à coletividade como um todo, respeitada a destinação institucional do Ministério Público.

Com efeito, a legitimação que os arts. 81 e 82 do Código do Consumidor conferem ao Ministério Público para a tutela de interesses individuais homogêneos há de ser vista dentro da destinação institucional do Ministério Público, que sempre deve agir em defesa de interesses indisponíveis ou de interesses que, pela sua natureza ou abrangência, atinjam a sociedade como um todo.

Ora, sobre ser elementar que a lei possa cometer outras atribuições ao Ministério Público, desde que compatíveis com suas finalidades, o art. 129, III, da Constituição de 1988, refere-se a interesses coletivos em sentido lato, até porque a distinção infraconstitucional entre interesses coletivos, em sentido estrito, e individuais homogêneos, só adveio em 1990, com o Código do Consumidor.”

O que pretende o doutrinador é que a atuação do Ministério Público, nos casos de direitos coletivos em sentido restrito, item II do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, e individuais homogêneos, item III do mesmo artigo e diploma, seja atrelada à defesa de interesses com reflexo social. E assim indagamos a Vossas Excelências, será que o caso *“sub judice”*, onde cerca de 5.000 adquirentes foram lesados, segundo informação de um dos demandados, fls. 168 e 169, não teria repercussão na SOCIEDADE SERGIPANA, que já foi tantas vezes lesada com práticas semelhantes, a exemplo do Litoral Nordeste Clube, Abais Praia Clube, e mais recentemente, com o Atalaia Nova Clube Hotel? Será que as ações individuais, acaso ajuizadas, terão o condão de impedir tais práticas abusivas? Será que a ação Ministerial, visando coibir o abuso econômico sobre o consumidor desavisado, de boa-fé, trabalhador, que acreditou no contrato firmado, não interessa à sociedade?

Ademais, a jurisprudência mais recente do S.T.J. têm admitido a defesa de interesses de grupo de pessoas, diverso, *“data venia”*, do que afirma o despacho, ora recorrido, quando assim decidiu:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MINISTÉRIO PÚBLICO.

Legitimidade tem o Ministério para ação civil pública em prol de interesses coletivos da comunidade de pais e alunos de estabelecimento de ensino”. (Recurso Especial atendido – unânime. Resp. nº 39. 757-0/MG – 4ª Turma – Rel. Min. Fontes de Alencar)

E mais:

“Ação Civil Pública – Ministério Público legitimado para a Ação Civil Pública em prol de interesses coletivos da comunidade de pais e alunos de estabelecimento de ensino”. (Recurso Especial Atendido – unânime – REsp. nº 50059/MG – 4ª Turma – Publicado no DJ em 18/09/1995, página 29968).

Corroborando os aspectos supra analisados, a declaração quanto a abusividade de cláusula contratual, conforme requerido na inicial e negado pelo despacho recorrido, mereceu, face à importância da matéria, tratamento específico no Código de Defesa do Consumidor, sendo consideradas nulas de pleno direito no intuito de coibir tais práticas até então exercitadas em larga escala, garantindo o legislador o controle de cláusula abusiva pelo Ministério Público, que poderá propor ação

judicial, mediante requerimento de qualquer consumidor, pelo que transcrevemos o ordenamento legal *"in verbis"*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV. Estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé e equidade.

§ 1º. Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I. ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence:

II. restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual.

§ 4º. É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes." (grifamos).

Assim, não restam dúvidas quanto à necessidade da presente ação, visando, dentre outros pleitos, a nulidade de cláusulas abusivas, restaurando o equilíbrio contratual, estando o Ministério Público legitimado para tal, na forma da legislação vigente, precisamente: 1) o art. 129, III, da Constituição Federal; 2) art. 1º da Lei nº 7.347/85; 3) art. 54, § 4º; 81, parágrafo único; 82 e 90 do Código de Defesa do Consumidor; valendo a transcrição doutrinária de lavra do Douto Prof. Nelson Nery Júnior, na forma a seguir:

"O texto legal permite que o Ministério Público ajuíze ação judicial para o controle concreto de cláusula contratual, a pedido do consumidor ou de entidade que o represente. Defenderá o parquet direito que, em tese, se poderia classificar de individual, mas que, no sistema do código, é considerado pela lei como sendo de interesse social 'art. 1º, CDC'. A legitimidade do Ministério

Público para a defesa, em juízo, desse direito do consumidor estar assegurada pelo art. 129, nº IX, CF.”

É o bastante.

Assim sendo, diante das razões expositadas, o Ministério Público, através da Promotora de Justiça subfirmada, apelando para o senso de justiça e visão social, que são peculiares ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, requer a Vossas Excelências cumpridas as formalidades processuais, previstas no art. 527 do Código de Processo Civil, seja dado provimento ao presente AGRAVO DE INSTRUMENTO, em todos os seus termos com a reforma da decisão agravada para que seja deferido o pedido liminar na sua integralidade, com efeito sobre as questões coletivas em sentido estrito e individuais homogêneos resultantes da ação principal, entendendo pela legitimidade do “Parquet” sobre questões tuteladas na ação proposta, além do aspecto difuso já acatado pela Douta Juíza, para que seja os demandados, liminarmente, compelidos a não efetivarem cobrança de taxa de manutenção, bem como que seja determinado a publicação do edital a que o art. 94 da Lei nº 8.078/90, e mais que não sejam afastadas, de logo, a análise dos itens 2 e 4 do pedido final, os quais deverão, após a instrução processual, serem julgados procedentes ou improcedentes, dentro da livre convicção do julgador, e não suprimidos de pleno, na forma do despacho recorrido, por ser de direito e merecida

JUSTIÇA

Termos em que

Pede e Aguarda Provimento.

Aracaju, 29 de novembro de 1996

MARIA LILIAN MENDES CARVALHO

Promotora de Justiça

PROMOÇÕES

1ª Instância

Ação de Execução de cláusula contratual – Impropriedade do “nomen iuris” – Adequação do Rito Ordinário – Inteligência do artigo 250 do CPC – Contrato Administrativo – Rescisão unilateral por parte da Administração Pública – Admissibilidade – Processo Administrativo – “Justa Causa, Contraditório” e “Ampla Defesa” – Rescisão não discricionária – Lavratura de termo em livro próprio – Ato Jurídico – Nulidade – Defeito de forma – Concordância tácita da rescisão – Indenização – Incidência do art. 79, inciso 12 da Lei nº 8.666/93 – Procedência da ação em parte.

Antonio César Leite de Carvalho
Promotor de Justiça

Versam os autos sobre Ação de Execução de Cláusula Contratual proposta pela ASTEF – Assessoria Técnica e Fiscal Limitada contra a PREFEITURA MUNICIPAL DE GRACCHO CARDOSO, sob o argumento de que esta rescindiu unilateralmente o Contrato de Prestação de Serviços firmado entre ambas – doc. de fls. 07 **usque ad** 08 – devendo, portanto, pagar-lhe “a retribuição correspondente ao período compreendido entre a rescisão e o termo do contrato, que é por tempo determinado”. sic. grifo nosso.

Argüi a autora, que é credora da importância de Cr\$ 14.435.554,58, oriunda dita quantia da cláusula 7ª do contrato.

As fls. 13/14 encontra-se carta endereçada pela requerente ao Prefeito Municipal, oportunidade em que alude ao fato de ter recebido informações sobre possível rescisão do contrato, tecendo comentários de ordem pessoal.

Às fls. 15 vê-se Ofício nº 97/93 encaminhado pela Prefeitura Municipal à promovente, “COMUNICANDO-LHE A RESCISÃO DO CONTRATO”.

Na contestação a requerida argüi PRELIMINARMENTE a “inépcia da inicial”, sob o fundamento de que essa não define o procedimento escolhido pela autora para o processamento da Ação. A firma, ainda,

que em função “DO REQUERIMENTO”, não se sabe se é uma Ação de Execução ou Ação Ordinária de Cobrança.

No mérito, confirma a possibilidade de rescisão por força da cláusula sexta do contrato, e requer, por fim, a improcedência da postulação.

EMINENTE JULGADOR

A matéria ventilada no presente feito e que serve de suporte à pretensão principalmente da autora, foi abordada de maneira superficial e porque não dizer equivocada sob alguns aspectos.

A nomenclatura da Ação é imprópria, e inegavelmente cria ou criou embaraços no que tange ao perfeito entendimento e bem assim à possibilidade da contestante apresentar uma refutação consistente e calcada em certezas.

Quando do requerimento, a autora conseguiu formalizar “um pedido” aflorando timidamente deste, qual a procedimento que pretendia fosse adotado. Até porque, não há falar-se em Ação de Execução de Cláusula Contratual, haja vista não se poder “EXECUTAR” o que não é “EXECUTÁVEL”. Contudo, a ré contestou a Ação, fazendo-o nos moldes e acatando o rito previsto no art. 274 do Estatuto Processual Civil, sanando assim, possíveis nulidades.

Não é demais lembrar a norma emolduradora do art. 250 da Lei Adjetiva Civil, que edita: *“O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais”*.

A jurisprudência caminha par e passo com a doutrina. Senão vejamos:

“Não constitui causa de nulidade do processo preferir a parte o procedimento ordinário ao sumaríssimo, se dela não advém ao adverso nenhum prejuízo. Mormen- te quando ainda lhe favorece, propiciando tempo maior para proceder à sua defesa”. (STJ – 3ª Turma – Resp 2.834 - SP, rel. Min. Waldemar Zueiter, j. 26.06.90, não conheceram, v.u., DJU 27.08.90, p. 8.322, 2ª col., em.)

E mais:

“Ocorrendo dúvida quanto ao cabimento do processo de execução, é razoável a opção pelo processo de conhecimento.” (RT 511/141).

Assiste razão à autora quando diz no subitem 1.3 – fls. 30 – que fora clara, tanto que a ré não ofereceu Embargos à Execução, mas contestação. Nem tanto o céu, nem tanto a terra..., o certo é que, mesmo enevoadado, o pedido foi passível de entendimento a duras penas, frise-se, tanto que a ré contestou-o.

Demais disto, além desse fato, outro de maior relevância insurge-se contra a pretensão da ré, qual seja, o de que no despacho inicial o Ilustre Sentenciante se limitou ao seguinte despacho: **“R. hoje. D.R.A. Cite-se-lhe”**. Ora, se o entendimento do Julgador fosse no sentido de que o procedimento a ser adotado seria a sumaríssimo, ou execução, teria de observar o que normatiza o art. 277 do Diploma Processual Civil, o que efetivamente não o fez, deixando para designar audiência só após a contestação e empós o saneador, em atenção à regra do art. 331, inc. II do Caderno Processual Civil.

Por certo a assertiva contida na peça contestatória, mais precisamente em forma de preliminar de que a proemial deveria ser julgada improcedente, e com base no art. 329 da Normativo Processual Civil ser decretada a extinção do processo, não pode prosperar.

Não há negar que a presente ação não encaixa-se no rol daquelas catalogadas no art. 275 do Código de Processo Civil. Portanto, não sendo também caso de procedimento especial, o único procedimento compatível e que fora espelhado mesmo que de maneira tímida no pedido formalizado na vestibular, é o ordinário.

Ultrapassada essa questão de relevância, porém neste passo, irrelevante, cabe-nos uma incursão à análise do contrato propriamente dito, que nada mais é que um Contrato Administrativo, revelando verdadeira heresia jurídica, qualquer alusão a contrato de adesão, etc., etc.

...

Na lição do mestre maior HELY LOPES MEIRELLES, in *Direito Administrativo Brasileiro*, os contratos administrativos possuem a seguinte conceituação:

“Contrato Administrativo é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração.

Nessa conceituação enquadram-se os ajustes da Administração direta e da indireta, porque ambas podem firmar contratos com peculiaridades administrativas que os sujeitem aos preceitos do Direito Público.

O contrato administrativo é sempre consensual e, em

regra, formal, oneroso, comutativo e realizado intuitu personae. É consensual porque consubstancia um acordo de vontades, e não um ato unilateral e impositivo da Administração; é formal porque se expressa por escrito e com requisitos especiais; é oneroso porque remunerado na forma convencionada; é comutativo, porque estabelece compensações recíprocas e equivalentes para as partes; é intuitu personae porque deve ser executado pelo próprio contratado, vedadas, em princípio, a sua substituição por outrem ou a transferência do ajuste.”

Sabe-se comumente que os contratos administrativos guardam peculiaridades, extremadas via uma supremacia de poder, culminando com as chamadas “cláusulas exorbitantes”, explícitas ou implícitas em todos eles. Estas nada mais são, que as que excedem o Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado.

Ministra o mestre nominado acima que:

“A cláusula exorbitante não seria lícita num contrato privado, porque desigualaria as partes na execução do avençado, mas é absolutamente válida no contrato administrativo, desde que decorrente da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa, porque visa a estabelecer uma prerrogativa em favor de uma das partes para o perfeito atendimento do interesse público, que se sobrepõe sempre aos interesses particulares. É, portanto, a presença dessas cláusulas exorbitantes no contrato administrativo que lhe imprime o que os franceses denominam “la marque du droit public”, uma vez que, como observa Laubadère: ‘C’est en effet la présence de telles clauses dans un contrat que est le critère par excellence de son caractère administratif’.”

Prossegue o mestre:

“As cláusulas exorbitantes podem consignar as mais diversas prerrogativas, no interesse do serviço público, tais como a ocupação do domínio público, o poder expropriatório e a atribuição de arrecadar tributos,

concedidos ao particular contratante para a cabal execução do contrato. Todavia, as principais são as que se exteriorizam na possibilidade de alteração e rescisão unilateral do contrato”. (grifo nosso)

O poder de rescindir é inerente à Administração, podendo ser feita ainda que não prevista expressamente em lei ou consignada em cláusula contratual.

A discussão acerca do teor da cláusula sexta do contrato é despicenda.

O poder de rescisão unilateral do contrato administrativo é preceito de ordem pública, decorrente do princípio continuidade do serviço público, que à Administração compete assegurar. Esta pode ocorrer tanto por inadimplência do contratante como por interesse público na cessação da normal execução do contrato, mas, ainda na lição de HELY LOPES, em ambos os casos exige “*JUSTA CAUSA, CONTRADITÓRIO e AMPLA DEFESA para o rompimento da ajuste*”, pois não é ato discricionário, mas vinculado aos motivos que a norma ou as cláusulas contratuais consignam como ensejadores desse excepcional distrato.

Diz ainda o mestre:

“Resumindo: é a variação do interesse público que autoriza a alteração do contrato e até mesmo a sua extinção, nos casos extremos, em que sua execução se torna inútil ou prejudicial à comunidade, ainda que sem culpa do contratado; o direito deste é restrito à composição dos prejuízos que a alteração ou a rescisão unilateral do ajuste lhe acarretar.

As leis de contratações administrativas geralmente apresentam uma relação de motivos ensejadores da rescisão do contrato, mas essa enumeração não é exaustiva, visto que o regulamento do serviço, o caderno de encargo do órgão interessado e o própria contrato podem acrescentar outros ao elenco legal. O essencial é que, ressalvada a hipótese de rescisão por interesse público, que é implícita, a lei, as normas regulamentares ou o próprio contrato indiquem expressamente os casos permissivos de rompimento do ajuste, fora dos quais este não se justifica.” (grifo nosso)

Os autos tratam de típica rescisão administrativa, que é a efetivada por ato próprio e unilateral da Administração, por interesse do serviço público.

Retomando as lições do insigne HELY LOPES MEIRELLES de maneira finalizadora, assim manifesta-se este:

“Em qualquer desses casos exige-se procedimento regular, com oportunidade de defesa e justa causa, pois a rescisão administrativa não é discricionária, mas vinculada aos motivos ensejadores desse excepcional distrato. Assim sendo, o particular contratado, não se conformando com a decisão administrativa final, poderá recorrer às vias judiciais em defesa de seus direitos. O judiciário não poderá valorar o mérito da rescisão, mas deverá sempre verificar a existência dos motivos e a sua adequação às normas legais e às cláusulas contratuais pertinentes, para coibir o arbítrio e o abuso de poder.

O ato rescisório, expresso em decreto ou despacho, deverá ser consubstanciado em TERMO, no qual se descreva a estado em que se encontra o objeto do contrato e se indiquem os motivos e disposições, normativas ou contratuais, que embasaram a rescisão, para que a qualquer tempo se possa evidenciar sua legitimidade e fixar a indenização, se devida. Esse TERMO é o ato formalizador da rescisão administrativa, operando os seus efeitos a partir da data de sua publicação ou ciência oficial ao interessado (ex nunc).” (grifo nosso)

É regra ínsita no art. 333, inc. II, do Código de Processo Civil de que o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Portanto, caberia à ré a prova de que a rescisão atendeu aos ditames e formalidades legais e que, como ato jurídico, revestiu-se das formas solenes previstas em lei, a fim de gerar direitos e obrigações.

E certo que o conceito de ato administrativo é fundamentalmente o mesmo do ato jurídico, contém os mesmos elementos fornecidos pela Teoria Geral do Direito, acrescentando-se, apenas, a finalidade pública que é própria da espécie e distinta do gênero ato jurídico, como acentuam os administrativistas mais autorizados.

HELY LOPES assim o define:

“Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.”

Esse conceito, segundo o autor nominado acima, é restrito ao ato administrativo unilateral, ou seja, àquele que se forma com a vontade única da Administração. Os atos bilaterais, que é a cerne da “*quaestio*”, constituem os contratos administrativos.

Partindo-se desse princípio, cabe-nos analisar a validade ou não do ato jurídico (rescisão administrativa, *in casu*), porém dentro da ótica do Código Civil, por ser o que aplica-se à espécie, de maneira especial e subsidiária.

O art. 81 da Lei Substantiva Civil preceitua que *“todo ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico”*.

Por outro lado, o art. 130 do Diploma retro, edita que *“não vale o ato que deixar de revestir a forma especial determinada em lei. (art. 82) ...”*.

Já o art. 145, incs. III e IV do Repositório Civil, prescreve *“in verbis”*:

“Art. 145. É nulo ao ato jurídico:

.....
III. Quando não revestir a forma prescrita em lei (arts. 62 e 130).

IV. Quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade.”

In casu, indiscutivelmente o ato rescisório não se revestiu da forma prescrita em lei, aliás, exigível, fato este que o torna inválido.

Como base a servir de respaldo a esta assertiva, reponta o inc. XII do art. 79 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que preceitua:

“Art. 79. Constituem motivo para a rescisão do contrato:

.....
XII. razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que

está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato.” (grifo nosso)

Mister ressaltar que a Administração não atendeu à regra encravada no dispositivo retro, haja vista que não JUSTIFICOU, não lavrou o TERMO, portanto, não RESCINDIU de DIREITO o contrato.

De observar-se no entanto, que, entender como inválido o ato jurídico que motivou a presente querela, implicaria em impor um ônus à Administração Pública, em detrimento de um locupletamento indevido até certo ponto, haja vista que durante todo esse tempo, a autora não prestou serviço à ré, e teria direito a perceber o previsto no contrato, se considerado inválido o ato rescisório. Juridicamente o ato é inválido e à requerente estaria assegurado todos os direitos resultantes do contrato.

De salientar, porém, que a promovente ao intentar a presente Ação, acordou tacitamente com a RESCISÃO, e tanto assim o é e foi, que objetivou tão somente receber a indenização e não discutir a possibilidade ou não da rescisão, e se juridicamente esta era ou não possível.

Razão assiste à autora no que concerne à pretensão explicitada na propositura, insurgindo-se óbice intransponível no entanto, no que tange ao valor pleiteado na exordial.

O que ocorre é que por ocasião da rescisão do contrato – contra o qual não se rebelou juridicamente a autora – estava em vigor a Lei nº 8.666/93, que prevê no § 2º do art. 79, as bases e fundamentos para a fixação da indenização, não se podendo afastar da regra ínsita no preceito legal citado.

Ressalte-se que o art. 1228 do Código Civil, invocado de maneira vibrante e veemente pela requerente, desserve totalmente às suas pretensões, haja vista que trata-se de CONTRATO ADMINISTRATIVO, regido por lei especial. Efetivamente, caso inexistisse esta, aplicar-se-ia subsidiariamente o Caderno Civil.

“*Ex positis*”, manifesta-se o representante do **Parquet** Estadual pela PROCEDÊNCIA do pedido, em parte, devendo a indenização operar-se na forma e atendendo aos ditames do art. 79, § 2º, incs. I, II e III da Lei nº 8.666/93, e não na forma pretendida e explicitada pela proponente na vestibular, por ser o único DIREITO e de toda JUSTIÇA.

É o parecer.

Graccho Cardoso, 2 de fevereiro de 1995

APELAÇÃO CÍVEL

A incompetência absoluta, que é vício insanável, pode sem dúvida ser alegada pelo autor, ainda quando a este mesmo se haja de imputar o endereçamento da demanda ao órgão incompetente; mas a alegação não se fará por meio de exceção (CPC, art. 113). Todavia, o fato de ser a incompetência absoluta alegada como exceção, em peça apartada, não impede a sua apreciação, por se tratar de matéria que deve ser conhecida de ofício pelo magistrado; neste caso, porém, o processo não fica suspenso.

Josenias França do Nascimento
PROMOTOR DE JUSTIÇA

Dizendo-se ao amparo do que prescreve o art. 296 c/c o art. 513, ambos do Código de Processo Civil, apelou BRUNO MEIRELES MARTINS da decisão do Dr. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Estância, que indeferiu liminarmente a petição de exceção de incompetência absoluta interposta contra aquele juízo monocrático, sob o fundamento de que a mesma seria matéria da resposta do réu (art. 297), cujo conflito haveria de ser suscitado perante o Presidente do Tribunal de Justiça na forma dos arts. 115 e 118 do Diploma Processual Civil; decisão esta que resultou no inconformismo da parte recorrente que interpôs o presente recurso apelativo e por suas razões deduzidas aguarda que o juízo “*ad quem*” conheça do mesmo e lhe dê provimento decidindo por remeter os autos da Ação principal (AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER, PROCESSO SOB Nº 42/96, COM TRÂMITE PELO CARTÓRIO DO 1º OFÍCIO, em que são partes litigantes como requerente o ora Apelante BRUNO MEIRELES MARTINS, e Requerida ROSÁLIA PAES), a JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA DE ESTÂNCIA, que por força da Resolução nº 30/96, do EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE, recebeu competência em razão da matéria, estando tal justiça jungida a jurisdição da VARA CRIMINAL DA COMARCA.

É de todo imprescindível perquirir se o meio legal utilizado pela parte inconformada com a decisão do juiz monocrático foi o cabível, posto que se sabe utilizável o recurso rotulado como AGRAVO DE INSTRUMENTO, para a decisão que indefere a exceção de incompetência interposta, e por que seria no caso vertente proposto o Recurso Apelativo?

Ressai do rosto da petição que fora proposta pelo Autor a EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA, e que pode ser vista às fls. 08 dos presentes autos, um decisão de indeferimento da petição inicial. O juiz *“a quo”* ao invés de receber o petitório inicial e dele conhecer rejeitando a seguir liminarmente a exceção de incompetência suscitada pela parte, optou por indeferir a inicial liminarmente. De logo, *permissa vénia*, quer nos parecer que assiste razão ao apelante quando interpôs o recurso de apelação, e isso com forte em o contido no art. 296 do Código de Processo Civil, que assim estatui:

“Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultando ao juiz, no prazo de quarenta e oito horas, reformar sua decisão.”

O meio legal a ser utilizado pelo recorrente não poderia, a meu alvedrio, ser o RECURSO AGRAVO DE INSTRUMENTO, posto que o juiz monocrático com a sua esposada decisão não indeferiu liminarmente a exceção suscitada, mas, sim, a peça vestibular, portanto entende o Agente do Ministério Público que o recurso de apelação utilizado pela parte inconformada será o admitido para contrariar a decisão guerreada da lavra do juiz *“a quo”*.

O recurso observou o prazo legal para sua interposição.

Consoante faz ver o apelante nas suas razões, o mesmo interpôs uma AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER, em data de 15.02.96, em face da requerida ROSÁLIA PÄES, para beneficiar sua filha BRUNA PÄES MEIRELES, sob o fundamento de que sua genetriz vinha expondo a mesma a uma situação de risco, dada a prática por aquela de atos contrários a moral e aos bons costumes, e estes assistidos muitas das vezes pela criança, junto a Vara Cível da Comarca de Estância, que aquela época detinha competência para conhecer processar e julgar o feito em face da matéria discutida, uma vez que a citada Vara incorporava a Justiça da Infância e da Juventude na Comarca. Entretanto, com o advento da Resolução de nº 030/96, do EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO, que cumulou à Vara Criminal da Comarca todo conhecimento da matéria pertinente à JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE, especificamente naquelas hipóteses de

que cuida o art. 98 do ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, tal feito que antes era da competência do Juiz da Vara Cível passou a competência da Juíza da Vara Criminal. Em que pese as disposições da Resolução e as incursões no processo feitas pelo apelante lembrando ao douto juiz monocrático que não seria mais competente para processar e julgar aquele feito, este não se deu por rogado e continuou desconhecendo as alegações pelo recorrente feitas e que pedia de ofício fosse declarada a incompetência do juízo, já que se tratava de incompetência absoluta, posto que em razão da matéria. A despeito da incompetência daquela Vara Cível para continuar processando o procedimento, o juiz monocrático prosseguiu atuando até final julgamento, ao invés de declinar a sua incompetência de ofício.

Encorpa o seu apelo a argumentação de que houvera ventilado em agravo de instrumento tombado sob nº 014/97, proposto aos 28.01.97, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, a flagrante incompetência deste Juízo em razão da matéria, contudo o juiz *"a quo"* ao prestar as informações ao Colegiado *"ad quem"*, silenciou quanto ao fato e continuou atuando normalmente no aludido feito como se fosse competente. Dada a impertinência do nobre magistrado, o Autor em data de 16.04.97, lembrou-lhe, mais uma vez o seu dever declinatório de ofício, e mesmo assim não se pronunciou a respeito, fato que obrigou o recorrente no dia 17.04.97, data prevista para a realização da audiência de instrução e julgamento, a propor em petição apartada EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA, porém não logrou êxito, pois que o pedido do excipiente não fora por aquele Magistrado conhecido, tendo o mesmo preferido indeferir liminarmente a petição inicial do que indeferir a exceção suscitada, razão porque intentou o presente Apelo, esperando ver reformada a indigitada decisão na íntegra, com o recebimento e a declaração da incompetência argüida.

Aduz, ainda, o autor inconformado, que de nada serviram as oportunas advertências feitas ao Eminentíssimo Magistrado, pois o que realmente fez foi devolver-lhe diretamente em mãos a exordial com toda a documentação comprobatória, mediante decisão confusa e esdrúxula, uma vez que no seu pensar a exceção somente poderia ser oposta pela parte ré, e por acreditar cuidar-se de um conflito de competência a ser deduzido perante essa Egrégia Corte.

Consoante faz ver a apelada, o recurso apelativo do recorrente não deverá ser provido, uma vez que sem qualquer embasamento jurídico que o suporte, até porque a exceção de incompetência deveria ser proposta perante o juízo *"ad quem"*, jamais no juízo *"a quo"*, e por outro lado não deverá ser conhecido porque o mérito da ação principal fora julgado em 17 de abril próximo passado, já tendo transitado em

julgado; e afinal em suas contra-razões pugna pela manutenção da decisão guerreada, por entender se estar fazendo Justiça.

De plano, quer nos parecer que assiste razão ao apelante no que toca à arguição inicial, ou seja, o juiz monocrático não foi feliz em sua decisão, quando indeferiu a inicial, mesmo em se sabendo que a incompetência absoluta não deve ser alegada sob forma de exceção. Mas o fato de ser a incompetência absoluta alegada como exceção, em peça apartada, não impediria a sua apreciação, e isso porque se trata de matéria que deve ser conhecida de ofício pelo magistrado. Não foi correto e de boa política processual o indeferimento da inicial; correto seria o seu recebimento e após apreciá-la, indeferir o pedido de exceção liminarmente com a fundamentação adequada ao caso e à espécie.

De outro modo, também não foi de boa técnica afirmar que a suscitação da incompetência absoluta era matéria exclusiva da resposta da parte ré, posto que, conquanto verse o Código as exceções na Seção III do Capítulo intitulado *“Da resposta do réu”*, na verdade nem sempre se trata de modalidade de resposta: *“a qualquer das partes”*, com efeito, faculta o art. 304 o oferecimento de exceção. Senão vejamos o teor do dispositivo:

“É lícito a qualquer das partes argüir, por meio de exceção, a incompetência (art. 112), o impedimento (art. 134) ou a suspeição (art. 135).”

Note-se, todavia, que a exceção de incompetência absoluta não poderá, pelo sistema do Código vigente, ser oponível pelo Autor mediante o procedimento de exceção, mas, sim, alegada por aquele, e sendo aquela vício insanável, sua alegação poderá se dar a qualquer tempo.

Assim tem sido o entendimento dos tribunais pátrios:

“Todavia, o impedimento e a incompetência absoluta podem ser alegados a qualquer tempo (quanto a esta, v. arts. 113 e 485, II; quanto ao impedimento, v. art. 485, II e TFR – 2ª Turma, Exc. de Imped. 81-GO, rel. Min. William Patterson, j. 24.09.82, vu., DJU 25.11.82, p. 12.046, 1ª col., em.).”

No que tange ao fato superveniente a propositura da AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER, consubstanciada na expedição da Resolução nº 030/96, emanada do Excelso Tribunal de Justiça do

Estado de Sergipe, e que alterou a competência da Vara Cível da Comarca de Estância para conhecer, processar e julgar matéria pertinente ao ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, bem como as hipóteses invocadas em o art. 98 daquele Estatuto, conferindo esta à Vara Criminal da Comarca, também neste aspecto assiste razão ao apelante. Este fato superveniente trazido à baila pela Resolução supra citada, tornou com efeito, absolutamente incompetente o órgão judicial anteriormente competente. Nesta hipótese tem aplicação o art. 87, 2ª parte, do Código de Processo Civil, que considera irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito, ocorridas após a propositura da ação, *“salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia”*, gerando, pois, incompetência absoluta.

Não é demais aqui transcrevermos o teor do art. 87, 2ª parte, do CPC:

“Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.”

A alteração da competência em razão da matéria tem aplicação imediata, desde a publicação da citada Resolução no Diário Oficial da Justiça. Assim é que têm se posicionado os Tribunais através de seus julgados:

“A alteração de competência ‘ratione materiae’ tem aplicação imediata, se não ressalvada na lei que trouxe a modificação, e se aplica independentemente da fase em que se encontre o processo (STJ – 2ª Seção, CC 948-GO, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 14.3.90, vu., DJU 9.4.90, P. 2.738. 2ª col. Em.).”

Por último, o cerne de toda questão reside em se saber se seria competente para processar e julgar a ação principal de destituição do pátrio poder, o juiz com assento na Vara Cível ou àquele com assento na Vara Criminal. Ora, só o juiz indicado na organização judiciária como da Infância e da Juventude pode conhecer das representações para apuração de ato infracional, dos pedidos de adoção, das irregularidades em entidades de atendimento, das infrações administrativas pre-

vistas no Estatuto ou dos casos encaminhados pelo Conselho Tutelar. Todavia, em face de não ser mais coerente o legislador com a *“doutrina da proteção integral”*, excepcionou as hipóteses do parágrafo único, relacionando-as ao art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que criou alguma perplexidade na fixação da competência. E devido à atitude do legislador, que não foi a mais inteligente, deparamo-nos hoje com a presente demanda.

Que fez ele a respeito da guarda, tutela, destituição do pátrio poder, perda da guarda, emancipação, alimentos, registro civil, mandou que se invocasse as hipóteses do art. 98 do Estatuto, exatamente quando enumerou a competência da Justiça da Infância e da Juventude, no art. 148, mais especificamente em seu Parágrafo único.

Assim dispõe o art. 98 do E.C.A:

“As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I. por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;***
- II. por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;***
- III. em razão de sua conduta.”***

O princípio da exigibilidade, nesse caso, diz-nos que o desvio da norma, sempre que ocorram as três condições por ela referidas, autoriza à cidadania, ao Conselho Tutelar, através da requisição, ao Ministério Público, através da representação em juízo, e à autoridade judiciária, em decisão fundamentada, buscar os fins sociais a que o Estatuto se destina, consoante seu art. 6º.

BRUNA PÃES MEIRELES MARTINS, conforme ressei das provas contidas no bojo do processo principal, estaria sujeita ao abuso da violência de sua genetriz que se omitia ao dever de assisti-la e educá-la, contra ela praticando maus tratos, colocando em risco a sua formação moral, pois que segundo informam os autos é de vida promíscua e desregrada, sujeitando a criança a ver e ouvir os seus abusos sexuais, tendo em muitas oportunidades deixado-a ao abandono nas madrugadas e trancafiada no interior da casa, e quando acordava aos gritos era socorrida pela vizinhança.

Diante daquilo que contém os autos do processo principal, e relatado acima no parágrafo anterior, conclui-se, de antemão, que a criança BRUNA estava em situação de risco social e pessoal, portanto carecendo de proteção integral, e por ser assim submissa ao regramento

do E.C.A, então a AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER, proposta contra a genitora, deveria ter curso junto a JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE, e não poderia permanecer junto a VARA CÍVEL DESTA COMARCA, como se o interesse em litígio fosse apenas dos pais da criança, quando na verdade não vem se sopesando o interesse maior da criança cujo destino está em jogo de ser no amanhã uma jovem prostituída ou não, tudo irá depender daquilo que costumeiramente chamamos de veredicto da JUSTIÇA.

No Estatuto da Criança e do Adolescente foi adotada a teoria da proteção integral, daí que o pátrio-poder hoje é mais um pátrio-dever, não sendo considerado mais como um direito absoluto e discricionário dos pais, mas instituto do interesse da criança e do adolescente. A vontade da mãe em manter o pátrio-poder não pode sobrepor ao interesse superior da criança, daí porque o judiciário foi chamado a intervir, para coibir abusos, definindo os limites de direitos. No caso concreto, Rosália, mãe de Bruna, vinha faltando ao dever materno colocando a criança sob risco pessoal e social, portanto há de prevalecer o resguardo do interesse da criança e não os dos pais litigantes.

A afirmação da criança e do adolescente como “pessoas em condição peculiar de desenvolvimento” não pode ser definida apenas a partir do que a criança não sabe, não tem condições e não é capaz. Cada fase do desenvolvimento deve ser reconhecida como revestida de singularidade e de completude relativa, ou seja, a criança e o adolescente não são seres inacabados, a caminho de uma plenitude a ser consumada na idade adulta, enquanto portadora de responsabilidades pessoais, cívicas e produtivas plenas. Cada etapa é, à sua maneira, um período de plenitude que deve ser compreendida e acatada pelo mundo adulto, ou seja, pela família, pela sociedade e pelo Estado. Dai porque teremos que salvar a BRUNA, entendendo que esse seu período de plenitude como criança tenra, carece de proteção integral, respeitando-se o seu direito a ter um desenvolvimento saudável longe da promiscuidade e da permissividade perigosa e destrutiva.

Ademais, o procedimento que se imprimiu ao processo de Destituição do Pátrio Poder foi aquele previsto em os arts. 155 e seguintes do E.C.A, e desde o início este Agente do Ministério Público em suas manifestações naquele feito foi no sentido de que era o interesse da criança que se encontrava em discussão e jamais o dos pais litigantes, portanto não se entende o porquê do douto juiz monocrático insistir pela continuidade do feito na Vara Cível, mesmo em sendo alterada a competência para a Vara Criminal por fato superveniente consubstanciado na supra referida Resolução. A competência é da Vara Criminal, logo se conclui que, o juiz monocrático cível é manifestamente incompe-

tente para processar e julgar aquele feito, como afinal terminou por instruí-lo e julgá-lo em data de 17.04.97.

Não assiste razão a apelada quando diz não ter sentido o presente recurso apelativo do autor, porque o mérito da Ação de Destituição do Pátrio Poder já fora julgado em 17.04.97, descurando-se de que decisão proferida por juiz incompetente é nula sem nenhum efeito.

Para efeito meramente ilustrativo veja-se o posicionamento jurisprudencial a respeito:

“A incompetência absoluta acarreta nulidade dos atos decisórios. Os demais, como consequência do princípio da brevidade processual, devem ser preservados.”
(STJ-2ª Turma, REsp 6.680-PR, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 12.12.90, deram provimento parcial, v.u., DJU 4.3.96, p. 1981, 1ª col., em.)

“A nulidade dos atos decisórios da Justiça que se declara incompetente opera de modo automático.” (RTJ 128/624)

Por outro lado, a alegação de incompetência absoluta do juiz não foi feita após o trânsito em julgado da sentença, mas, sim, ainda quando o feito estava em via de ser instruído.

Por último, o juiz monocrático não estava impedido legalmente de receber a exceção oposta, mesmo que esta houvesse sido alegada mediante o procedimento de exceção, contrariando o sistema vigente de nosso Código de Processo Civil; haveria de recebê-la e de plano, ou liminarmente indeferiria a exceção oposta, não carecendo por isso a suspensão do feito, e se assim agisse estaria agindo com boa técnica, com boa política processual, e seria suprimida a confusão feita com a citação de um suposto conflito de competência, evidentemente, inoportuna.

Frente a tudo isso, somos porque se reforme a decisão apelada para, em consequência, receber e declarar a incompetência absoluta do juízo da Vara Cível da Comarca de Estância, para conhecer, processar e julgar a AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER (PROCESSO TOMBADO SOB Nº 42/96), determinando a anulação de todos os atos decisórios, e afinal mandando remeter àqueles autos ao juízo competente, que é o da Vara Criminal da Comarca de Estância.

É o nosso parecer, s. m. j.

Estância, 23 de junho de 1997

“Deverá o Juiz obedecer a lei, ainda que dela discorde, ainda que lhe pareça injusta. É um constrangimento que o princípio da divisão de poderes impõe ao aplicador. Seria o império da desordem se cada qual pudesse, a seu arbítrio, suspender a execução da norma votada pelos representantes da nação. Lembremo-nos, ainda uma vez, de que todo poder vem do povo e que o povo cometeu aos membros da assembléia, e não a juízes, a tarefa de formular as regras jurídicas que o hão de governar. Admitir possa o magistrado tornar prevalecente a sua opinião, contra a exarada, por modo lúcido, no texto, fora superpor a sua vontade individual à da maioria parlamentar, nas democracias, ou a do ditador, nos regimes discricionários. Os julgamentos do presidente Magnaud ficaram famosos mas não criaram seguidores nos tribunais.” (O Juiz e a função jurisdicional, págs. 330/331, n° 196, Forense, 1ª ed., 1958.)

Alonso Gomes Campos Filho
PROMOTOR DE JUSTIÇA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, por seu Promotor de Justiça na Comarca de Nossa Senhora da Glória, vem ante V. Exa., autorizado pelas disposições contidas nos artigos 149 e seguintes do CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DE SERGIPE (Lei n° 2.246/97), e irresignado com despacho da juíza desta Comarca, o qual importou em erro e excesso de poder da magistrada, apresentar a presente CORREIÇÃO / RECLAMAÇÃO, vazada nos seguintes termos:

1. Não somente o mundo forense e político, mas praticamente todo o estado de Sergipe é conhecedor que este Promotor de Justiça ajuizou nesta Comarca, uma AÇÃO DECLARATÓRIA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DE REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO (Proc. N° 2415/95) contra o prefeito deste município e mais oito réus (Doc. 01).

1.1 São conhecedores também que, a pedido deste Promotor de Justiça, o respeitado magistrado da Comarca, à época Dr. Sérgio Lucas, afastou o prefeito do cargo, cuja decisão está mantida, pelo menos até o presente momento, não obstante inúmeras ações tenham sido intentadas nesse Tribunal com o intuito de desconstituí-la.

1.2 Na inicial, ao elencar o rol de testemunhas, este Promotor de Justiça arrolou 03 testemunhas para cada fato, na forma do artigo 407, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que a ação ajuizada narra vários acontecimentos (ver folhas 48 e seguintes do Doc. 01).

2. No dia 07 do corrente mês, por ocasião de audiência de instrução do processo acima referido, um dos advogados indagou de uma testemunha, a qual foi arrolada para depor sobre o assunto despesas excessivas da prefeitura com medicamentos se a mesma tinha conhecimento de despesas da prefeitura com transporte de estudantes (outro assunto da Ação e para o qual existem outras testemunhas arroladas).

2.1 Aquela não era a primeira pergunta impertinente. Antes, já houvera feito outras perguntas também impertinentes à mesma testemunha.

2.2 Uma vez que o nobre advogado vinha reiterando aquela prática, este Promotor de Justiça protestou contra a pergunta, tendo a magistrada indeferido-a, por ser impertinente. Estava a Juíza daquela forma, dirigindo os trabalhos da audiência (art. 416, §§ 1º e 2º C/C o art. 446, do CPC).

3. Surpreendentemente, ao final da audiência o advogado apresentou requerimento, onde pediu que as testemunhas fossem indagadas sobre todos os fatos relatados na peça exordial. Embasou seu pedido no princípio da verdade real (grifo deste signatário). Disse, ainda, que o magistrado que antes funcionou nesta comarca não proferiu despacho saneador, o que lhe acarretou prejuízos, pois ficou impossibilitado de arrolar testemunhas.

3.1 Este membro do Ministério Público foi contra o deferimento, alegando que vigora no Processo Civil o princípio da verdade formal e não o da verdade real, e procurou mostrar o constrangimento que tal deferimento poderia ocasionar às testemunhas (que nada sabiam sobre outros fatos, para os quais não foram chamadas a depor), além do que seria uma fraude à lei (no caso, ao artigo 407, parágrafo único do CPC) e ao princípio antecitado.

3.2 A douta magistrada deferiu o pedido, isto é, embora a testemunha tenha sido arrolada para depor apenas sobre um dos fatos, po-

derá ser indagada sobre todos os outros, com a ressalva de que as perguntas impertinentes serão indeferidas. (ver Doc. 02).

3.3 Não se conformando com a decisão, este órgão do Ministério Público apresentou um pedido de RECONSIDERAÇÃO, sendo o mesmo indeferido. (Doc. 03).

4. Este Signatário continua entendendo que está com a razão.

5. Continua entendendo que o princípio da verdade real é aplicado apenas ao processo Penal enquanto o Juízo não-penal deve satisfazer-se com a verdade formal. No processo civil às vezes é impossível a procura da verdade real, uma vez que as partes podem transigir. No presente momento, até no Processo Penal a procura da verdade real não é absoluta, pois na apuração das infrações de pequeno potencial ofensivo pode haver transação (Ver Lei nº 9.099/95). Mesmo assim, embora o princípio da verdade real não vigore em toda a sua pureza no Processo Penal, pelo menos ela (a verdade) é mais intensa que no cível.

5.1 FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, em seu livro *PROCESSO PENAL*, 1º volume, 11ª edição, fls. 37, diz o seguinte sobre o tema:

“Na verdade, enquanto o Juiz não-penal deve satisfazer-se com a verdade formal ou convencional que surja das manifestações formuladas pelas partes, e a sua indagação deve circunscrever-se aos fatos por elas debatidos, no Processo Penal o Juiz tem o dever de investigar a verdade real, procurar saber como os fatos se passaram na realidade, quem realmente praticou a infração e em que condições a perpetrou, para dar base certa à Justiça.”

5.2. Imagine-se que um sujeito pratique crime continuado: comete um furto aqui, um roubo ali e um estelionato acolá. A testemunha do furto não pode falar sobre o roubo e sobre o estelionato, pois de nada sabe. Será se o princípio da verdade real a obrigaria? Claro que não. Ora, se no Processo Penal, onde vigora o princípio da verdade real, isso não é possível, muito menos o é no Processo Cível (onde o Juiz deve se contentar com a verdade formal)!

6. O que está parecendo ser um requerimento grosseiro, em termos jurídicos, não o é. Na verdade o advogado está preparando uma armadilha para todos, principalmente para o autor da ação, no caso para o órgão do Ministério Público. Aliás, somente da parte de

advogado tão inteligente e perspicaz poderia vir coisa como essa. Afinal o advogado se chama FERNANDO MACEDO. Senão, veja-se:

6.1 Quando ele indagar sobre fatos que a testemunha desconhece e, portanto, não vai saber dar resposta, no momento da apresentação das razões finais o causídico vai alegar que as testemunhas de nada sabiam.

6.2 Quando ele indagar sobre fatos para os quais a testemunha não foi arrolada, e que não vai saber responder, no futuro ele poderá argüir nulidade do processo, pois com certeza as testemunhas seguintes saberão responder às perguntas sobre os fatos que foram indagados no momento impróprio, e sobre os quais as primeiras não souberam noticiar. Ou seja, dirá que foram ouvidas muito mais do que três testemunhas para cada fato, como prevê a lei. Poderá dizer, também, que fatos que seriam provados com as testemunhas próprias, não mais poderão ser objeto de indagação posto que as testemunhas anteriormente inquiridas já falaram (ou nada falaram).

6.3 A estratégia do advogado tem um único objetivo: enervar ainda mais a testemunha e, conseqüentemente, desacreditá-la.

7. Outra coisa: a princípio, este signatário é quem teria talvez maior interesse em indagar sobre todos os fatos que foram narrados. Até mesmo porque todas as testemunhas foram arroladas pelo autor. Mesmo assim, limitou-se a perguntar apenas sobre o fato para o qual a testemunha foi arrolada. É uma questão de ética, de lealdade e de honestidade para com a lei, e com a testemunha.

8. Para clarear ainda mais, é bom repetir o que diz o Professor da USP, ANTÔNIO CLÁUDIO DA COSTA MACHADO, em seu livro *Código de Processo Civil Interpretado*, 2ª edição, fls. 409, ao comentar o parágrafo único do artigo 407:

“Quando à oitiva, tratando-se do mesmo fato, só pode o magistrado indeferir o depoimento a partir da quarta, nunca da terceira. Se a quarta testemunha sabe de todos os fatos, ela só deve ser admitida a depor sobre aqueles que não foram objeto de depoimento das três anteriores.” (não há grifo no original).

9. Embora a Juíza tenha deferido o requerimento antes mencionado, ressaltou que “indeferirá qualquer pergunta que venha ser reconhecida como impertinente e que cause constrangimento à testemunha...” Como já foi dito, este Promotor de Justiça considera impertinente qualquer pergunta à testemunha sobre fatos para os quais não foi arrolada para depor. Inclusive, a Juíza, quando indefere perguntas

impertinentes, está exercendo seu poder de dirigir os trabalhos na audiência. Isso já está na lei e não é necessário ser objeto de decisão como essa.

10. A Juíza aqui não estava quando das instaurações dos inquéritos civis que deram suporte a esta ação. O clima na cidade era tenso. O policiamento teve que ser reforçado. As pessoas viviam assustadas. Algumas delas foram até ameaçadas de morte, enquanto outras responderam a processos criminais. Algumas das pessoas que foram intimadas dentro do inquérito civil sofreram coações, no sentido de que prestassem seus depoimentos de forma a favorecer o interesse dos réus. Daí ter sido necessário o afastamento do Prefeito. Este Promotor tem certeza absoluta que o Juiz que afastou o prefeito, e que anteriormente esteve à frente deste Processo, não tomaria uma decisão como essa, pois é conhecedor do clima tenso reinante ainda hoje neste município do sertão nordestino.

10.1 De forma que as testemunhas que ainda virão, muitas delas assustadas, não poderão passar pelo constrangimento de responder a perguntas incorretas. É um direito da testemunha, pois mesmo os chamados direitos sociais existem para a proteção do homem como indivíduo, e o direito somente será justo se houver preservação e valorização da pessoa humana.

11. Não poderia este Promotor deixar de falar sobre a falta do despacho saneador, questão levantada pelo mesmo advogado. Ora, isso era previsto no CPC de 1939. Hoje, não é mais. A jurisprudência tem entendido que o simples despacho do Juiz designando a audiência, importa em declarar o processo saneado. E isso foi feito pelo magistrado. Quando o fez, e da forma que o fez, repeliu qualquer preliminar da contestação. O certo é que não existe formalismo para isso, como na sentença.

12. O Ministério Público, autor da ação, manifestou-se acerca do requerimento do advogado. Foi contra o seu deferimento, no entanto a Juíza não se convenceu com as argumentações apresentadas pelo Promotor. Outrossim, neste processo existe um litisconsorte ativo, que é o município de Nossa Senhora da Glória, e ele não se manifestou sobre o pedido, embora estivesse presente. Ele deve ser ouvido a respeito do assunto, até mesmo porque pode ser mais brilhante e ter maior poder de convencimento do que o Ministério Público, o que poderá fazer com que a magistrada venha a indeferir o requerimento feito na audiência.

13. Respeitadamente à decisão que indeferiu o Pedido de Reconsideração, este Promotor de Justiça nada tem a destacar, posto que não tem muita pertinência com o que está sendo questionado. A

decisão tem valor como exercício intelectual, mas é desautorizada pela lei. Pode-se dizer que a nobre juíza não estava em um momento feliz quando a prolatou.

14. A decisão em foco, se permanecer, poderá desfigurar toda a história do processo, pois as testemunhas poderão vir a ser trituradas pelo advogado. Constrangidas, já estão. E essa circunstância poderá mudar todo o rumo de uma ação que foi inicialmente muito bem recebida por toda a sociedade sergipana.

15. Finalmente, este signatário fica surpreso e incrédulo com o fato de ter que refutar uma decisão dessas, tal é o flagrante desrespeito a um artigo de lei tão claro e incontroverso.

15.1 No entanto, fica com a certeza de que o órgão de segunda instância reformará a decisão da magistrada, o que fará com que o processo siga com regras claras, definidas, estáveis, seguras e humanas. Como quer a lei.

16. Por último, e para salvaguardar os direitos do reclamante (e das testemunhas), requer que o culto Relator ordene, antes mesmo do julgamento do mérito deste pedido, tendo em vista o reclamante estar acobertado por muito bom direito, a suspensão da execução do despacho reclamado. Tudo na forma do artigo 152 do mencionado diploma legal que dá sustentação ao requerimento.

Nossa Senhora da Glória, 29 de novembro de 1996.

Pátrio Poder. Destituição. Admissibilidade. Presentes as possibilidades arroladas no art. 395 do Código Civil obrigatoriamente haverá a destituição.

Maria Izabel Santana de Abreu
1ª PROMOTORA DE JUSTIÇA DA CURADORIA
DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA

A sentença prolatada pelo MM. Juiz da 16ª Vara Privativa da Infância e da Juventude, desta Capital, há de ser confirmada pela Egrégia Corte de Justiça, por ser essa inatacável, justa, coerente e até excessivamente cautelosa na aplicação da lei, pelas razões expostas a seguir:

CONTRA-RAZÕES DO RECURSO

Quando **Rafaela e Manuela** foram atendidas no Juizado da Infância e da Juventude, em abril de 1994, apresentavam um estado deplorável, estando Rafaela com quase 02 anos, pesando 04 Kgs, não falava nem andava, com mordidas em vários locais do corpo, inclusive na face, identificadas em discussão do pai com a mãe das crianças, como sendo produzidas por ele.

Manuela com 09 meses de idade, pesava 2,5 kgs, tossia bastante, com os brônquios cheios de secreção e o dedo polegar infeccionado de tanto levar à boca, devido à fome que sentia, mesmo tendo ao nascer 3,1 kgs.

Como se não bastasse o estado desnutricional em que se encontravam, foram vítimas de espancamento pelos pais, produzido com sandália, cipó de coqueiro e surras violentas, além de ter Manuela a boca queimada com mingau quente, conforme o testemunho das senhoras Maria Ademar dos Santos e Valdeni dos Santos que vieram denunciar em Juízo a situação de maus tratos das crianças para as providências necessárias.

Nas declarações prestadas pela Sra. Elenice de Menezes Araújo, Rafaela foi atendida na “Nossa Casa” – “Joana de Angelis” – Terra Dura, com pneumonia, desnutrição, a cabeça em chagas e com bichos nas feridas existentes, o que pode ser comprovado através da

cicatriz existente, pelo dreno utilizado no Hospital a fim de drenar a secreção nos brônquios e pulmões da criança.

Ante tais fatos devidamente comprovados e testificados pelos documentos constantes dos autos, não há porque alegar-se a sentença “controversa e comprovada contraditoriedade”, muito menos em se tratando que, toda a argumentação oferecida nas razões do Recurso prende-se a que a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo para a perda ou a suspensão do pátrio poder.

No caso “*sub judice*” evidente está que a destituição do pátrio poder ocorreu pelos maus tratos infligidos às crianças, causando-lhes danos psicológicos irreparáveis, além de cercear o desenvolvimento intelectual das crianças, deixando-as em risco pessoal e social (art. 98), cumulando-se com a infração prevista no art. 249 do E.C.A. – Estatuto da Criança e do Adolescente.

É bastante para esta conclusão a assertiva sentencial:

“A requerida tem nas filhas bonecas queridas, brinquedo amado. Só que diferentemente de bonecas, Manuela e Rafaela precisam de banho, alimentação em horários certos, cuidados mínimos de higiene que os requeridos, para nosso desconsolo, não sabem ministrar. Deixar que as crianças permaneçam com os requeridos seria, sem sombra de dúvida, assinar as suas sentenças de morte ou, na melhor das hipóteses, de adquirirem seqüelas irreversíveis na saúde física e mental.”

Nem mesmo o estado de aparente insanidade, a suspeita de “*oligofrenia*” de D. Eliane e o “*potencial de agressividade um pouco aumentado*” do Sr. Pedro, seriam por si só causa de destituição do Pátrio Poder se não canalizados para a ação de maus tratos e abandono das crianças tratadas como “*bonecas de pano*” que não necessitam de alimentação, higiene e um mínimo de educação.

A Teoria da Proteção Integral abraçada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente assimila a Declaração Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente. Repellido o despotismo paterno e preconizada, em detrimento deste, especial proteção aos filhos menores, está claro que a autoridade paternal está, hoje, submetida a um verdadeiro controle judicial.

“Normalmente, está claro, não deve o Juiz interferir no exercício do pátrio poder. Mas sempre que tal exercí-

cio resvalar para o abuso, colocar em perigo os interesses do incapaz ou afrontar os princípios legais regedores da matéria, justifica-se a intervenção, que poderá culminar, até com a supressão da potestade paterna.”

Por isso mesmo o pátrio poder não pode ser considerado intangível. A lei não considera o pátrio poder como um direito absoluto. Há circunstâncias em que os direitos da criança ou do adolescente à proteção integral, que devem ser consideradas como prioridade absoluta, de acordo com art. 227 da Constituição Federal, podem determinar a perda ou suspensão do pátrio poder de seus pais.

“Verificada a efetiva existência de qualquer uma das três possibilidades arroladas no art. 395 do Código Civil obrigatoriamente haverá a destituição do pátrio poder. Competirá ao Juiz, em cada caso concreto, avaliar se foi imposto ao incapaz sofrimento desnecessário e excessivo. E bastará que a falta de comedimento se verifique uma única vez para que tenha plena incidência a sanção legal. Ou seja, não se exige habitualidade.”

O Estatuto acrescenta como causa ensejadora da decretação da perda do Pátrio Poder o descumprimento injustificado das obrigações previstas no art. 22 da lei 8.069/90:

“Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes, ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.”

Percebe-se dos dispositivos citados, que a perda ou a suspensão do pátrio poder será motivada por atos praticados intencionalmente pelos pais, ou por negligência ou omissão.

A lei privilegia a permanência no seio da família natural. Quando tal não é possível, como no presente caso, a alternativa legal é a colocação em família substituta. Para que seja em tese, possível, é condição ***“sine qua non”*** a decretação da perda do Pátrio Poder. Se a justiça assim decide açodadamente, pode inviabilizar o regresso à família natural; se demora muito, pode inibir as chances de uma família substituta.

A jurisprudência assim tem se posicionado:

“Justiça da Infância e da Juventude – Destituição do Pátrio Poder – Abandono Material – Ausência de condições mínimas de saúde e higiene.”

É necessária a intervenção do Poder Judiciário, no caso invocado por diligente Promotor de Justiça, para assegurar o bem estar de menores, vítimas da incúria e abandono de seus pais, com o fito único de salvaguardar direitos indisponíveis garantidos pela Carta Política de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. É claro que a miserabilidade não é suficiente para ensejar medida tão drástica como a destituição do pátrio poder, mas quando o contexto da prova produzida atesta total desleixo dos pais com seus filhos, o Judiciário não pode manter-se indiferente à sorte daqueles que ainda não lograram atingir o desenvolvimento e a maturidade de espírito que lhes permita cuidar, por si mesmos, de suas pessoas e bens. (TJ-SC – Ac. Unân. da 1ª Câm. Civ. Públ. em 20.05.96 – Ap. 51.147 – Rel. Des. Carlos Prudêncio – Advs. Paulo Matroski Filho e Moser Vhoss).

Os pais são os maiores responsáveis pela formação e proteção dos filhos, tendo não só o pátrio poder sobre eles, mas também o pátrio dever de lhes garantir os direitos fundamentais, mormente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, bem como os demais previstos na Constituição (art. 227):

“Infelizmente, há pais que não se compenetraram da responsabilidade que têm para com os filhos, descuidando-se de suas obrigações e até mesmo contribuindo, com a própria vida que levam, para que os filhos tomem caminhos perniciosos a sua formação.”

A legislação penal prevê crimes contra a assistência familiar, como o abandono material (art. 244), abandono intelectual (art. 246), abandono moral (art. 247) e entrega de filho menor a pessoa inidônea (art. 245), visando justamente Tutelar o menor de dezoito anos.

O ideal para o menor é ser criado no seio de sua família seja pobre, carente de recursos materiais. Só em casos excepcionais, mormente de abandono, é que o menor deve ser colocado em família substituta, assegurando-lhe, no entanto, um ambiente sadio, ainda que modesto.

Ora, no caso presente não interessam os direitos dos pais, pois os direitos das crianças são superiores. A elas a lei determina situações coercitivas para que o pátrio poder se opere. Inexistente estas situações, o julgador está, não só autorizado, como obrigado a decretar a destituição do pátrio poder.

Nos autos as provas foram suficientes para o convencimento do eminente Magistrado.

Os relatórios sociais, os laudos apresentados, enfim, todas as provas colhidas são autorizadoras da aplicação do art. 24 do ECA.

A única maneira de dar às crianças um alento na já traumatizada infância por que passam, já vitimadas por seqüelas psicológicas irreversíveis, é realmente a colocação em família substituta, com a extinção do pátrio poder.

Os maus tratos perpetrados importarão, também, em responsabilidade criminal, nos termos do art. 136 do Código Penal.

Ante tais considerações, espera a Representante do Ministério Público, com suas funções na Curadoria da Infância e da Adolescência, que seja o recurso conhecido por essa Egrégia Corte de Justiça, mas, para negar-lhe provimento, mantendo a decisão atacada do MM. Juízo "**a quo**".

Aracaju, 09 de outubro de 1997.

Empregado que sofre traumatismo cerebral, com grave e permanente comprometimento da saúde psíquica. Possibilidade de cumulação do ressarcimento pelos danos materiais, a serem compostos através do pagamento de pensão mensal a partir do evento, com a indenização pelo dano moral, fixada pelo Juiz em número certo de salários mínimos. (4ª Turma do STJ, Relator Athos Carneiro, por maioria, conheceu em parte o recurso, julgamento em 03 de dezembro de 1991, transcrito da obra Danos e Indenizações, Wilson Bussada, Vol. IV, pág. 3137).

José Elias Pinho de Oliveira
PROMOTOR DE JUSTIÇA

Cuida-se de Ação de Indenizatória pelo direito comum, promovida pelo autor com sucedâneo nos arts. 159, 1518 e 1539 do CC, bem como com fundamento Constitucional nos arts. 5º, V e X, XXVIII, e que pode ser resumida da seguinte forma:

O autor empregado da ré, e contratado para as funções de serralheiro, fora designado para trabalhar no plantão do dia 25 de novembro de 1990, às 11:25' para operar na caldeira da Usina, ajudando um colega de outro setor. Estando a desenvolver seu trabalho, o autor teve sua perna arrancada por uma lâmina, que se soltou da máquina, razão pela qual, em virtude de ter sua perna esquerda amputada, ficou afastado de suas atividades laborais e, conseqüentemente, com seqüelas permanentes, tanto de ordem física quanto psicológica, visto que sofreu também ferimentos externos com a perda de substância da região glútea, sendo aposentado pela Previdência Social por invalidez.

Atribuindo culpa na ré, o autor buscou a indenização comum correspondente a 02 salários mínimos mensal, tendo em vista ser a pensão percebida pelo autor, do INSS, insuficiente para a sua manutenção e de seus familiares, bem como valores indenizatórios de 200 salários mínimos por Dano Estético.

A ré em sua contestação alega que a mesma não deu causa ao evento não rendendo, portanto, condições de estabelecimento de rela-

ção causa/efeito, no dia, hora e local dos fatos, o Autor como serralheiro de manutenção, prestando serviço de mecânica preventiva, retirou uma ventoinha do ventilador de ar que é usado como insuflador de ar na combustão de caldeira. Feito o serviço de mecânica no motor elétrico do ventilador, recolocou a ventoinha (hélice) anteriormente por ele retirada, só que, por descuido exclusivamente seu, não colocou de forma correta a chaveta e a trava de segurança que fixa a ventoinha no eixo do motor e, ao dar a partida no motor elétrico, “SEM RECOLOCAR A GRADE DE PROTEÇÃO COMO DEVERIA, POR SER NORMA DE PROTEÇÃO”, foi atingido pela ventoinha.

Acresce ainda, que é público e notório no Município de Capela/SE, após o acidente o autor montou uma oficina de reparação de fogão e bicicleta e, nela, pessoalmente, faz reparos e serviços de mecânica, gerando, pois, receita.

Procura a ré demonstrar da impossibilidade de pagamento de 200 salários mínimos em caso de vitória do autor na demanda, assim como não admite em caso de lograr o autor êxito na presente ação de pagamento da verba pensional pleiteada, sob a alegação de que na atualidade, um serralheiro de manutenção percebe por mês quantia equivalente a 2,39 (dois vírgula trinta e nove) salários mínimos. E em admitindo-se a possibilidade jurídica do pleito pensional, em remotíssima hipótese da verba pensional deveria ser abatido o valor que o autor já perceber da Previdência Social, bem como do que percebe com a sua atividade empresarial ou comercial.

A ação foi processada regularmente.

Ao final foram apresentados os memoriais pelas partes, onde estas mantiveram suas posições já externadas.

Este é o relatório.

Passo a emitir o PARECER.

De plano deve ser ressaltado que, no direito pátrio, a responsabilidade civil, salvo texto expresso, rege-se pela teoria de culpa (responsabilidade culposa), também chamada teoria subjetiva, e não pela teoria do risco (responsabilidade sem culpa), também denominada teoria objetiva.

O princípio da culpa é o dominante na orientação do mundo jurídico atual. Essa culpa decorre da negligência, imprudência ou imperícia do agente a que se liga o fato, numa relação de causa e efeito.

Assim, pela teoria subjetivista, exige-se por parte da vítima a prova da culpa do agente pela ocorrência do dano, importando na obrigação de repará-lo.

No caso em exame as provas trazidas ao caderno processual evidenciaram que o autor foi contratado pela ré para a função de serra-

lheiro. Entretanto, aquele bem como os outros serralheiros exerciam outras funções para as quais não foram contratados, e nem tinham especialização técnica para tal, e, o mais agravante, no dia do acidente o autor encontrava-se de plantão, e pelo que se depreende da prova colhida nos autos, para atender a manutenção das máquinas em diversas funções, o que se tornaria tecnicamente impossível, tendo em vista que a sua especialidade era de serralheiro, e não da manutenção do maquinário da Caldeira da Usina, local onde ocorreu o acidente.

E, mais, no depoimento de José Ribeiro da Silva (fl. 92), chefe de fabricação e se encontrava na usina, asseverou “*Que o serralheiro de plantão é uma espécie de ajudante do mecânico*”, e acresce ainda “*que no momento do acidente o mecânico não se encontrava*”.

Ora, ajudar sempre é complemento de alguma coisa, no caso presente, a titularidade do serviço cabia ao mecânico, que não se encontrava presente para dar as orientações devidas e evitar o acidente.

Mas é ainda a depoimento do chefe de fabricação (fl.92), quem nos fornece subsídios valiosíssimos para o deslinde dessa questão ao asseverar “*Que na hora do acidente o depoente se encontrava no setor das caldeiras a uma distância de 6 metros*” e, mais, “*Que no momento do acidente a requerente estava sob as ordens do depoente. Que uma pessoa apenas é o suficiente para tirar a grade de proteção, porém sozinha não consegue colocar. Que viu que quem tirou a grade foi o requerente, e que foi ajudado por ‘Garrincha’ e ‘Zé de Juca’.*”

Diante das assertivas transcritas no item anterior, há de se indagar, não houve culpa *in vigilando* por parte do chefe de fabricação que se encontrava nas proximidades do autor quando este realizava o serviço, pois o mesmo poderia orientá-lo no sentido de que fosse ajudado por outras pessoas para colocar a grade no seu devido lugar, quem sabe, a ajuda valiosa de “Garrincha” e “Zé de Juca”, e estaria dessa forma evitando o acidente?

Induvidosamente está evidenciado aí, tanto a culpa *in eligendo*, como *in vigilando*. A primeira caracterizada quando da designação do autor cuja função era de serralheiro, foi deslocado para ser ajudante de mecânico na caldeira, sem nenhuma experiência técnica exigido por lei. Acrescente a isso que, como usualmente ocorre, a culpa *in eligendo* está ligada à culpa *in vigilando*, pois incumbe a qualquer pessoa jurídica fiscalizar e zelar pela atuação de seus prepostos.

Há presunção de culpa por falha na escolha ou falha de vigilância em relação aos prepostos tendo-se como caracterizadas, aí, as modalidades da culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

A atuação culposa traz o dever de reparação do dano, pois decorre da própria noção de culpa a ocorrência de ato ilícito que, por sua vez, provoca a obrigação de indenizar (arts.159 a 1.518 do CC).

Ora, assim colocados os fatos, resta amplamente demonstrada a culpa da ré, estando caracterizado, perfeitamente, o nexo causal entre a sua conduta negligente e imprudente, com o trágico acidente.

O autor, conforme demonstrou através de Laudo Médico (fl.20), teve sua perna esquerda amputada, sofrendo também ferimentos externos com a perda de substância de região glútea, ficando incapacitado total e definitivamente para o trabalho que realizava, sendo que tais lesões permanentes e irreversíveis, e por tudo isso foi aposentado pelo INSS (fl.18). Assim, aplicando-se a norma do art. 1.539 do CC, devida é a indenização correspondente aos salários percebidos, quando da rescisão do contrato (fl. 21). É a partir dessa rescisão até os 65 anos de idade média de sobrevivência do brasileiro, que o autor passará a receber as pensões devidas pela ré.

Com relação ao dano moral, aquele que se constitui na dor, no sofrimento, infligidos a outrem atinge diretamente bens extrapatrimoniais; logo, sua constatação independe de repercussão patrimonial.

Certo que a dor não pode ser demonstrada materialmente porque é subjetiva, mas deve ser presumida por elementos probatórios, a exemplo do laudo médico de fl. 20, que serve para mostrá-la. Basta ver que o autor teve sua perna esquerda amputada, sofrendo também ferimentos externos com a perda de substância de região glútea.

As lesões corporais implicam dor, e a amputação da perna maculam a estética do corpo, razão por que negar o sofrimento do autor à desconhecer a natureza humana.

Lembro que hoje a Carta Magna impõe a reparabilidade dos danos morais (art. 5º, V e X). Por outro lado, vale registrar que o dano moral e o material têm naturezas diversas, não se confundindo. Naquele o direito não entra com a função reparatória, mas sim satisfatória. Presentes pois a culpa, o dano e o nexo causal, impossível afastar-se o dever da ré de reparar o dano moral sofrido pela vítima.

Difícil é fixar o *quantum* da indenização por danos morais, pois a aferição do preço da dor é uma questão muito melindrosa.

Caio Mário da Silva Pereira, ocupando-se do assunto, pondera:

“Na ausência de um padrão ou de uma contraprestação, que dê o correspectivo da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz arbitramento da indenização. O Anteprojeto de Código de Obrigações de 1941, ao deixar ao Juiz o poder de fixar a reparação, fazia-o acompanhar da recomendação de que seria moderadamente arbitrada (p. 181). Em meu Projeto de Obrigações de 1965 mantive a mesmo princípio segundo o qual no caso

de dano simplesmente moral, o Juiz arbitrará moderada e eqüitativamente a indenização (art. 879). O Projeto de Código Civil de 1975 (Projeto 634-B), abrangendo no conceito amplo de ato ilícito o dano ainda que exclusivamente moral (art. 186), não cogita de sua limitação nem recomenda seja moderado o ressarcimento. Isto não impede que o Juiz assim proceda, pois se é certo como visto acima, que a indenização, em termos gerais, não pode ter objetivo de provocar o enriquecimento ou proporcionar ao ofendido um avantajamento, por mais forte razão deve ser feita eqüitativa reparação do dano moral para que não se converta o sofrimento em móvel de captação de lucro (de lucro copiando).” (Responsabilidade Civil, Forense, 2ª ed., 1990, pp. 338-339).

Desse modo, sopesadas todas essas questões, afigura-se como razoável a fixação dessa indenização em cinquenta salários efetivos da vítima, em valores atuais.

Na fixação de verba pensional não há de ser abatido o valor que o Autor já percebe da Previdência Social, pois a ação acidentária não exclui a do direito comum, senão vejamos:

“Acidente de trabalho. Ação acidentária não exclui a do direito comum, em caso de culpa do empregador, independentemente de sua qualificação como grave, leve ou levíssima.” (JTARS 66/244).

Na mesma esteira, a conclusão de recente encontro entre os Tribunais de Alçada, assim ementada:

“Pode, presentemente, o empregado vítima do acidente de trabalho por ato culposo do empregador mover contra ele ação de direito comum, devendo, contudo, provar, cumpridamente, esta culpa.” (JTAES 60/238-243)

Doutrina, por sua vez, José Luiz Dias Santos, procurador do Ministério Público de São Paulo:

“20. Configura-se, por outro lado, o ilícito civil quando a conduta do empregador ou preposto revela negligên-

cia e imprudência, omissão de precauções elementares, despreocupação a menosprezo pela segurança do empregado, dando causa ao acidente, segundo a regra geral da responsabilidade subjetiva, prevista no art. 159 do CC, presumindo-se a culpa do patrão por ato culposo do empregado ou preposto (Súmula 341 do STF), cujo ônus da prova compete à vítima ou seus dependentes.” (RT 635/130).

Em face do exposto, o Ministério Público por seu Representante que esta subscreve, manifesta-se pela procedência da ação nos termos do parecer.

Este é o parecer.

Capela, 15 de agosto de 1997

As sociedades de fato, mesmo ao tempo em que eram regidas, tão-somente, pela Súmula 380 do STF, foram evoluindo, jurisprudencialmente, chegando a ser consideradas verdadeiras “relações de companheirismo”, onde o objetivo maior não era de formar patrimônio, mas a comunhão de amor existente entre os concubinos, a despeito de um dos componentes da relação ser casado, mas separado de fato da esposa.

Maria Anamira Amado Batalha Neta
3ª Promotora de Justiça da Curadoria da
Família e Sucessões

Irresignadas com a decisão de fls. 72/73, que julgou procedente Ação Declaratória de União Estável interposta por Maria Conceição Alves, a Sra. Ângela Maria Alves, juntamente com duas outras irmãs, apelaram da sentença, enfocando os motivos expostos nas razões de Apelação, de fls.79/82.

As fls. 86/89 vê-se as contra razões da apelada.

Resumindo o motivo da insurreição das apelantes, vê-se que a Sra. Maria Conceição Alves (recorrida) interpôs ação Declaratória de União estável e conseqüente dissolução, posto que conviveu vários anos (de 1955 a 1984) com o falecido Idelfonso Azevedo Andrade, relacionamento esse público e notório, como se casados fossem, possuindo, com seu companheiro aludido, sete filhos.

Ocorre que o Sr. Idelfonso era casado, contudo separado de fato de sua esposa e, mesmo não possuindo bens a inventariar, deixou uma pensão, decorrente da previdência do órgão onde trabalhava, ou seja, a Delegacia do Ministério da Fazenda, de cuja pensão são beneficiadas as apelantes (eis que filhas da apelada com o falecido Idelfonso) e a esposa legítima do pai das recorrentes que hoje, também, é falecida (vide doc. anexo a este parecer).

Embora a questão da pensão previdenciária prefalada seja uma disputa a nível administrativo-previdenciário, fugindo ao deslinde da causa (conforme já dissemos no parecer oral, de fls.71/72) estamos, apenas, relatando fatos trazidos pelas apelantes, por ocasião da contestação da ação (fls. 32/36).

Em suma, a **vexata quaestio**, ensejadora do recurso sob análise, é o fato da apelada ter interposto a ação como sendo Declaratória de União Estável fulcrada em o art. 226, parágrafo 3º, da CF combinado com as disposições da Lei 9.278/96, quando a ação deveria ter sido de Sociedade de fato, eis que o Sr. Idelfonso (companheiro da apelada) faleceu em 1984 (data da abertura de sua sucessão, art. 1.577 do Cód. Civil) antes, pois, da Carta Constitucional de 1988, da Lei 8.971/94 e Lei 9.278/96.

O outro motivo do apelo é o fato do falecido, à época da relação concubinária com a recorrida, ser casado, embora separado de fato.

É importante ressaltar-se que a esposa legítima do companheiro da recorrida – Sra. América Almeida Azevedo – faleceu em 28/10/95, cujo óbito agora juntamos (art. 397, CPC) pois, se a aludida senhora viva fosse, teria que ser, também, citada, eis que sua ausência no processo ensejaria nulidade absoluta. Como fomos informada, (por um dos herdeiros) do falecimento da aludida senhora, somente nesta oportunidade tivemos acesso ao óbito (posto que nenhuma das partes fez a imprescindível juntada) que agora o anexamos aos autos, frisando que a juntada do aludido documento a ninguém prejudica; muito pelo contrário: evita a nulidade já nos por enfocada.

Eminentes Desembargadores:

É mister, para melhor analisarmos o caso **sub judice**, que façamos uma retrospectiva acerca da conceituação do concubinato, antes e depois do advento da Constituição de 1988 (eis que o Sr. Idelfonso Azevedo Andrade faleceu em 1984, ocasião em que foi aberta sua sucessão – vide art. 1577 do C. Civil). Vejamos:

Antes da Carta Política atual, o entendimento acerca das sociedades concubinárias era o seguinte, à ótica do Supremo Tribunal Federal:

- A) Se, no concubinato, a mulher (ou o homem) contribuiu com seu esforço ou trabalho para formação do patrimônio comum, consubstanciava-se uma verdadeira Sociedade de fato nos moldes dos arts. 1.363 e 1.366 do Código Civil, tendo direito a partilhar, com o companheiro(a), o patrimônio que ambos formaram (Súmula 380, STF).
- B) Se, na relação concubinária, a mulher (ou homem) não contribuiu para formação do patrimônio comum, mas prestou ao amásio(a) serviços domésticos, teria direito a receber, do companheiro(a) indenização pelos serviços prestados, pois o relacionamento estaria nos moldes de um contrato

civil de prestação de serviços, nos termos do art. 1.216 e seguintes do Código Civil.

O professor Júlio César Viseu Júnior faz o seguinte comentário acerca da matéria:

“O conceito de concubinato comportava várias acepções: concubinato pleno, “more uxório”, puro, impuro. Uma vasta nomenclatura designada às múltiplas distinções chamadas “clássicas” que nele se incluía.

Assim, exemplificativamente, o concubinato “impuro” era o adúltero, incestuoso ou desleal relativamente a outra união, como a do homem casado que mantinha, paralelamente a seu lar, união de fato.

O concubinato “puro” consistia na união que se instaurava entre pessoas sem impedimento para o casamento.” (In Direito de Família e a Constituição de 88, Ed. Saraiva, pág. 151).

Acerca do concubinato adúltero (que seria, em tese, o caso dos autos) onde um dos companheiros era casado (no caso, o Sr. Idelfonso) a jurisprudência adverte:

“A lei não contempla o concubinato adúltero, isto é, aquele mantido concomitantemente com o casamento. A tal relação não se aplica o art. 5º da Lei de Introdução ao Cód. Civil, que determina que ‘na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum’. O dispositivo deve ser aplicado quando a situação de fato assim o reclamar, isto é, desde que existe uma separação de fato entre os cônjuges, a tornar o concubinato honesto, como reconhece a Constituição”. (TJSP, Ap. 116.255-1, Rel. Des. Ulattos Farias, Ac. 17/10/89, in RT 649/52). Grifamos.

Embora o caso *sub oculo* não envolva partilha de patrimônio, eis que o Sr. Idelfonso não possui bens imóveis a inventariar, o aresto seguinte bem enfoca a importância da separação de fato quando um dos concubinos, na relação concubinária, é casado:

“BENS ADQUIRIDOS POR CÔNJUGE SEPARADO DE FATO – Os bens adquiridos por um dos cônjuges, separado de fato há longos anos, concubinado com terceira pessoa, não integra o patrimônio do casal, havido após a separação de fato.

A leitura da norma legal pertinente à comunhão de bens diz respeito àqueles existentes antes do casamento ou havidos na sua constância. A constância do casamento pressupõe a convivência matrimonial. Sem a convivência, rompido de fato o vínculo, inexistente casamento gerando direitos e obrigações.” (TJ-RS – Ac. Unân. da 5ª Câm. Cív. de 06-12-90).

A despeito do falecido Idelfonso ao ter sido casado (na época em que estava concubinado com a autora e recorrida) o mesmo era separado de fato de sua esposa, fato esse que está implícito no depoimento das testemunhas ouvidas (fls. 74/75). Frise-se que a esposa do aludido senhor, hoje, é falecida. (doc. anexo)

As jurisprudências supra citadas nos autorizam a reconhecer o “estado de companheirismo” entre a postulante (aqui apelada) e seu falecido companheiro.

Prosseguindo na evolução das uniões de fato, a Constituição de 1988 (que não mais se aplica ao caso sob julgamento, posto que, conforme enfatizamos alhures, a sucessão do Sr. Idelfonso foi aberta na data do seu óbito, em 1984) no seu art. 226, parágrafo 3º estabeleceu que:

“Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei converter sua conversão em casamento.”

A partir de então, a doutrina e a jurisprudência ficaram a perquirir se o aludido dispositivo constitucional era auto-aplicável pois, se não o fosse, necessário seria haver legislação infra constitucional regulamentando as “uniões estáveis”, antigas uniões concubinárias.

Pois bem, somente em 1994, seis anos após o advento da CF/88, é que surgiu a Lei 8.971 de 29/12/94, instituindo alimentos entre companheiros, direito hereditário, etc., etc.

Atualmente, a Lei 9.278/96 rege as uniões estáveis que, para muitos, apenas derogou a Lei 8.971/94, estando ambas convivendo “pacificamente”, sendo que a Lei 8.971/94 supre o que a Lei posterior (9.278/96) silencia a respeito.

Ínclitos Julgadores:

A apelada – Sra. Maria Conceição Alves – pleiteou, na inicial da ação (fls. 02/07) que fosse declarada a sua união estável e conseqüente dissolução com o Sr. Idelfonso Azevedo Andrade, fundamentando seu pedido no art. 226, § 3º da CF e nos arts. 1º e 7º da Lei 9.278/96.

É notório que a recorrida fundamentou erroneamente o pedido, pois o seu companheiro, falecendo em 1984, teria ela que regular seu direito pela norma vigente ao tempo da abertura da sucessão, como bem enfatizou as ora apelantes – vide contestação, fls. 34/36.

Ocorre que o magistrado “*a quo*” não reconheceu a união estável regida pela CF/88, nem pela Lei 9.278/96 como gostaria a apelada.

Eis trecho importante da decisão atacada (fls. 72/73):

“Tal fato, não impede o reconhecimento da sociedade de fato familiar entre o casal, vez que não importa a denominação atribuída à ação e sim a matéria enfocada no bojo do pedido, no caso em tela, uma Sociedade de Fato, aliás bem analisado pelo Ministério Público, fica demonstrado que a contestação apresentada diz respeito muito mais a defesa de interesses patrimoniais referente a divisão de pensão, do que a denominação jurídica atribuída à ação.”

Destarte, o juízo monocrático não laborou em equívoco quando acatou o pedido da autora (apelada), como bem demonstrado nas contra-razões do recurso, às fls. 88.

Aliás, os arestos a seguir transcritos reforçam entendimento do juízo processante, quando julgou procedente não a união estável da CF/88, mas a sociedade de fato existente e claramente exposta na petição inicial da presente ação:

“Não há como reconhecer a ausência de possibilidade jurídica do pedido, e nem mesmo reconhecer inépcia da inicial, se o pedido indica erroneamente o dispositivo legal em que se funda a pretensão. É mister, sim, a narrativa dos fatos e referência dos fundamentos jurídicos do libelo. Não se deve confundir os fundamentos jurídicos com os fundamentos legais.” (In RT 608/215)

“O nome impróprio dado pelo autor à ação revela-se questão irrelevante se o pedido concretamente formulado é juridicamente possível e o procedimento escolhido mostra-se adequado para o que se pretende.” (RT 600/212).

Por todos os motivos expostos, somos porque V. Exas. se dignem conhecer o recurso, posto que tempestivo, negando-lhe provimento, ante o acerto da decisão apelada. Quanto à fixação da verba honorária, também objeto de insurreição das apelantes, comungamos com os argumentos da apelada, contidos às fls. 89/90 das contra-razões, argumentos que fazemos, também, nossos.

É o parecer, s. m. j.

“Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.” (art. 8º, § 2º da Lei Complementar nº 75/93).

“O Ministério Público pode requisitar diretamente informações, documentos e dados às instituições financeiras, quando se tratar de envolvimento de dinheiro ou verbas públicas, com base no poder de requisição e na publicidade dos atos governamentais (vide Informativo STF nº 8, de 2 a 6 de outubro de 1995 e Informativo STF nº 27, Brasília, 15 a 19 de abril de 1996); é inoponível, na espécie, a exceção de sigilo bancário pela instituição financeira, tendo em vista a origem pública de parte do dinheiro envolvido nas operacionais bancárias.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, in MANDADO DE SEGURANÇA nº 21.729-4-DF, julgamento encerrado a 06.10.95, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Impetrante o Banco do Brasil S/A., Impetrado o Procurador-Geral da República.

“Não pode a ordem jurídica de um país razoavelmente civilizado fazer do sigilo bancário um baluarte em prol da impunidade, a favorecer proxenetas, lençoes, bicheiros, CORRUPTOS, contrabandistas e sonegadores de tributos. O que cumpre ser feito é uma legislação cuidadosa que permita a manutenção do princípio da privacidade e do sigilo de dados, sem torná-los bastiões da criminalidade. De resto reza a sabedoria popular que ‘quem não deve não teme’. A recíproca é verdadeira.” (In CADERNO DE PESQUISA TRIBUTÁRIA, v. 18, Resenha Tributária, 1993. São Paulo, p. 100 – sem grifos no original).

Roosevelt Batista de Carvalho
PROMOTOR DE JUSTIÇA

Não há fundamento jurídico para o inconformismo manifestado no presente Recurso, por se fazer inatacável sob todos os ângulos a decisão profligada, razão por que o MINISTÉRIO PÚBLICO, ora colocado na posição processual do RECORRIDO, e ela aduz o seguinte:

2. A irresignação formalizada no Recurso reside na sustentação da Recorrente de que *“exigir, sem competência legal e com ameaças, contas bancárias protegidas pelo sigilo, é flagrante coação e abuso de poder. A própria Lei 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, estabelece em seu art. 8º, § 2º, a necessidade do requisitório judicial.”* (sic – sem grifos no original).

3. A decisão estampada nos autos é merecedora dos maiores encômios, na medida em que, de plano, e sob fundamentação cris-

talina, interpretou os fatos com evidente felicidade, a eles aplicando o direito posto.

4. Assim é que não havia mesmo porque requisitar informações ao RECORRIDO a respeito dos fatos suscitados pela IMPETRANTE-RECORRENTE a que esta, espetaculosamente, erigiu como “*arbitrária ameaça de pena de reclusão*”, trazendo-lhe “*desasossego, intranquilidade e crises de fundo nervoso, com repercussão negativa no desempenho profissional e no convívio familiar*” (sic) quando, a partir da própria exposição da Impetrante, e pelo que no extrai dos documentos por ela acostados, a requisição a advertência dirigidas à Impetrante-Recorrente não consistem em ilegalidade, ameaça ou abuso de poder, sendo de todo judiciosa a conclusão da sentença hostilizada, “*in verbis*”:

“Ameaça que não existe, não passando de mera construção fantasiosa da impetrante, posto que, conforme consta da redação das requisições que lhe foram dirigidas, o Dr. Promotor, em ambas, se utilizou da expressão ‘... a falta de atendimento... ensejará o enquadramento de V. Exa. em crime punido com pena de reclusão de um (01) a 03 (três) anos’ (apud os documentos de fl. 04 e 05). Portanto, sem a componente da ameaça de prisão, que teme sofrer por iniciativa direta do Dr. Promotor, tal como deixou subentendido e centralizou as suas alegações.”

DO EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DE REQUISITAR DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES NA FORMA EFETIVADA PELO RECORRIDO

4. No tentame de dar sustentação ao pedido de reforma da sentença atacada, a Recorrente colecionou ementa de decisão do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA que a par de não apresentar correlação direta com o caso em testilha, está alicerçada em entendimento desacolhido e rechaçado pela inteligência do PRETÓRIO EXCELSO.

5. Para a precisa delucidação do caso objeto do Recurso, cumpre ressaltar que para instruir o Inquérito Civil nº 01/97, o Recorrido endereçou à Recorrente o Ofício nº 036/97, por ela recebido a 03.07.97, requisitando-lhe cópias dos extratos bancários da municipalidade de Poço Verde (cópia anexa).

6. Decorridos vinte e seis (26) dias, desde o recebimento, pela Recorrente, da correspondência supramencionada, renovou-lhe o Recorrido, pelo ofício nº 040/97, protocolado a 29.07.97, a requisição de cópias dos extratos bancários da sobredita municipalidade, referentes aos meses de janeiro a junho últimos, advertindo-a, então, de que a falta de atendimento dos dados requisitados poderia ensejar o enquadramento daquela em crime punido com pena de reclusão de um (01) a 03 (três) anos (fl. 04).

7. Verificando, porém, o decurso de um período de vinte e seis (26) dias, sem o atendimento da requisição dos documentos em testilha, e atentando para o aspecto de que o mínimo legal é fixado em 10 (dez) dias úteis, a teor do disposto no art. 8º, § 1º, da Lei nº 7.347, de 24.7.85, o Recorrente fez chegar à Recorrida, ainda no mesmo dia 29.07, o ofício 042/97, em que ratificou os termos do ofício nº 040/97, reduzindo, porém, a cinco (05) dias o prazo anteriormente fixado, o que não encerrou abuso algum, vez que o prazo legal já houvera excedido.

8. Aliás, o próprio fato da advertência que o Recorrido fez à Recorrente sobre a possibilidade do “enquadramento” desta nas sanções cominadas pelo art. 8º § 1º, da Lei 7.347/85, traz a demonstração de que não havia, como nunca houve, a intenção ou a ameaça de pura e simplesmente submetê-la “à pena de reclusão de 01 (um) a 03 (três) anos”, sem lhe assegurar as garantias do “*due process of law*”, instrumentalizadas pelo Estado-juiz, com contraditório e ampla defesa, segundo alardeou de maneira espetaculosa a Recorrente, na exordial do “writ”, ao invocar como causa de pedir a permanência de uma suposta “... *arbitrária ameaça de pena de reclusão...*” com “a submissão da Paciente à vontade do membro do **Parquet**”.

9. Irretorquíveis se apresentam, pois, os fundamentos erigidos pelo **decisum** contrastado, de que

“Os informes dos autos — pinçados nos documentos trazidos pela impetrante (fls. 04/07) — demonstram que o Dr. Promotor com as requisições que dirigiu à paciente, o fez no legítimo exercício desse direito, amparado no que está disposto nos incisos do art. 129 da Constituição Federal (notadamente com o preceituado nos incisos II a VI); com o preceituado no parág. 1º, do art. 8º, da Lei 7.347/95; e mais o que dispõe o art. 26, inciso I, alínea “b”, da Lei 8.625/93.”

10. Frise-se que o argumento novo, trazido nas razões de recurso pela Impetrante, no que concerne à alegação de que “exigir, sem

competência legal e com ameaça, contas bancárias protegidas pelo sigilo, é flagrante coação e abuso de poder” não encontra amparo no Direito (1).

11. O mesmo se diga para a alegação da Recorrente de que o texto do § 2º, do art. 8º, da Lei 7.347/85 retiraria do Ministério Público a atribuição de requisitar dados pertinentes, reservando tal requisito à autoridade judiciária (2).

DA INADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE SIGILO AO MINISTÉRIO PÚBLICO, AFORA AS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS DE SIGILO EM QUE NÃO SE INCLUI O SIGILO BANCÁRIO

12. Contra o primeiro argumento supra se levanta o permissivo do art. 8º, § 2º, da Lei Complementar nº 75/93, “verbis”:

“Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.”

13. A disposição normativa pinçada do texto legal da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público da União se aplica ao Ministério Público dos Estados (Lei nº 8.625/93), por mandamento expresse desta, contido no seu art. 80 (*“Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público da União”*).

14. Nessa linha, atentando-se para a norma do art. 26, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 8.625/93, como muito judiciosamente o fez o prolator da decisão fustigada, dispõe o Recorrido de competência legal — usando a expressão empregada pela Recorrente — para fazer a requisição dos documentos à Impetrante-Recorrente, diversamente do que esta pretende dar a entender, pelos argumentos sofismáticos transcritos no item 2, supra, argumentos esses em muito boa hora rechaçados pela decisão sob comento.

15. Trilhou Sua Excelência pela inteligência da Doutrina Chiovendiana do interesse de agir, acolhida pelo direito moderno, e que se orienta no sentido da rejeição de pleitos judiciais que não sejam necessários, e que se resume no conceito de que *“o interesse de agir consiste em que, sem a intervenção dos órgãos jurisdicionais, o autor sofreria um dano”* (CHIOVENDA, apud CELSO AGRÍCOLA BARBI, “in”

16. Ora, no caso sob enfoque, dispondo o Ministério Público da atribuição legal, conferida pelos dispositivos supramencionados, de requisitar os documentos de que tratam os autos, não haveria e não há porque pedir a intervenção judicial para tal desiderato.

17. De lembrar que a Doutrina de Chiovenda tem cada vez mais razão de ser, “porque, como destaca CELSO AGRÍCOLA BARBI, “o tempo e o trabalho dos órgãos jurisdicionais não devem ser gastos quando a 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 o seu direito sem intervenção daqueles órgãos” (*Opus et locus citatus*).

18. Ora, uma vez que a disposição contida no recitado art. 26, I, “b”, da Lei nº 8.625/93, giza que o Ministério Público poderá “... requisitar documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, agiu o Impetrado-Recorrido na esfera de “poder” (atribuição) que lhe é conferida legalmente, com o que excrescente seria que para a obtenção dos documentos necessários ao Inquérito Civil instaurado, tivesse ajuizado pedido ao MM. Juiz de Direito desta Comarca, asseverando-o ainda mais de procedimentos, com as conseqüências deletérias que disso resultaria, pelo movimento da máquina judiciária entravando-a sobremaneira, com o emprego do trabalho dos serventuários da Justiça, uso de papéis, e o conseqüente dispêndio de tempo resultante, inclusive para o alcance do objetivo da investigação empreendida.

19. A formulação, pelo Ministério Público, de requerimento ao Judiciário tendente à obtenção de documentos a que por lei lhe é conferida atribuição para requisitar não teria cabimento, pela evidente falta de interesse de agir, e por isto deveria ser rejeitado.

20. Rebate-se também o arguente brandido pela Impetrante-Recorrente, atinente ao “sigilo bancário”, invocando o art. 38 da Lei 4.595/64.

21. A tese defendida pelos que invocam a existência de tal sigilo contra o Ministério Público é capenga e prenhe de tergiversações.

22. É que a inteligência do Mais Alto Pretório Nacional já patenteou que “A quebra do sigilo bancário não afronta o art. 5º, X a XII, da Constituição Federal” (Precedente; Pet. 577)” (Vide Revista dos Tribunais, Volume 715/549).

23. Quanto ao mais, a norma do art. 38 da Lei 4.595/64 não pode ser invocada contra o Ministério Público.

24. Como é cediço, nos termos do art. 192, **caput**, da CF, as normas relativas à organização e à estrutura do Sistema Financeiro Nacional sujeitam-se à disciplina através de lei submetida ao procedimento especial preconizado pelo art. 69 da Carta Política. Por conta disso, é de se entender que a lei ordinária anterior versando sobre o tema enfocado, estará convertida em lei complementar, *ratione materiae*, tendo isso ocorrido com a Lei nº 4.595/64, a teor do comando constitucional.

25. Uma vez recepcionada a Lei 4.595/64, com estatura de lei complementar, tem-se sustentado que os preceitos desta se harmonizariam com os da Lei Complementar nº 75/93, de modo a justificar a oposição do sigilo bancário ao Ministério Público.

26. Tal não se dá, todavia, *concessa maxima venia* de autorizadas vozes do cenário jurídico nacional, algumas delas encasteladas no Egrégio Tribunal Superior de Justiça.

27. Ao contrário disso, apresenta-se como flagrantemente incompatíveis as disposições contidas no art. 38, da Lei 4.595/64, com as do art. 8º, § 2º, da Lei Complementar 75/93, porque aquele veda e este permite a requisição, pelo Ministério Público, de informações ou documentos até mesmo diretamente às entidades bancárias, acobertadas pelo sigilo e dados.

28. Tendo-se que a norma anterior, prevista no art. 38 da Lei 4.595/64, limita a extensão da regra posterior contida no art. 8º, IV e VIII e § 2º da LC 75/93, a única solução jurídica que se concebe é a da revogação parcial (derrogação) e implícita (tácita) da lei pretérita, quando em antinomia aparente.

29. Eventual alegação em contrário, de que o art. 295 da LC 75/93 não logrou revogar o diploma anterior, pelo fato de ter se utilizado da clássica e genérica expressão: “revogam-se as disposições em contrário”; ou de que as leis antinômicas disciplinam matérias diversas, é repelida pela doutrina de SERPA LOPES que lastrado nas lições de CHIRONI, ESPÍNOLA, PLANIOL e RUI BARBOSA já admitia a genérica fórmula como meio de revogação expressa, sem contudo conceder-lhe utilidade, uma vez que “... mesmo sem a declaração final, todas as disposições anteriores e contrárias estão implicitamente revogadas”.

30. “Da mesma sorte as lições de CARLOS MAXIMILIANO e OSCAR TENÓRIO, segundo as quais, basta que algum dispositivo da lei nova seja incompatível com a antiga regra, para que se dê a revogação parcial, solucionada segundo a máxima *lex posterior derogat priori*”. (“Apud” ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO, “in” REVISTA DA PROCU-

RADORIA GERAL DA REPÚBLICA nº 06, Editora Revista dos Tribunais, pág. 182).

31. Conclui-se, pois, pela derrogação do art. 38 da Lei 4.595/64, quanto às requisições de dados, pelo Ministério Público, “*ex vi*” do disposto no art. 8º, IV a VIII e § 2º da LC 75/93, combinado para o caso em testilha com o art. 80 da Lei 8.625/93.

32. No passado, por força da LC 40/81, a legislação infraconstitucional vedava expressamente ao Ministério Público o acesso ao sigilo bancário.

33. Hoje, porém, forte na disposição da LC 75/93 que impede a exceção de sigilo ao Ministério Público (art. 8º, § 2º), a quem impõe, inclusive, a “subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido”, com a responsabilização penal de quem faça “uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo (art. 26, § 2º, da Lei 8.625/93).

34. Demais, tendo-se em conta a interpretação sistemática, vale atentar para o disposto no art. 6º, da LC 75/93, *in litteris*:

“Art. 6º. Compete ao Ministério Público da União:

.....

XVIII. representar:

a) ao órgão judicial competente para a quebra do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, bem como, manifestar-se sobre representação a ele dirigida para os mesmos fins.”

35. Como se percebe, somente para as hipóteses de quebra dos sigilos de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, estabelecidos em sede constitucional é que o legislador considerou necessária a representação à autoridade judiciária.

36. Nesse sentido, aliás, foi lavrado o voto do Ministro FRANCISCO REZEK, no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.729-4-DF, “*in verbis*”:

“(…) A inovar um temperamento à regra do sigilo bancário estampado na lei de 31 de dezembro de 1964, a lei complementar do Ministério Público não arranhou de modo algum, ao que entendo, a integridade do art. 5º

da Constituição. Deu sequência curial e necessária ao art. 129, inciso VI, do texto maior; e o fez, admita-se ainda, de modo exemplar. O Ministério Público não age na sombra; tem a melhor forma documental suas requisições do gênero, a que, na linguagem da norma em exame, não há de opor qualquer pretexto à exceção do sigilo. Para que assim não fosse, era preciso que a Carta mesma entronizasse tal sigilo. Ela decididamente não o faz no caso das operações bancárias, e custo a imaginar que o Ministério Público requisitando informações sobre o domínio — este sim resguardado pelo texto maior — de estrita intimidade das pessoas, ou das comunicações...

... não vejo inconstitucionalidade alguma no § 2º do artigo 8º da Lei Complementar nº 75, cujo texto só faz ampliar, dentro da prerrogativa legítima do legislador, o escopo da exceção já aberta ao sigilo bancário no texto originariamente comum que o disciplinou nos anos 60. E o faz em nome do irrecusável interesse público, adotando um mecanismo operacional que em nada arranha direitos, ou sequer constrange a descrição com que se portam os bancos idôneos e as pessoas de bem."

37. Não parece fastidioso destacar que a MAIS ALTA CORTE DE JUSTIÇA DO PAÍS, no julgamento do referido MANDADO DE SEGURANÇA nº 21.729-4 DF, Relatado pelo Ministro SEPÚLVEDA PERTELENCE e encerrado a 06.10.95, admitiu que o Ministério Público pode requisitar diretamente as informações às instituições financeiras quando se tratar de envolvimento de dinheiro ou verbas públicas, com base no poder de requisição e na publicidade dos atos governamentais (Vide Informativo STF nº 8, de 2 a 6 de outubro de 1995 e Informativo STF nº 27, Brasília, 15 a 19 de abril de 1996), estabelecendo ainda ser inoponível, na espécie, a exceção de sigilo bancário pela instituição financeira, tendo em vista a origem pública de parte do dinheiro envolvido nas operacionais questionadas no "***mandamus***" que fora impetrado pelo Banco do Brasil S/A contra a Procuradoria Geral da República, atendendo ainda o STF para o princípio da publicidade inscrito no art. 37, **caput**, da CF, tal como o fez o íncrito e douto Juiz de Direito desta Comarca de Poço Verde, em uma decisão que em vez de críticas somente merece encômios, pela sua lucidez e pelo seu poder de síntese.

38. Permita-se aqui abrir um parêntese para destacar a capacidade de quem, após atravessar uma noite e adentrar na manhã do dia seguinte no estudo do assunto, brindou os autos e os que deles venham de conhecer com um tão lacônico quanto preciso veredicto.

39. Diga-se mais que a decisão retromencionada do PRETÓRIO EXCELSO marcou época no cenário jurídico brasileiro, tendo sido fartamente anunciada pelos mais prestigiosos órgãos de comunicação do país, a exemplo do Jornal “FOLHA DE SÃO PAULO”, edição de 07.10.95, em matéria da Jornalista DANIELA PINHEIRO, da Sucursal de Brasília.

40. Como se vê, seguiram os decisórios, o do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, e o do preclaro Magistrado que titulariza a Comarca de Poço Verde, na linha de pensamento do jurista SACHA CALMON NAVARRO COELHO, vazado em que

“Não pode a ordem jurídica de um país razoavelmente civilizado fazer do sigilo bancário um baluarte em prol da impunidade, a favorecer proxenetas, lenões, bicheiros, CORRUPTOS, contrabandistas e sonegadores de tributos. O que cumpre ser feito é uma legislação cuidadosa que permita a manutenção do princípio da privacidade e do sigilo de dados, sem torná-los bastiões da criminalidade. De resto reza a sabedoria popular que QUEM NÃO DEVE NÃO TEME. A recíproca é verdadeira.” (In CADERNO DE PESQUISA TRIBUTÁRIA, v. 18, Resenha Tributária, 1993, São Paulo, p. 100 – os grifos e os destaques não constam no original).

41. Em face da colocação supra, indaga-se, onde se assentaria a causa do “desassossego, intranquilidade e crises de fundo nervoso, com repercussão negativa no desempenho profissional e no convívio familiar” (sic) da Impetrante?

42. Respondendo à alegação da Impetrante-Recorrente, pinçada no item 11, supra, de que o texto do § 2º do art. 8º da Lei 7.347/85 retiraria do Ministério Público a atribuição de requisitar dados pertinentes, reservando tal requisitório à autoridade judiciária, resta assentar, com base no exposto acima, que tal disposição está igualmente revogada pelo permissivo do recitado art. 8º, § 2º, da Lei Complementar 75/93.

43. Além do mais, a por uma pá de cal sobre o assunto, se a exceção de sigilo de que trata o art. 38 da Lei Nº 4.595/64, pudesse ser invocada ao Ministério Público, e não pode, consoante a inteligência

firmada pelo STF, nos termos da decisão retromencionada, somente os bancos, depositários de tal sigilo é que poderiam invocá-la, não a administração pública que é regida pelo princípio da publicidade, segundo assentou, à talhe de foice, a decisão impugnada.

44. Teratológico seria o entendimento diverso do acima firmado, porque faria tábula rasa das disposições lapidadas nos art. 37 e 31, § 3º, da Carta Política de 1988.

45. Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, espera o Ministério Público seja mantida a integralidade da decisão guerreada, especialmente pelos seus judiciosos fundamentos.

Poço Verde (SE), 23 de setembro de 1997.

CLÁUSULA ABUSIVA – FALTA DE OPÇÃO – NULIDADE

Lenilde Nascimento Araújo

5ª PROMOTORA DE JUSTIÇA AUXILIAR

MARIA DAS GRAÇAS COELHO DE ALMEIDA ajuizou a presente em face de UNIMED ARACAJU COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, pretendendo a manutenção de aditivo contratual firmado com a reclamada em 07.06.94, referente a contrato original celebrado em 1988, segundo informa. Afirma que a mensalidade sofrerá alteração, de R\$ 48,81 para R\$ 94,00, pelo que pede seja reajustada dentro de índices corretos, na impossibilidade de manutenção do valor atual. Às fls. 04/10 juntou documentos, dentre os quais, a denúncia do contrato feita pela ré, oportunidade que aproveita para informar sobre a existência de novos planos, que estariam à disposição da autora, caso desejasse ingressar, com o aproveitamento das carências já cumpridas no plano atual. A demandante requereu, também, a antecipação da tutela, que foi deferida às fls. 13/14. Conciliação frustrada.

Em sua defesa, a demandada alega que nada impõe, não obriga a reclamante a ingressar em planos novos. Discorre sobre o conceito de contrato, analisando-o sob a ótica privada, civilista. Esclarece que o prazo de validade do contrato é de 18 meses, tendo a reclamante conhecimento da cláusula XII, a esse respeito, sendo que a referida cláusula é legal, vez que é bilateral e para tal cita o art. 51, XI do Código Guardião do Consumidor. Que a modificação do prazo de vigência contratual causaria desequilíbrio econômico, em detrimento do fornecedor. Que o fato de o serviço de prestação de saúde ser serviço prioritário não deve influenciar, haja vista que cabe ao Estado tal responsabilidade. Por fim, faz uma explanação sobre a legalidade e natureza contratual do contrato de adesão e requer a improcedência da ação.

Em nova manifestação, a autora diz que ficou pactuado que o contrato seria renovado nas mesmas condições, devendo ser observado. Verifica que o aumento da mensalidade é de mais de 100%. Lembra vários artigos do Código de Defesa do Consumidor. Finalmente, o processo veio com vistas ao Ministério Público para manifestação. Este, o relatório.

Tratam os autos de ação para manutenção de ajuste firmado entre os litigantes, na modalidade de renovação contratual, tendo em vista a cláusula XII do referido acordo de vontades.

Inicialmente, a questão merece a seguinte reflexão: qual o interesse que tem a demandada em denunciar e extinguir o contrato atual, no mesmo ato propondo à autora ingressar em plano novo, com aproveitamento de todas as carências, já cumpridas?

Evidentemente, não pretende a ré deixar de prestar serviços de saúde à autora, desvincular-se. Ao que parece, sentindo defasado o contrato de quase 10 anos, após vários aditivos, pretende fazer novo contrato, com o intuito de modificar apenas a mensalidade, em percentual aproximado a 100%, coisa que não conseguiria, num simples reajuste da mensalidade atual.

Verdadeiramente, em Direito Civil, privado, do qual tanto se socorreu a demandada, isto se chamaria de ato simulado, numa visível alteração de mensalidade, tão-somente. Porém, no direito do consumidor, atinge suas próprias bases; trata-se do princípio da boa-fé objetiva, da transparência, da clareza nas relações ajustadas sob a égide do CDC, que foi violado. Os princípios são as luzes de todo ordenamento jurídico.

A teoria contratual privada, quando transportada para o direito regulador das relações de consumo, sofre alterações substanciais, principalmente no que se refere à autonomia das vontades, pois ao magistrado cabe interferir, na tentativa de promover o equilíbrio na relação, considerando a vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor, que em especial, inspiraram a criação da legislação pertinente. Inclusive, constitui direito básico do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, art. 6º, V do CDC, podendo o juiz, na sentença, estipular a nova cláusula, caso não obtenha a composição das partes, neste sentido, conforme ensinamento doutrinário de Nelson Nery Júnior, comentando aquele inciso, em *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, pgs. 311/312, 3ª edição.

Abaixo, a redação da cláusula XII, para facilitar sua compreensão:

“A vigência deste contrato é de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado automaticamente por período igual, se não houver denúncia de uma das partes, com antecedência de 30 (trinta) dias do seu término. Sendo prorrogado, o mesmo obedecerá o valor da mensalidade vigente, segundo a tabela da UNIMED ARACAJU,

para contratos novos, independente de notificação ou aviso.”

Na verdade, ninguém há de contestar a natureza contratual dos contratos de adesão, sob a ótica do CDC, onde se encontra previsão expressa, apenas, à observância dos dispositivos aplicados à espécie, que parece ter fugido à percepção da ré.

Por certo, a cláusula XII não está redigida de forma ostensiva, nem se destaca do resto das disposições, conforme se pode observar às fls. 09, já, de início, desrespeitando o disposto no parágrafo 4º do art. 54 do CDC, considerando que a denúncia limita direito do consumidor.

Por outro lado, o dispositivo invocado pela demandada para justificar a legalidade do ato da denúncia de fls. 04 e conseqüente extinção do contrato, com base na cláusula combatida, qual seja, o inciso XI do art. 51, não se aplica à espécie, devendo ser observado o parágrafo 2º do art. 54, como regra especial, onde se lê que a previsão de cláusula resolutória, nos contrato de adesão, deve vir de forma alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ou seja, neste caso, é a autora quem deve escolher se quer permanecer ou não no plano atual, alternativa que não lhe foi concedida, ao contrário, a ré denunciou, pretendendo a extinção do ajuste, sem que a reclamante pudesse se manifestar a respeito, restando-lhe, apenas, ingressar em plano novo, caso deseje continuar a ter plano de saúde. Vejamos o que diz Nelson Nery Júnior, interpretando o parágrafo 2º do art. 54, em *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, pg. 384, 3ª edição:

“O estipulante poderá fazer inserir no formulário a cláusula resolutória, deixando a escolha entre a resolução ou manutenção do contrato ao consumidor...”

Vejamos ainda, sobre o que chama de contratos cativos de longa duração, incluindo o tipo em estudo, pequena parte da doutrina de Cláudia Lima Marques, em *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, pg. 63, 2ª edição:

“Nestes contratos de trato sucessivo a relação é movida pela busca de uma segurança, pela busca de uma futura prestação, status ou de determinada qualidade nos serviços, o que reduz o consumidor a uma posição de “cativo” – cliente do fornecedor e de seu grupo de colaboradores ou agentes econômicos. Após anos de convivência, da atuação da publicidade massiva identi-

ficando o status de segurado, de cliente ou de conveniado a determinada segurança para o futuro, de determinada qualidade de serviços, após anos de contribuição, após atingir determinada idade e cumprir todos os requisitos exigidos, não interessa mais ao consumidor desvencilhar-se do contrato.”

Embora saliente a reclamada que a rescisão não se deu no meio do contrato, mas no final, após cumprir sua obrigação, não é de se perder de vista que a cláusula também prevê a renovação automática, (sendo, inclusive, renovado por várias vezes, já que o contrato original data de mais ou menos 10 anos) pelo que, a denúncia funciona como verdadeira resolução, pois em não havendo, está o ajuste em pleno vigor, independente de qualquer manifestação. Neste ponto, merece lembrar que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, art. 47.

Ainda traz em sua defesa, a ré, a alegação de desequilíbrio econômico, desfavorável ao fornecedor. Todavia, o que se observa é um grande desequilíbrio na relação de consumo ora analisada, principalmente, considerando a natureza dos serviços prestados, qual seja, serviços de saúde, médico-hospitalares, que a demandada se prontificou a prestar aos seus usuários, primando pela qualidade, desta forma enfrentando a concorrência da iniciativa privada, incomparável com o serviço oficial, este, sem maiores garantias e qualidades acessíveis à população como um todo. Além disso, é princípio basilar, citado em vários artigos do Código nesta peça referido, como também no inciso III do art. 4º, do qual, neste particular, socorreu-se a reclamada, o princípio da boa-fé objetiva, traduzido na transparência, clareza, que deve reger as relações, coisa que, neste caso, não foi observada pela parte ré. Desequilíbrio causaria sim, o novo contrato, com um aumento quase que de 100% na mensalidade.

Note-se, inclusive, que, comparando os aditivos de fls. 08/10 com os folhetos de fls. 07, (estes referentes aos planos atuais) percebe-se que há mudança de faixa etária, sendo a autora, às fls. 07 classificada na faixa de 46 a 60 anos e às fls. 09 e 10, na faixa de 19 a 59 anos, observando que no plano atual, a partir dos 46 anos a pessoa já passa para outra faixa etária e conseqüentemente, com aumento da mensalidade, fato este que não passou despercebido, embora a nova tabela não conste no bojo do contrato novo (cópia anexa), conforme constava do contrato antigo. Há mudanças também nas outras faixas de idade. Desta forma, o ônus é bem maior para o consumidor.

Com relação à alegação da requerida que nada impõe à autora, apenas informa, na mesma peça onde faz a denúncia, que a última pode ingressar em plano novo, aproveitando as carências cumpridas, observemos a doutrina da autora supra mencionada, ainda sobre os contratos cativos de longa duração, que se encaixa perfeitamente ao caso, pg. 65:

“... vinculam o consumidor de tal forma que, ao longo dos anos de duração da relação contratual complexa, torna-se este cliente “cativo” daquele fornecedor ou cadeia de fornecedores, tornando-se dependente mesmo da manutenção daquela relação contratual ou verá frustradas todas as suas expectativas. Em outras palavras, para manter o vínculo com o fornecedor aceitará facilmente qualquer nova imposição por este desejada. Esta fática submissão garante um “poder de imposição” em grau mais elevado do que o conhecido na pré-elaboração dos instrumentos contratuais massificados, pois aqui o poder se renova constantemente durante a obrigação de longa duração, permitindo inclusive modificações formalmente “bilaterais” do conteúdo da obrigação e do preço, pois contam com a teórica “aceitação” do co-contratante mais vulnerável. Tal novo poder reflete-se nas cláusulas do contrato massificado e em suas futuras modificações e permite mesmo que o fornecedor libere-se do vínculo contratual, sempre que este não lhe seja mais favorável ou interessante (rescindindo, denunciando, resolvendo o vínculo, cancelando o plano, etc.).”

Ilustrando o caso, temos a seguinte jurisprudência:

“AÇÃO COMINATÓRIA. SEGURO DE SAÚDE. Redução das mensalidades pagas junto à UNIMED. Contrato de adesão. Cláusulas restritivas de direitos devem ser interpretadas restritivamente. Restabelecimento do contrato básico anterior. Insubsistência de cláusula permissiva da denúncia unilateral do contrato de seguro de saúde pela seguradora (art. 51, inc. XI, do CDC). Relação de dependência e condição de hipossuficiente do segurado idoso, após contribuir por vários anos. Impossibilidade de alteração substancial

do contrato, salvo majorações decorrentes do ingresso em outra faixa etária. Ação procedente. Recurso improvido.” (Recurso nº 011.968.5978-7, Relator Dr. Gerci Giareta, 2ª Turma, Porto Alegre, 20-06-96, unânime).

Finalmente, conclui-se que a cláusula, no que pertine à denúncia, ante todo o exposto, é abusiva, devendo, como tal, ser declarada nula, tendo em vista a falta de opção da autora/consumidora, o oferecimento de contrato novo com aproveitamento de carências, configurando uma verdadeira alteração, apenas, de cláusula contratual, maculando assim, o princípio da boa-fé objetiva, tudo isso resultando em vantagem excessiva por parte da ré, incidindo no art. 51, IV e parágrafo 1º, II e III do CDC, considerando a natureza do contrato (prestação de serviços médico-hospitalares, contrato de longa duração, CONTRATO ADESIVO), o aumento extremado da mensalidade e o grande desequilíbrio desta relação de consumo.

É pacífica, na doutrina, a decretação da nulidade da cláusula abusiva, de ofício.

Por todo o exposto, pela procedência do pedido, para que seja o contrato atual mantido, confirmando, assim, a tutela concedida antecipadamente, sendo decretada a nulidade da cláusula, no que pertine à denúncia, restando à ré, em entendendo que os valores das mensalidades estão defasados, promover o reajuste, na forma da lei.

É o entendimento.

Aracaju, 14 de outubro de 1997.

Penal e Processual Penal. Convívio “more uxorio” entre vítima e autor, resultando inclusive na concepção de uma criança. Equiparação a casamento. Extinção de punibilidade. Ausência de justa causa para a deflagração da ação penal. Arquivamento do Inquérito Policial.

Cristiano Chaves de Farias
PROMOTOR DE JUSTIÇA ANDARAÍ, BA

I – BREVE RELATO:

RUBERVAL MARTINS MORAIS DA SILVA, já devidamente qualificado nos autos, teve contra si instaurado o presente Inquérito Policial por ter seduzido sexualmente a menor Luciana Oliveira Nunes.

Conforme notícia o I. P., o Acusado convenceu a vítima a fugir com ele para local onde morariam juntos, tendo ficado escondido por dois dias no quarto da mesma, onde mantiveram relações sexuais, desvirginando-a.

Na manhã seguinte à realização do ato sexual o Indiciado foi descoberto por uma prima da menor, que o encontrou despido, deitado na cama pertencente à vítima. Incontinentemente, pegou algumas peças de roupa e, acompanhado da menor Luciana, fugiu da residência onde a mesma morava, sem deixar nenhum vestígio.

Foi descoberto, *a posteriori*, que a menor e o Acusado passaram, de fato, a morar juntos, já estando convivendo *more uxorio* há cerca de dois anos, tendo, inclusive, nascido a criança “Tarcísio Nunes Martins” desse relacionamento, como se depreende do documento acostado na fl. 38.

Em depoimento (fl. 33) perante a Autoridade Policial, a vítima afirmou ter fugido por livre e espontânea vontade, estando “*vivendo maritalmente com o acusado na residência do genitor da mesma*” (fl. 33v.).

Vieram-nos para pronunciamento.

É o que consta dos autos.

II – MOTIVAÇÃO

Arquivamento do Inquérito Policial por ausência de justa causa (Princípio da Oportunidade)

É fato certo e incontroverso que o nosso processo penal tem como um dos princípios norteadores o da obrigatoriedade. Isto é, deve o Promotor de Justiça, ante o fato típico, antijurídico e culpável, instaurar a devida ação penal.

Inobstante este princípio, não se pode deixar de ter em tela que a ação penal somente deve ser proposta quando existente base legal para uma denúncia prudente. Se o Promotor de Justiça não firmar uma *opinio delicti*, cabe-lhe requerer o arquivamento do Móvel Instrutor.

É o que a doutrina vem chamando de princípio da oportunidade, que impõe uma intervenção mínima na atuação do Direito Penal, de acordo com uma diligente e circunstanciada avaliação dos bens juridicamente significativos, protegendo aqueles mais importantes.

Deste modo, a propositura da ação penal somente será justificável após uma seleção prévia, tendo como critério o real ataque a um bem juridicamente tutelado, dentro da sociedade em que ocorreu, a fim de que a *actio* cumpra verdadeiro escopo de ressocialização do delinqüente.

Ora, em épocas atuais, em que convivemos com hipercriminalização, inúmeras rebeliões, presídios superlotados, etc., a racionalização penal e a concentração de esforços para o enfrentamento das infrações de grande monta apresenta-se como a melhor saída. Certamente é mais importante perseguir e atacar os crimes de alta potencialidade (tais como crimes do colarinho branco, contra o sistema financeiro, ...) do que gastar tempo útil atrás de pequenos criminosos, muitas vezes eventuais – que, na maioria dos casos, terminam utilizando a penitenciária como verdadeira “*faculdade do crime*”.

É, indubitavelmente, o que foi denominado “*falência do sistema penal*”, por CÉZAR ROBERTO BITTENCOURT.

Hodiernamente, então, deve o Ministério Público, como titular da ação penal, afastar o princípio da obrigatoriedade como verdade absoluta, imperativa, e passar a vislumbrar a oportunidade real da deflagração da ação penal, a conveniência do oferecimento da denúncia, observando se aquela instauração surtirá os efeitos legais desejados, ou apenas deteriora, ainda mais, o criminoso.

Nessa esteira, o eminente Representante do M. P. carioca e mestre na matéria, AFRÂNIO SILVA JARDIM, proclamando a importância da análise do princípio da oportunidade, no instante da denúncia, assevera: “*O princípio da oportunidade está consagrado de modo indelével; temos, assim, a concorrência dos dois princípios opostos, embora a*

obrigatoriedade funcione como regra geral". (In "*Princípio da obrigatoriedade*", Ed. Forense, 1ª ed., 1988).

E não se tente argumentar que está se desrespeitando a imposição legal de obrigatoriedade da ação penal. Ao revés, insistindo na deflagração de uma ação em que esteja ausente de justa causa é que estar-se-ia concretizando extrema ilegalidade e impondo enorme prejuízo à sociedade.

In casu, é exatamente o que se apresenta. Embora tenhamos em tela o princípio da obrigatoriedade, é bem óbvio que aplicando-se, ainda que subsidiariamente, o princípio da oportunidade, não se poderia ter deflagrada uma ação penal, por total ausência de justa causa.

O Indiciado, sem dúvida cometeu ato típico, previsto como tal pelo Estatuto Repressivo. No entanto, não se vislumbra no caso *sub examine* justa causa para proposição de denúncia.

É que, como se percebe dos autos, o ato foi praticado em consenso pelo Indiciado e vítima, estando ambos conscientes e certos das conseqüências. Tanto sim, que continuam vivendo juntos, *more uxorio*, até o dia de hoje, tendo nascido um filho dessa relação.

Isso tudo sem olvidar que o casal mora, hoje em dia, na residência dos familiares da própria vítima, que, outrora, apresentaram *delatio criminis*. Ou seja, visualiza-se a harmonia e integração de uma verdadeira família. Denunciar o Acusado seria causar uma verdadeira turbulência familiar, geraria um total mal estar dentro de casa e prejudicaria a todos, inclusive (e talvez principalmente) à vítima.

Afora esses fatos, tem-se que, ao final da instrução probatória, onde seriam ouvidas como testemunhas tão somente os familiares do casal (únicas pessoas a testemunhar o fato), certamente, teríamos uma sentença absolutória.

O ilustre Promotor de Justiça em Pernambuco, ITAMAR DIAS NORONHA, muito sabiamente, defendendo tese sobre a presente matéria no 9º Congresso Nacional do M. P., expõe com perspicácia: "*O fato do Ministério Público deixar de propor a demanda quando entender ser incabível a propositura não a descaracteriza como ação indisponível, pois, se inexistente respaldo para a denúncia o Ministério Público está atuando consoante a lei, porquanto, não mais estamos na época do Promotor de Justiça como acusador sistemático...*" – destacamos (In "*LIVRO DE TESES*" – 9º Congresso Nacional do Ministério Público, Procuradoria Geral de Justiça / BA, 1992, p. 86)

No mesmo diapasão, o douto representante do **Parquet** baiano, WELLINGTON CÉSAR LIMA E SILVA, analisando a matéria em belíssimo trabalho, destaca: "*nos parece de clareza meridiana, não se poder nos dias de hoje, abandonar aspecto de suma importância na apreciação*

do problema da conveniência da dedução de pretensão punitiva do Estado em juízo. Assim, as razões de política criminal, frente à 'nova sociedade que é nitidamente criminogena sob o seu aspecto de sociedade técnica, assumem elevada significação'. - sublinhamos (In "A mitigação do princípio da obrigatoriedade na sistemática processual penal brasileira", op. cit., p. 157)

Passamos, pois, a aplicar neste caso todas essas argumentações, tendo em tela, ainda, o controle criminal e a ressocialização dos delinqüentes. Temos como corolário que sem a presença de causa autorizadora de denúncia, obstaculizada fica a deflagração da ação penal. Até mesmo porque, não há vulneração significativa a bens e interesses juridicamente tutelados, para justificar uma peça acusatória.

Inexistindo, dessarte, na espécie vertente justa causa – oportunidade, para se exercitar ação penal contra o ora Indiciado, fatalmente, temos de requerer o arquivamento do Inquérito Policial.

Arquivamento do Inquérito Policial pela extinção da punibilidade do Acusado

Ainda que suplantado o argumento esposado alhures, não caberia a deflagração de ação penal, em virtude da ocorrência concreta de causa extintiva da punibilidade do Indiciado, *ex vi* do disposto no Art. 107, inciso VII, do Código Penal.

Prescreve o nosso Diploma Penal que o casamento da vítima com o acusado, em determinados crimes (sexuais, entre outros), extingue a punibilidade do agente. Essa é uma determinação imperativa, absoluta!!!

Acontece, Douto Magistrado, que a Magna Carta de 05.10.88 reconheceu a união estável como entidade familiar, equiparando-a, jurídica e socialmente, ao casamento civil.

Por conseguinte, se a vítima passa a manter uma união estável com o agressor ou com terceiro, e se dita união é reconhecida como entidade familiar, isto é, se marcada pelo caráter da convivência mútua e com intuito familiar, lógico está que aplicável aqui a norma supracitada, extraindo a punibilidade do Indiciado.

Em verdade, o que se tem, no plano concreto do Direito, é que a **Lex Fundamentalis** veio a criar uma nova forma extintiva da punibilidade, ao reconhecer a união estável (concubinato) como entidade familiar, no Art. 226, § 3º, aplicando-se-lhes todas as consequências. Essa norma não pode ser ignorada pelo intérprete!

Está ali um novo modelo de entidade familiar, que veio a atender os anseios de boa parte da sociedade brasileira que organiza-se informalmente a nível e com o escopo de FAMÍLIA, máxima nas cidades interioranas, onde a falta de recursos financeiros e de instrução leva ao convívio concubinária praticamente como regra geral.

A lei veio, em verdade, a adequar-se à realidade social.

Assim sendo, existindo união estável da vítima com o seu agressor, extreme de dúvidas está que o Estado não poderá molestá-lo, porque evidenciada a inexistência de conflito de interesses e de martirização aos preceitos penais.

EDGARD MAGALHÃES NORONHA, saudoso mestre penalista, justifica a extinção da punibilidade nos casos de casamento da vítima com o agressor, face *“à plena satisfação do mal causado, permitindo que ela ocupe na sociedade uma posição de compostura e decência, não obstante a falta anterior de que participou”*. (In “Direito Penal”, v. 3, 21ª ed., 1994, p. 235).

Ora, não se pode ter dúvidas de que numa relação concubinária estável, onde o casal conviva harmonicamente em sociedade, sendo a vítima apresentada como legítima companheira e participe da vida cotidiana com respeito e compostura, obviamente estará satisfeito o mal causado com o fato, e muito bem, diga-se *en passant*.

No caso vertente, é muito claro que a vítima, desde o dia do fato indigitado, passou a conviver *more uxorio* com o Indiciado, inclusive desse relacionamento nascendo uma criança, como se comprova com a Certidão de Nascimento anexa. Clara e cristalina, portanto, a união estável, com intuito familiar, inclusive como confirmam os próprios genitores, irmãs e parentes da vítima em seus depoimentos.

Aliás, destaque-se que o casal reside, hoje, com os genitores da vítima (autores da *notitia criminis*), em clima harmônico e familiar – o que conduz ao entendimento de que inexiste qualquer conflito ou descumprimento de lei.

Denunciar o Acusado seria apenas e tão-somente semear a discórdia, seria impor enorme ônus a uma família humilde, que já tanto pena para conseguir a sobrevivência. Não estaria o Estado promovendo Justiça!!!

Não temos dúvida que em caso de relação concubinária duradoura entre vítima e ofensor, provado o vínculo familiar, não pode o Ministério Público promover ação penal, ante a extinção de punibilidade, na forma do Art. 107, VII, C. P.

Esse entendimento, inclusive, foi proclamado pelo 9º Congresso Nacional do Ministério Público, suscitado pelo Prof. EDUARDO LIMA

DE MATOS, Promotor de Justiça e Professor da matéria na UF/SE, que com clareza solar ensina:

“Se a vítima decidiu estabelecer uma entidade familiar do tipo união estável com o agressor, o Estado deve-lhe proteção, por um mandamento constitucional, ou seja, um direito dos concubinos expressamente consignado. Diante disso, formada a união estável da vítima com o agente criminoso, tratando-se de uma entidade familiar, extinta estará a punibilidade em virtude da nova causa criada pelo artigo 226, § 3º, da Constituição Federal.” (In “A união estável e a extinção de punibilidade”, op. cit., p. 152)

E mais. Para colocar ***dies cedit*** em qualquer dúvida, por ventura ainda existente, trazemos à liça a transcrição da cátedra do insigne JOSÉ AFONSO DA SILVA, em seu festejado “Curso de Direito Constitucional Positivo”, Ed. Malheiros, 12ª ed., 1996, p. 774). Vejamos: “A família como base da sociedade não é mais constituída somente pelo casamento. Entende-se, também, como tal, a união estável entre homem e mulher, cumprindo à lei facilitar sua conversão em casamento, com todos os seus efeitos.”

Dúvida não há, pois, que havendo relação estável entre vítima e agressor, consubstanciada está a EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE prevista no Código Penal, notadamente no Art. 107, VII, pelo que sobreleva a sua decretação neste caso.

Assim, suplantada a questão acima erigida, entendemos que deve ser ARQUIVADO o presente Inquérito também por esta razão.

III – CONCLUSÃO

Ex vi positis e à luz dos dispositivos legais concernentes à espécie, entende o ***Parquet*** que devem ser arquivados os presentes autos de Inquérito Policial, pelas razões supra elencadas, com as consequências de lei.

É o que entendemos na incessante busca da JUSTIÇA e respeitando o ORDENAMENTO JURÍDICO!!!

Andaraí, (BA), fevereiro, 10, 1997

AÇÕES CIVIS PÚBLICAS

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE ESTÂNCIA.

“Há uma justiça anterior e superior à lei escrita, há direitos que precedem a feitura das normas estatuídas pelo poder social competente. Esta justiça e estes direitos não dependem das prescrições da ordem jurídica positiva, fundamentam-se na lei natural. A lei positiva só é verdadeira lei na medida em que participa da lei natural, a qual, por sua vez, é uma participação da lei eterna no homem.” (JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUZA, in “Direito Natural, Direito Positivo e Estado de Direito”).

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, ora representado pelo Promotor de Justiça/Curador de Defesa Comunitária, ao final assinado, a ser intimado de todos os atos e termos processuais no endereço situado na Rua D. Quirino nº 17, 1º pavimento, centro, nesta cidade, **ex vi** do § 2º, do art. 236 do CPC, vem, com fundamento no art. 129, III, da CF e arts. 4º, 5º, 11 e 12 da LEI FEDERAL 7.347/85, inclusos autos do procedimento que instrui a presente (feito nº 06/95), propor a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA tendente a firma PRECEITOS COMINATÓRIOS DE OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER, com estabelecimento de MULTA DIÁRIA OU ASTREINTES, bem como CONCESSÃO LIMINAR DE REFERIDAS OBRIGAÇÕES, tudo em prol de um indeterminável número de consumidores de produtos hortifrutigrangeiros, sujeitos a contaminação pela inobservância de cautelas de higiene, medida essa *erga omnes*, consoante reza o art. 16 da retro-referida Lei nº 7.347/85, em face da MUNICIPALIDADE DE ESTÂNCIA, com situação na PRAÇA BARÃO DO RIO BRANCO, S/N – Centro, nesta cidade, pelos motivos de fato e direito que ora passam a expor.

DOS FATOS

1. Consoante dão conta os elementos juntados aos autos do procedimento administrativo incluso, a Municipalidade de Estância construiu em administração anterior um MERCADO MUNICIPAL DE HORTIFRUTIGRANJEIROS, onde foram instaladas bancas e entregues a particulares feirantes, de preferência produtores para a exposição e venda de seus produtos (verduras, hortaliças, frutas e outros produtos agrícolas) diretamente ao público, sendo essa utilização na forma de autorização de uso de bem público, e ali se procedia o acondicionamento e comercialização dos produtos hortifrutigrangeiros, com as devidas cautelas de higiene na exposição e venda daqueles produtos a um indeterminável número de consumidores.

2. Tal proceder sempre foi a máxima das Administrações Municipais que sucederam àquela que construiu o popularmente conhecido “Mercado das Verduras”, a do então Prefeito RAIMUNDO SILVEIRA SOUZA, estendendo-se até a administração do Prefeito NIVALDO SILVA CARVALHO, que sedimentou e aprimorou definitivamente o acondicionamento e comercialização dos já referidos produtos, centralizando todo o seu comércio no Horto do Mercado Municipal, freando os abusos daqueles feirantes que se rebelavam a não obedecer as determinações daquela Administração.

3. Com o início à Administração da Prefeita DAISE OLIVEIRA GARCIA, o que antes era máxima de proceder passou a constituir-se exceção, posto que a maioria dos feirantes comerciantes de produtos hortifrutigrangeiros, abandonou o Mercado e iniciou, desde então, a ocupação desordenada de toda extensão da feira-livre desta cidade, onde vêm sendo expostos os referidos produtos para a venda ao público, no chão, caixotes e banquetes, sem observância de cautelas mínimas de higienização, e com tal proceder, afrontando e desrespeitando a autoridade do Administrador Público, e o pior, expondo à risco a saúde e a vida dos consumidores.

4. Os poucos feirantes particulares que no Mercado Municipal permaneceram, começaram a sofrer prejuízo financeiro e então buscaram a intervenção da Chefe do Executivo Municipal, mediante o instrumento do abaixo-assinado visto às fls. 03, do incluso PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, com a subscrição de 55 (cinquenta e cinco) pessoas, pedindo fosse restabelecida a ordem no Horto do Mercado Municipal, fazendo retornar ao seu seio os feirantes rebelados.

Em que pese a manifestação de insatisfação daquelas pessoas, nenhuma ação houve por parte da Administração Municipal para restabelecer o acondicionamento e a exposição dos produtos na forma e

condições anteriores, sendo omissa no cumprimento de seu dever de agir quanto à organização na comercialização dos produtos hortifrutigrangeiros, e se não permitiu, silenciou diante de uma situação que exigia sua atuação.

6. Diante da permissão pela Municipalidade aos feirantes rebeldes para expor e vender os seus produtos de forma irregular, no chão e em objetos que não propiciavam as mínimas condições de higiene, por toda extensão da feira-livre, quando havia local destinado e apropriado à comercialização dos indigitados produtos, sem que pusesse em risco a saúde dos consumidores, em 01.06.95, esta Curadoria de Defesa ao Consumidor, recepcionou a reclamação dos feirantes e de alguns consumidores insatisfeitos, tendo instaurado procedimento administrativo para apurar o fato denunciado.

7. Em audiência pública realizada no dia 14.06.95, os interessados e a Administração Pública Municipal, por força do procedimento administrativo, compuseram perante esta Curadoria de Defesa Comunitária, e foi celebrado um TERMO DE AJUSTAMENTO visualizado às fls. 10/13, do referido procedimento, e naquele instrumento a Municipalidade admitiu o fato denunciado e alegou não haver em nenhuma hipótese autorizado a dita comercialização de produtos fora do local apropriado, posto que a postura daqueles feirantes rebeldes estava comprometendo a vida e a saúde dos consumidores, portanto assumiu o compromisso de exercitar o seu dever de agir utilizando o mecanismo poder de polícia, para coibir ou deter a atividade desses particulares que têm se revelado contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar da coletividade, e mais especificamente à saúde pública.

8. Ante a celebração do TERMO DE AJUSTAMENTO entre as partes interessadas, o Agente do Ministério Público por cautela não arquivou de plano o procedimento, tendo em vista cuidar-se de interesses metaindividuais difusos, aguardou o cumprimento das cláusulas do Termo de Ajustamento supra, somente promovendo o arquivamento pelas informativas em 27.09.95, submetendo sua PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO AO EGRÉGIO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, para homologação, nos termos do art. 9º e seus parágrafos, da Lei nº 7.347/85.

9. A promoção de arquivamento foi apreciada pelo Egrégio Conselho Superior do Ministério Público, e em face de se haver celebrado o TERMO DE AJUSTAMENTO e desaparecidos os pressupostos indispensáveis à propositura da AÇÃO CIVIL PÚBLICA, foi homologada em sessão de 18.12.95, conforme pode ser visto às fls. 28/31, dos autos do procedimento administrativo.

10. Inopinadamente, após o arquivamento do procedimento administrativo, a Administração Pública Municipal, logo esmaeceu no cumprimento daquilo que fora objeto do Termo de Ajustamento, aquiescendo com a exposição e comercialização dos produtos hortifrutigrangeiros por toda a extensão da feira-livre, portanto de forma irregular, acondicionados em locais impróprios e sem a observância das cautelas de higiene conforme faz certo as inclusas fotografias e a fita de videocassete, reveladoras da omissão e incúria da Administração Pública Municipal no trato com a saúde de seus munícipes.

11. O desrespeito da Administração Municipal com a saúde dos consumidores é gritante, quando se omite e é conivente com o acondicionamento e comercialização de tais produtos de forma irregular, deixando de usar o poder administrativo que lhe foi conferido para remover os interesses particulares que se opõem ao interesse público, preferindo o uso da covardia ao do dever de agir, e como tal comportamento omissivo fazendo renascer os pressupostos necessários à propositura da AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

O INTERESSE QUE SE BUSCA TUTELAR

12. Fica evidenciado, pois, que a medida proposta tem por finalidade a proteção do interesse do consumidor difusamente considerado, haja vista ser indeterminável o número daqueles que, na relação passiva do comércio, estão na iminência de arcarem com as consequências do procedimento que se critica por parte da ré.

13. Nesse passo vale transcrever o magistério de Hugo Nigro Mazzilli:

“Interesse há entretanto, embora comum a toda sua categoria de pessoas, em que não se pode determinar com precisão quais os indivíduos que se encontram concretamente por ele unidos: e o que ocorre com sua situação variável dos moradores de uma região dos consumidores de um produto dos turistas que freqüentam periodicamente um lugar de veraneio. Nestes casos, convencionou-se chamar esses últimos interesses de difusos, porque, além de transindividuais, dizem respeito a titulares dispersos na coletividade.”
(grifo nosso) (ob. cit. p. 9)

14. Efetivamente, expostos os produtos hortifrutigrangeiros à comercialização, em todos os espaços da feira-livre, mantidos ao re-

lento, ao chão e sem proteção contra as impurezas do meio ambiente, não oferece nenhuma segurança à saúde do consumidor, estando esse indefeso aos germicidas e vermífugos, e a toda sorte de mazelas, exatamente por não saber com segurança que se faz necessária aquilo que está sendo adquirido, uma vez que não se saberá com certeza qual daqueles produtos estará contaminado ou apto ao consumo.

O INSTRUMENTO ADEQUADO PARA A PROTEÇÃO DE TAL INTERESSE

15. Objetivando-se entre nós, a defesa de tal categoria de interesses, sem prejuízo da clássica maneira de levá-los ao conhecimento do Judiciário (legitimação ordinária – o próprio lesado se defende), teve advento a Lei Federal 7.347/85 que, disciplinando a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, conferiu, em seu art. 5º, legitimidade extraordinária ao Ministério Público.

16. Veja-se a transcrição parcial de sua Exposição de Motivos:

“Mas existem outros interesses que não são individualizados, pois correspondem a um grupo, uma comunidade ou à sociedade. Nesses casos, não se vislumbra claramente quem é que poderia, em seu próprio nome, defender esses interesses não individuais. Ao Ministério Público como defensor natural do interesse público de caber, preferencialmente, a titularidade ativa daqueles interesses não individuais, indisponíveis da sociedade, como a consequência de poder provocar a atividade jurisdicional, na conformidade, aliás, da Lei Orgânica do Ministério Público que trata da ação civil pública como função institucional do Ministério Público.”

17. Tal legitimidade foi consagrada no texto constitucional. Com efeito, preceitua a Constituição Federal:

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

I. promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

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

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

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

18. Reza a Lei Federal 7.347, de 24.07.85:

“Art. 3º. A ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.”

19. Verifica-se, pois, que o Legislador estabeleceu dois tipos de tutela: uma voltada à reparação de danos consumados e outra destinada a evitar a ocorrência dos mesmos. Aquela, portanto, tem caráter condenatório; esta, natureza preventiva ou cautelar.

20. Na hipótese em questão, o fim visado é obter um “comando”, uma determinação para um *non facere*, ou mesmo um *facere*, tudo em *odem* a evitar o dano ao consumidor, onde se conclui que o remédio adequado para tanto é a ação civil pública, como ora se propõe.

21. Convém lembrar aqui o magistério de José Carlos Barbosa Moreira, ao se referir à tutela preventiva dos interesses coletivos ou difusos:

“Se a Justiça Civil tem aí um papel a desempenhar, ele será necessariamente o de prover no sentido de prevenir ofensas a tais interesses, ou pelo menos de fazê-las cessar o mais depressa possível e evitar-lhes a repetição; nunca o de simplesmente oferecer aos interessados o pífio consolo de uma indenização que de modo nenhum os compensaria adequadamente do prejuízo acaso sofrido, insuscetível de medir-se com metro da pecúnia.” (Temas de Direito Processual, Saraiva 1988, p. 24).

DO DIREITO

22. Dentre os direitos fundamentais que o Estado deve proporcionar aos súditos, como é curial, está a “vida e a segurança”, dos quais, aliás, decorrem todos os demais direitos e prerrogativas, figurando estes, sem sombra de dúvidas, no âmbito dos chamados “*interesses difusos*”, que, como sabido, se protegidos, a todos aproveitam, mas, se deixados à sua própria sorte, a todos prejudica.

23. Além do mais, consoante o magistério de Eduardo Polo (in “*LA PROTECCION DEL CONSUMIDOR EN EL DERECHO PRIVADO*”, Madrid, 1980, Editorial Civitas S.A, p. 22):

“A defesa e proteção do consumidor constitui-se hoje em dia num dos temas mais extraordinariamente amplos e que afeta e se refere a casos de todos os setores do ordenamento jurídico. A variedade das normas que tutelam – ou devem tutelar – o consumidor, pertencentes não somente ao direito civil e comercial, como também ao direito penal e ao processual, ao direito administrativo e inclusive ao constitucional, determinou que os limites desse setor de interesses sejam pouco precisos e porque não dizer-se vagos e difusos. Situados nessa perspectiva, tudo hoje em dia é direito do consumidor: o direito à saúde e à segurança, o direito de exigir as quantidades e qualidades prometidas e pactuadas; o direito de informação sobre os produtos, os serviços e suas características, sobre o conteúdo dos contratos e a respeito dos meios de proteção e defesa...”

24. Inobstante o perigo potencial dos produtos hortifruti-grangeiros acondicionados e comercializados irregularmente, por toda extensão da feira-livre na cidade de Estância, dispostos ao chão, banquetas e encerados, mantidos ao relento e sem proteção contra as impurezas do meio ambiente, com negligência deliberada ao uso do Mercado Municipal de Hortifrutigrangeiros, que atualmente vê-se vazio com as bancas superpostas umas acima das outras, e a Municipalidade continua inerte chancelando a comercialização de tais produtos em local impróprio, embora tenha consciência dos fatores maléficos que a sua incúria trará à vida e à saúde dos munícipes consumidores.

25. A atual Constituição Federal dispõe, em seu art. 23, VIII, que a organização do abastecimento alimentar é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; to-

davia, a administração e o controle direito do abastecimento da população constituem matéria de interesse local, privativa do Município.

26. Os mercados públicos constituem equipamento urbano a cargo da Municipalidade, que os deve localizar e construir de modo a facilitar a aquisição de gêneros de primeira necessidade pela população. O funcionamento dos mercados merece cuidadosa regulamentação municipal, para que a sua utilização não se converta em simples fonte de renda para os especuladores e atravessadores do comércio, sem qualquer vantagem para o consumidor.

27. A entrega do mercado a particulares consubstancia sempre uma delegação de serviço público, a título revogável ou precário, suscetível de adaptação às exigências do interesse coletivo, quer pela fixação de novas condições regulamentares de sua execução, quer pela retomada do próprio Município, para sua exploração direta, ou mesmo para a entrega a outros particulares que ofereçam maior vantagem à coletividade.

28. As feiras-livres são típicas e tradicionais instituições municipais. Realizam-se na forma do regulamento de cada Municipalidade, nos locais, nos dias e nas condições estabelecidas pela Prefeitura, e ficam sujeitas inteiramente à sua fiscalização.

29. A participação nas feiras-livres depende de permissão ou autorização, para exposição e venda de produtos de consumo doméstico, nos locais indicados, nas vias e logradouros públicos, pelos feirantes que obtiverem o respectivo alvará, atendidas as condições regulamentares e paga a remuneração cabível.

30. Havendo feira - livre, cabe ao Município regulamentá-la e fiscalizá-la em todos os seus aspectos, principalmente no tocante à higiene na exposição dos gêneros alimentícios e no que concerne ao estado dos produtos deterioráveis, tendo-se em vista que geralmente são mantidos ao relento e sem proteção contra as impurezas do meio ambiente.

31. Já o DECRETO-LEI nº 986, de 21.10.69, que institui normas básicas sobre alimentos, estabelece no tocante à fiscalização desses que:

“Art. 29. A ação fiscalizadora será exercida:

I. pela autoridade federal, no caso de alimento em trânsito de uma para outra unidade federativa, e no caso do alimento exportado ou importado;

II. pela autoridade estadual ou municipal, dos territórios ou do Distrito Federal, nos casos de alimen-

tos produzidos ou expostos à venda na área da respectiva jurisdição.”

32. Os feirantes rebelados não poderão exigir da Municipalidade a sua permanência nos locais irregulares onde se encontram comercializando seus produtos, porque as exigências de utilização da via pública impõem freqüentes mudanças de locais das feiras livres, e inexistente licenciamento contratual e definitivo que gere direitos de permanência dos feirantes em qualquer área pública da cidade.

33. Aos feirantes recalcitrantes, terá a Municipalidade a seu serviço o poder administrativo que lhe foi atribuído para remover os interesses particulares que se opõem ao interesse. Nessa condição, o poder de agir se transforma no dever de agir. Esse dever é uma imposição ao agente que o detém, posto que não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exigem sua atuação.

34. O poder de agir tem o significado de dever com a comunidade e para os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo em benefício da comunidade.

35. A Administração Pública Municipal dispõe do poder de polícia para conter os abusos do direito individual e fazendo uso desse obstará a atividade de particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar da coletividade. Ora, a conduta dos feirantes rebeldes, tem repercussão prejudicial à comunidade, e por tal estará sujeita ao poder de polícia preventivo ou repressivo. Exercitado o referido poder, a Municipalidade de Estância estará cumprindo o seu desiderato que é a proteção do interesse público, que na presente ação visa proteger a saúde dos consumidores.

DO PEDIDO

36. Consoante dispõe o art. 3º da Lei nº 7.347/85, a ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer e, neste caso, o Juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

37. Além disso para tal cumprimento (art. 12) da obrigação de fazer ou não fazer *“poderá o Juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”*.

38. E, em consequência de todo o exposto, REQUER SE:

I. O DEFERIMENTO LIMINAR do pedido consistente em:

- a) diligenciar a Municipalidade de Estância o restabelecimento do acondicionamento e exposição dos produtos hortifrutigrangeiros no Horto do Mercado Municipal, e estabelecer definitivamente sua comercialização exclusiva naquele local, impedindo que tais produtos sejam vendidos irregularmente por toda a extensão da feira-livre da cidade, sob pena do pagamento de multa para cada dia de descumprimento de tal medida (as treintes), à razão de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) por dia, a ser suportada pelo Tesouro Municipal, sem prejuízo de direito de regresso contra o agente público faltoso, e medidas de ordem penal a serem adotadas pelo Ministério Público Estadual, multa essa a ser destinada ao fundo de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347/85 e seu regulamento (Decreto nº 92.302, de 16.01.1986);
- b) abster—se a Prefeitura Municipal de Estância, de permitir ou autorizar a feirantes de produtos hortifrutigrangeiros, a exposição e venda, por toda a extensão da feira livre, sob pena do pagamento para cada permissão, de idêntica multa no valor indigitado no item a;
- c) Diligenciar o Poder Público Municipal as cautelas necessárias para higienização no Horto do Mercado Municipal e o acondicionamento das bancas, sob pena de igual (as treintes) em caso de descumprimento.

II. AINDA LIMINARMENTE, e *inaudita altera partes*, requer-se se oficie ao órgão abaixo declinado, a fim de que, por intermédio de seus Conselheiros fiscalizadores, comuniquem a Juízo qualquer violação das determinações retro, com vistas à imposição das multas, sem prejuízo das medidas administrativas que possa tomar dentro do âmbito de atuação específica:

CONSELHO MUNICIPAL DE SAÚDE – Rua Jorge Amado, nº 49,
Centro, Estância/SE,
Dr. GILSON DE OLIVEIRA ANDRADE, Presidente do Conselho.

39. REQUER-SE, FINALMENTE:

I. a procedência da ação a final, com o objetivo de se impor, em definitivo, e com efeito “*erga omnes*”, as obrigações retro-referidas (item I, letras “a”, “b” e “c”, com as cominações de direito;

II. a citação da Municipalidade de Estância, por intermédio de sua representante legal, para vir responder aos termos da presente, após a determinação liminar das providências retro-referidas.

VALOR, CUSTAS

40. Em se tratando de ação visando à defesa dos interesses dos consumidores difusamente considerados e, por conseguinte, indisponíveis e inestimáveis, dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), para os efeitos legais e sem prejuízo da alçada, no caso sujeitando-se a duplo grau de jurisdição, independentemente do valor, à vista do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 7.347/85.

41. Protesta-se em provar o alegado, se não bastarem as provas previamente já constituídas, mediante o PROCEDIMENTO DO INQUÉRITO CIVIL em anexo, por todos os meios de prova em direito admitidas, notadamente depoimento pessoal da representante do Poder Público Municipal, juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas, laudos periciais, esclarecimentos dos peritos em juízo, e tudo o mais que se fizer necessário ao completo esclarecimento da verdade sobre os fatos aqui versados.

TERMOS EM QUE, R. e A. esta e documentos constantes dos autos de INQUÉRITO CIVIL em anexo, em 01 (um) volume que da presente faz parte integrante.

PEDE DEFERIMENTO, e em caráter de urgência que o caso está a exigir.

Estância, 01 de novembro de 1996.

Josenias França do Nascimento
PROMOTOR DE JUSTIÇA

**EXCELENTÍSSIMO SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA
COMARCA DE ARACAJU**

“O legislador demonstrou colossal antipatia pela publicidade enganosa. Compreende-se que assim seja. Esse traço patológico afeta não apenas os consumidores mas também a sanidade do próprio mercado. Provoca, está provado, uma distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços que, estivesse melhor informado, possivelmente não o faria.” (Richard Craswell, Interpreting Deceptive Advertising, in Boston University Law Review, vol. 65, nº 4, 1985, p. 670)

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, art. 37, do CDC, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência propor AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM PEDIDO LIMINAR, contra PANEGUINI EVENTOS E PROMOÇÕES S/C LTDA., com sede à Av. Cassiano Ricardo, nº 1594, São José dos Campos/SP, inscrita no CGC nº 01.204.278/0001-43, por seu representante legal, Sr. WEMRSON PANEGUINI, brasileiro, casado, empresário, portador do R.G. nº 20.476.938-3, SSP/SP, SAME – SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA DE EDUCAÇÃO, inscrita no CGC nº 130.345.517/0001-43, com sede à Praça Tiradentes, nº 794, Aracaju/SE, representada por seu Presidente José de Brito Freitas, e EMSURB – EMPRESA MUNICIPAL DE SERVIÇOS URBANOS, pessoa jurídica de direito privado pertencente à Administração indireta do município de Aracaju, inscrita no CGC sob o nº 32.805.400/0001-60, representada por seu Diretor-Presidente, Sr. Hoover Passos Barreto, pelas razões fáticas e jurídicas que a seguir expõe:

DOS FATOS

Instruem a presente ação documentos que comprovam a exposição à venda de cerca de 400.000 (quatrocentas mil) cartelas ao público em geral, pelo preço unitário de R\$ 10,00 (dez reais), para participação no denominado CONCURSO DE PROGNÓSTICOS NUMÉRICOS (BINGO DE CAMPO) também chamado pela mídia de SHOW DE PRÊMIOS NATALINO DE ARACAJU/SE, com data de realização para o próximo dia 29 de dezembro do corrente ano, na TV Jornal (Canal 13), nesta Capital, e a promessa de entrega aos contemplados de diversos prêmios, quais sejam: um Uno Mille, dois Suzuki Swift, um Palio El 1.5 (quatro portas), um Tempra 16v, todos 0 Km, e dez televisores coloridos de vinte polegadas.

Com efeito, a empresa PANEGUINI EVENTOS E PROMOÇÕES S/C LTDA, na tentativa de justificar a realização do “Bingo”, firmou instrumento particular de acordo operacional com o SAME – SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA DE EDUCAÇÃO, denominando-o de ENTIDADE, comprometendo-se a fazer a entrega de um veículo Kombi 0 Km no prazo de 10 (dez) dias após o evento e passando a exercer o direito de uso do nome, imagem e logomarca da referida ENTIDADE BENEFICIENTE. Ademais, almeja encontrar agasalho legal na lei federal nº 8.212/96 e no Decreto nº 612/92, que dispõem sobre a Organização da Seguridade Social, tendo sido estipulado que a remuneração líquida obtida pela extração da loteria não autorizada, em tela, será transferida para MUNICÍPIO DE APARECIDA/SP, para ser recolhido ao Fundo de Seguridade Social.

Convém ressaltar que o município de Aracaju não editou lei municipal autorizativa, visando angariar recursos para a seguridade social do município de Aparecida/SP, sendo ilícita a realização do “Bingo” em tela, que não oferece qualquer segurança aos adquirentes de cartelas. Consequentemente, causou espanto o fato da EMSURB autorizar a empresa a expor os prêmios relativos ao concurso de prognósticos, no período de 1º a 26 de dezembro, em logradouros públicos, como no calçadão da rua Laranjeiras, Pç. General Valadão e Pç. Fausto Cardoso (doc. de fls. 04).

A entidade promotora se baseou, para a realização do “BINGO”, na lei municipal nº 2674/95, editada pelo Município de Aparecida/Estado de São Paulo, inclusive, fez constar na cartela exposta à venda a seguinte informação: “Autorização P.M.A – L.M. 2.674/95” (doc. de fls. 01), induzindo o consumidor a crer que o “Bingo” teria sido autorizado pela Prefeitura de Aracaju mediante lei municipal quando em verdade tratava-se da Prefeitura Municipal de Aparecida/Estado de São Paulo.

Informações colhidas no jornal Cinform, que circulou em 23 de dezembro próximo passado (doc. de fls. 29), apontam indícios de má-fé por parte da entidade organizadora do concurso de prognósticos “**sub judice**”, pois segundo funcionários da Prefeitura Municipal de Aparecida/SP, a lei municipal nº 2.674/95 existe, todavia não foi regulamentada. Segundo o Procurador do Município, Humberto Afonso Pazin, a Prefeitura Municipal não instaurou processo licitatório para a exploração de serviços em nome do município de Aparecida/SP, não havendo nenhuma empresa autorizada para tanto. Por último, o auxiliar jurídico daquele Município acrescenta que já houve tentativa de realização de um bingo, com base na citada lei municipal, não logrando êxito os empreendedores, causando prejuízo aos adquirentes de cartelas.

De observar-se que fotocópias de notas fiscais dos bens, objeto do “Bingo”, que acompanham a presente demonstram que a entidade promotora ainda não é a proprietária dos prêmios que irá sortear (doc. de fls. 23 a 28).

É sempre bom lembrar que o Estado de Sergipe, já foi alvo de empresas organizadoras de “Bingos” ao arrepio da lei, como ocorreu com a sociedade “Bingão Milionário”. Tal empresa ao ser desmascarada pela Secretaria de Segurança do Rio Grande do Norte, tendo sido efetuada a prisão de 11 (onze) de seus membros, fechou sua sede Localizada na rua da frente, nº 92, nesta Capital, e, sem dar qualquer satisfação, deixou de realizar o “Bingo” ilícito, marcado para dia 14 de agosto de 1994, nesta Capital, provocando real prejuízo aos adquirentes das cartelas, que não foram ressarcidos pela importância desembolsada.

Outrossim, urge sejam contidos esses abusos praticados contra o patrimônio dos consumidores por forasteiros, que valendo-se da boa-fé do povo sergipano, promovem loterias não autorizadas sob o véu de sublimes objetivos, como o de angariar recursos para o fundo seguridade social do município de Aparecida/São Paulo, valendo-se do nome e logomarca do SAME – SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA DE EDUCAÇÃO.

DO DIREITO

DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A legitimidade do Ministério Público para tutelar interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos está assegurada pela legislação infraconstitucional, especialmente no art. 1º, inciso IV, da Lei que disciplina a ação civil pública; nos arts. 81, incisos I, II e III e 82, inciso I, do

Código do Consumidor e art. 25, IV, alínea “a”, da Lei nº 8.625/93. Daí porque contestar a legitimidade extraordinária do Ministério Público seria o mesmo que contestar a constitucionalidade de tais dispositivos legais.

Inquestionável a legitimação do Ministério Público, de constitucionalidade expressa no art. 127, **caput**, c/c o art. 129, inciso III, da Lei Maior, quando defende em juízo interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos advindos da lealdade da informação e da publicidade atinente a realização de “concurso de prognóstico” ilegal.

DA QUESTÃO JURÍDICA

De acordo com o sistema jurídico pátrio, há somente 2 (duas) hipóteses legais em que possível se torna a realização de loterias e jogos de azar, como os bingos, desde que autorizados na forma da lei. A primeira diz respeito a Lei nº 8.672/93, que institui normas gerais sobre desportos e dá outras providências, cujo texto integral do art. 57, transcrevemos *ipsis literis*:

“Art. 57. As entidades de direção e de prática desportiva filiadas a entidades de administração em, no mínimo, três modalidade olímpicas, e que comprovem, na forma da regulamentação desta lei, atividade e participação em competições oficiais organizadas pela mesma, credenciar-se-ão na Secretaria da Fazenda da respectiva unidade da federação para promover reuniões destinadas a angariar recursos para o fomento do desporto, mediante sorteios da modalidade “Bingo” ou similar.

§ 1º. O órgão competente de cada estado e do Distrito Federal normatizará e fiscalizará a realização dos eventos de que trata este artigo.

§ 2º. Quando se tratar de entidade de direção, a comprovação de que trata o “caput” deste artigo, limitar-se-á à realização na entidade de direção nacional ou internacional.”

A empresa encarregada do “Bingo”, em análise, não se enquadra em nenhum dos requisitos da lei “Zico”, nem poderia, já que a Secretaria da Fazenda de nosso Estado necessita normatizar e fiscalizar a realização dos eventos dessa natureza, estando temporariamente

suspensas as autorizações, conforme informação colhida no Jornal Cinform veiculado no dia 23 de dezembro do ano em curso.

A segunda hipótese subsume-se nos moldes do art. 26, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.436/92:

“Constitui receita da Seguridade Social a renda líquida dos concursos de prognósticos, excetuando-se os valores destinados a programa de crédito educativo.

§ 1º. Consideram-se concursos de prognósticos todos e quaisquer concursos de sorteios de números, loterias, apostas, inclusive as realizadas em reuniões hípicas, nos âmbitos federal, estadual, do Distrito Federal e municipal.

§ 2º. Para efeito do disposto neste artigo, entende-se por renda líquida o total da arrecadação, deduzidos os valores destinados ao pagamento de prêmios, de impostos e de despesas com a administração, conforme fixado em lei, que inclusive estipulará o valor dos direitos a serem pagos às entidades desportivas pelo uso de suas denominações e símbolos.”

Os recursos obtidos para realização do “Bingo” se destinarão ao fundo de Seguridade Social do município de Aparecida/SP, entretanto inexistente qualquer lei municipal editada nesse sentido, ou mesmo que disponha sobre os critérios de distribuição dos recursos proveniente de tais loterias, ou jogos de azar. A lei nº 2.674/95 publicada pelo município de Aparecida/SP não tem eficácia normativa no município de Aracaju/SE.

Diante dos fatos ora narrados, sobressai de forma evidente a irregularidade do concurso de prognósticos, em tela, por ausência do diploma legal competente. Daí grassa a inegável assertiva de que há a obrigação natural, mas não legal, do instituidor fazer a efetiva entrega dos prêmios aos reais contemplados, vislumbrando-se justo receio de lesão ao patrimônio do consumidor.

Note-se que a conduta do instituidor do concurso de prognósticos, além de olvidar o comando normativo da Lei nº 8.212/91, enquadra-se no art. 37, da lei consumerista, visto que nas cartelas que expõe a venda, informa que a autorização para o evento, em apreço, foi dada pela P.M.A, omitindo o significado de tal sigla, induzindo ao adquirente a pensar que trata-se de autorização emitida pela Prefeitura de Aracaju, quando em verdade trata-se da Prefeitura Municipal de Aparecida.

Cuida-se, pois, de publicidade enganosa disciplinada no Código de Defesa do Consumidor, pois a omissão sobredita influi no processo decisório do adquirente, que se tivesse melhor informado, certamente não faria aquisição de cartelas “bingo” não autorizado, sem qualquer garantia de entrega dos prêmios aos contemplados, em face de não ter sido o evento concebido nos critérios da legislação competente.

No que concerte a extensão do conceito de publicidade enganosa, o eminente Jurista Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamim, in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, 3ª edição, pág. 195, assim se manifesta:

“Em primeiro lugar, podemos identificar dois tipos básicos de publicidade enganosa: a por comissão e a por omissão. Na publicidade enganosa por comissão o fornecedor afirma algo capaz de induzir o consumidor em erro, ou seja, diz algo que não é. Já na publicidade enganosa por omissão, o anunciante deixa de afirmar algo relevante e que, por isso mesmo, induz o consumidor em erro, isto é, deixa de dizer algo que é.”

Repreensível o comportamento do representante legal da empresa PANEGUINI EVENTOS E PROMOÇÕES S/C LTDA., que praticou ato inconcebível de desrespeito à magnitude dos princípios básicos da devida informação, da boa-fé objetiva e da vinculação contratual da publicidade emoldurados nos arts. 6º, incisos III e IV, e 30 a 35, do CDC, que devem sempre qualquer relação de consumo, sendo postergada toda prática comercial ilícita porventura concretizada.

Ao propor a presente a AÇÃO CIVIL PÚBLICA, o Ministério Público visou obter a efetiva tutela jurídica dos direitos coletivos dos consumidores, que contrataram com a empresa PANEGUINI EVENTOS E PROMOÇÕES S/C LTDA., pois o “BINGO” nada mais é de que um contrato, de cunho consumerista.

Com fundamento no art. 35 do CDC, cabe a empresa promotora do evento ilícito o dever de fazer contrapropaganda, pois incorreu em prática de propaganda enganosa, bem assim de reparar os danos porventura causados aos adquirentes, rescindindo o contrato e restituindo os valores pagos devidamente corrigidos aos adquirentes das cartelas, sendo de toda conveniência a aplicação do art. 28, do CDC, que consagra a teoria da desconsideração da pessoa jurídica ao caso “*sub examine*”.

DO PEDIDO LIMINAR

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

2. O “*fumus boni iuris*” exsurge da evidente falta de enquadramento legal do concurso de prognóstico “*sub judice*” na lei federal nº 8212/91, visto que não há nenhuma lei no município de Aracaju, disciplinando a realização do “BINGO”, lacuna esta impossível de ser suprida por uma simples autorização administrativa, ou por uma lei editada pelo Poder Legislativo do município de Aparecida/SP.

3. O “*periculum in mora*” se manifesta na data iminente da extração da loteria, isto é, 29 de dezembro de 1996, sem contar que as notas fiscais relativas aos prêmios a serem entregues ao público, não atestam a propriedade dos bens que vão a sorteio, pela empresa organizadora do concurso. Outrossim, a possibilidade do PANEGUINI EVENTOS E PROMOÇÕES S/C LTDA. continuar a veicular mensagem publicitária enganosa, ofertando cartelas de um “Bingo” não autorizado, sem dar qualquer garantia de que os contemplados no concurso recebam os respectivos prêmios, são fatos indicativos do risco elevado, que será imposto aos participantes do evento, razão pela qual, com base no art. 12 da Lei nº 7.347/85, impõe-se a expedição de medida liminar, *inaudita altera pars*, vindicada nos seguintes termos:

- a) Seja ordenado à empresa PANEGUINI EVENTOS E PROMOÇÕES S/C LTDA., o cumprimento de Obrigação de Não Fazer, no sentido de não realizar o concurso de prognósticos em apreço, no dia 29 de dezembro 1996, e deixar imediatamente de efetuar qualquer venda e publicidade das cartelas pertinentes, evitando assim a ampliação do número de consumidores lesados.
- b) Seja ordenada a indisponibilidade do patrimônio da empresa PANEGUINI EVENTOS E PROMOÇÕES S/C LTDA. e de seu representante legal, para fins de ressarcimento dos prejuízos porventura sofridos pelos consumidores lesados, conforme comando normativo inserto no art. 28, do CDC.
- c) Sejam bloqueadas todas as contas bancárias da empresa PANEGUINI EVENTOS E PROMOÇÕES S/C LTDA., com o escopo de garantir a efetiva devolução dos valores pagos pelos consumidores.
- d) Seja determinado à empresa PANEGUINI EVENTOS E PROMOÇÕES S/C LTDA. a juntada aos presentes autos

da lista de adquirentes das cartelas, referente à loteria não autorizada.

- e) Seja fartamente divulgada a medida liminar nos termos em que for deferida, devendo ser publicado, com fundamento no art. 94, da Lei nº 8.078/90, EDITAL no órgão Oficial do Estado, comunicando acerca da propositura da presente Ação Civil Pública, para que possam os interessados, querendo, intervir no processo, sem prejuízo da completa divulgação pelos meios de comunicação social e por parte de órgão alternativo de Defesa do Consumidor.

DO PEDIDO PRINCIPAL

1. Requer o Ministério Público o cumprimento da OBRIGAÇÃO DE FAZER expressa na forma abaixo descrita:

Seja a empresa PANEGUINI EVENTOS E PROMOÇÕES S/C LTDA. compelida a efetivar a restituição de todos os valores pagos aos adquirentes das cartelas, desembolsados em razão do negócio jurídico, a qualquer título, sem prejuízo de eventuais perdas e danos, na conformidade do que dispõem os arts. 35 e 84, do CDC.

2. Seja a empresa proibida de efetuar a realização de concursos prognósticos, a venda de cartelas e a publicidade, a qualquer título, até que seja editada lei do município de Aracaju autorizativa, consoante pedido liminar, convertendo-o em definitiva OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER.

3. Seja declarado nulo o acordo operacional firmado entre o SAME e PANEGUINI EVENTOS E PROMOÇÕES S/C LTDA., para fins de realização do concurso de prognósticos “*sub oculo*”, não podendo as partes executá-lo, em face da inexistência de lei municipal autorizativa.

4. Seja a EMSURB proibida de autorizar a exposição de prêmios por empresas organizadoras de “Bingos” irregulares, em virtude da ausência de lei municipal competente.

5. Sejam citadas as rés, nas pessoas de seus Diretores Presidentes para que, querendo, possam contestar a presente ação e acompanhá-la até final sentença.

6. Sejam condenadas as rés, no pagamento das despesas e custas processuais relativas a presente ação, dispensando o Ministério Público do pagamento das custas, emolumentos e outros encargos, em atendimento ao disposto no art. 87, da Lei nº 8.078/90.

7. Seja ordenado à PANEGUINI EVENTOS E PROMOÇÕES S/C LTDA. a providência legal de fazer contrapropaganda, consoante preconiza o art. 60, do CDC, já que o caso em tela envolve questão atinente a propaganda enganosa.

Requer, finalmente, a inversão do ônus da prova, apesar de a presente já estar devidamente instruída pelos documentos colacionados.

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

Dá-se à causa o valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) para efeitos meramente fiscais.

Aracaju, 26 de dezembro de 1996

Ana Paula Machado Costa Meneses
PROMOTORA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR

ESTUDOS E CONSULTAS

***Direito de Greve. Servidor Público.
Inteligência do art. 37,
VII, da Constituição Federal. Eficácia,
natureza e alcance.***

Carlos Augusto Alcântara Machado *

Irresignado com a edição do Decreto Estadual N° 16.662, de 14 de agosto de 1997, publicado no Diário Oficial da União de 18 de agosto de 1997, que estabeleceu medidas restritivas para o exercício do direito de greve por parte dos servidores públicos civis, regidos pelo regime jurídico único, o Sindicato dos Trabalhadores da Educação no Ensino de 1° e 2° graus da Rede Oficial do Estado de Sergipe – SINTESE, endereçou solicitação ao Coordenador-Geral do Ministério Público, questionando a Constitucionalidade do mencionado Decreto.

Sem embargo de estar vedado ao Ministério Público o exercício de Consultoria Jurídica (art. 129, IX – CF), entendemos e reputamos o expediente como uma REPRESENTAÇÃO para fins de uma eventual AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, razão pela qual passamos a emitir o seguinte parecer:

1. Aplicabilidade das Normas Constitucionais

O ponto que se nos afigura imprescindível para o desate da “*quaestio juris*” apresentada guarda estrita relação com o tema APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, de extrema relevância para a correta compreensão e o alcance do campo de incidência das disposições de mais alta dignidade legislativa.

Neste diapasão, reputamos conveniente discorrer, mesmo que em apertada síntese, sobre a matéria, valendo-se das lições da doutrina dominante, capitaneada pela obra de JOSÉ AFONSO DA SILVA.

Averba o Mestre, na sua preciosa monografia “*Aplicabilidade das Normas Constitucionais*”, RT, 1982, que as normas superiores, tendo em vista a eficácia e aplicabilidade, devem ser consideradas sob tríplice característica e discriminadas em três categorias, a saber (págs. 72 a 75):

- a) Normas Constitucionais de Eficácia Plena e aplicabilidade direta, imediata e integral;

- b) Normas Constitucionais de Eficácia Contida e aplicabilidade direta, imediata, mas possivelmente não integral;
- c) Normas Constitucionais de Eficácia Limitada ou reduzida:
 - c.1) declaratórias de princípios institutivos ou organizativos;
 - c.2) declaratórias de princípios programáticos.

Objetivando esclarecer o tema e guardando fidelidade à teoria do autor, permitimo-nos transcrever trecho do pensamento do renomado constitucionalista que explicita o entendimento sobre a classificação apontada:

“Na primeira categoria, incluem-se todas as normas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto. O segundo grupo também se constitui de normas que incidem imediatamente, e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas prevêm em meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias. Ao contrário, as normas do terceiro grupo são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado.

Por isso, pode-se dizer que as normas de eficácia plena sejam de aplicabilidade direta, imediata e integral sobre os interesses objeto de sua regulamentação jurídica, enquanto as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia, conquanto tenham uma incidência reduzida e surtam outros efeitos não essenciais, ou melhor, não dirigidos aos valores-fins da norma, mas apenas a certos valores-meios e condicionantes, como melhor se esclarecerá depois. As normas de eficácia contida também são de aplicabilidade direta, imediata, mas não integral, porque sujeitas as restrições previstas ou de-

pendentes de regulamentação que limite sua eficácia e aplicabilidade.”

Na mesma linha de raciocínio, magistrais, e dignas de registro, as lições de CELSO RIBEIRO BASTOS e CARLOS AYRES BRITTO, gravadas na publicação “Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, Saraiva, 1982. Os doutos juristas assim se expressam (págs. 34 e 35):

“1.1. O texto constitucional é feito para ser aplicado. Dado o seu caráter instrumental, o direito (e dentro deste o da Constituição não faz exceção) é elaborado com vistas à produção de efeitos práticos. É dizer: os seus enunciados não remanescem no nível puramente teórico das prescrições abstratas, mas descem ao nível concreto das suas incidências fáticas. Dá-se, pois, a aplicação do direito constitucional, toda vez que se submete um certo fato ou comportamento empírico ao mandamento nele previsto para tais situações.

1.2. Ocorre, entretanto, que nem todas as normas constitucionais possuem tal virtualidade, qual seja, a de incidir imediatamente sobre o real. Muitas delas somente são passíveis de execução plena, mediante a interposição de uma outra norma, também de caráter genérico e abstrato, entre o seu enunciado e a concreção a que visa.

1.3. Do exposto, ressaí o seguinte: se, por um lado, todas as normas constitucionais se dispõem à produção de efeitos, por outro, nem todas o conseguem integralmente, porque não são suscetíveis de execução pela mesma forma. Algumas são executadas por via de mera aplicação, isto é, por incidência direta sobre os fatos regulados, na inteireza dos respectivos mandamentos. Outras, ao contrário, inadmitem o seu inteiro cumprimento sobre os fatos ou comportamentos disciplinados, porque reclamam a intermediação de lei subconstitucional, integradora do seu comando.”

Os sábios ensinamentos colacionados permitem-nos concluir que as Normas Constitucionais, quanto à eficácia e aplicabilidade, apresentam-se e agrupam-se em categorias distintas: umas, não necessitam de legislação ulterior para serem aplicadas e invocadas; outras, exigem a interposição de uma norma infraconstitucional, objetivando intercalar o mandamento magno genérico e a realidade fática.

Há no entanto um terceiro grupo, onde se inserem as normas de eficácia contida ou de integração restringíveis que, na linguagem de Celso Bastos e Carlos Britto, “*são passíveis de restrição ou redução do seu campo de incidência*” (ob. cit., pág. 49).

Estas últimas, particularmente concebidas, apesar de fazerem referência expressa à legislação futura, “*enquanto o legislador ordinário não expedir a nomeação restritiva, sua eficácia será plena.*” (José Afonso da Silva, ob. cit., pág. 92 – grifo nosso).

Somente para efeito de ilustração, exemplificamos, para registrar as normas de eficácia ***sui generis*** na atual ***Lex Legum***:

Art. 5º, XIII:

“É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.”

Art. 37, I:

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

Assim, até que sejam regulamentadas, aplicam-se integralmente e, forçoso se torna destacar, das presentes normas decorrem direitos subjetivos para os indivíduos.

Ademais, como adverte José Afonso da Silva (ob. cit., pág. 154), “*deve-se, apenas, acrescentar que as regras de contenção da eficácia daquelas normas não podem ir ao ponto de suprimir as situações subjetivas em favor dos governados*”. E continua: “*Essa contenção só pode atuar circunstancialmente, não de modo contínuo*”.

Por fim, é imperioso reconhecer, que, mesmo as chamadas Normas Constitucionais de Eficácia Limitada, em especial as Programáticas, aquelas que reclamam a interferência de legislação infraconstitucional, não se pode olvidar, como adverte LUÍS ROBERTO BARROSO (“*O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*”, Renovar, 1993, pág. 154), “*conferem, por via reflexa, direitos subjetivos de caráter negativo, direta e imediatamente exigíveis, amparáveis em sede judicial*”:

- a) revogam as leis anteriores com ela incompatíveis;
- b) vinculam o legislador, de forma permanente, à sua realização;
- c) condicionam a atuação da administração pública; e
- d) informam a interpretação e aplicação da lei pelo Poder Judiciário.

E arremata o Mestre carioca:

“Contém as normas constitucionais programáticas, por via de consequência, eficácia paralisante de todos os atos que não sejam reverentes às proposições acima formuladas e facultam ao jurisdicionado o reconhecimento e declaração de sua inconstitucionalidade.”

Do expedido, é de se concluir que mesmo possuindo um grau eficaz reduzido, as disposições constitucionais identificadas pela doutrina norte-americana como não auto-executáveis (*not self-executing provisions*), surtem efeitos e não podem ser relegadas a meros conselhos ou intenções desprezíveis. Limitam a atuação do legislador e do administrador público e informam todo o sistema jurídico.

II — O Direito de Greve e os Servidores Públicos Civis:

A Constituição Federal, ao estabelecer disposições gerais para a Administração Pública, consagrou o direito de greve:

Art. 37, VII:

“O Direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar.”

Diferentemente das Constituições anteriores, a atual Carta Magna introduziu tal direito para os servidores públicos civis (já que para os militares existe vedação expressa — art. 42, § 5º — CF).

Descarta-se, de pronto, a possibilidade de ser a norma destacada de Eficácia Plena já que o dispositivo invocado faz referência expressa à atuação futura do legislador. Indaga-se: seria tal norma de eficácia limitada, ou contida? Quais as consequências da aferição do seu grau eficaz?

Reconhecendo-se como de eficácia limitada, a função do direito se subordinaria completamente à edição de normatividade complementar. Se de eficácia contida, o direito de greve poderia ser exercitado de pronto, visto que a legislação futura teria o condão tão somente de restringir o campo de aplicação normativo.

Investigando o tema, verificamos que a doutrina e a jurisprudência não apresentam uma linha de interpretação definida, inclinando-se ora para uma posição de reconhecimento de direito subjetivo, ora para uma impossibilidade de exercício do direito, por ausência de legislação integradora.

Vejamos:

O Professor CELSO RIBEIRO BASTOS, nos seus “*Comentários à Constituição do Brasil*”, 3º Volume, Tomo III, Saraiva, 1992, pág. 89/90, apresenta uma posição de reconhecimento da norma constante do art. 37, VII, como sendo de EFICÁCIA LIMITADA:

“... sendo o Estado o prestador das funções básicas da sociedade, é natural que o direito de greve tenha sido contemplado de maneira bem mais restritiva.

A atual (Constituição) introduziu, sem dúvida, uma sensível alteração contemplando como algo em tese exercitável. Dizemos em tese porque a eficácia do inciso sob comento depende de legislação integradora.

A absoluta ausência de normatividade complementar priva o preceito de eficácia. A prática da greve nesse setor torna-se necessariamente ilegal por falta de es-coro jurídico.”

JOSÉ AFONSO DA SILVA e MARIA SÍLVIA ZANELLA DI PIETRO também concluem pela não aplicabilidade do dispositivo que consagra o direito de greve.

O primeiro assevera:

“... quanto à greve, o texto constitucional não avançou senão timidamente, estabelecendo que o direito de greve dos servidores públicos será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar, o que, na prática, é quase o mesmo que recusar o direito prometido; primeiro porque, se a lei não vier, o direito inexistirá; segundo porque, vindo, não há parâmetro para seu conteúdo, tanto pode ser mais aberta como mais restritiva.” (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, Malheiros, 1993, 9ª edição, pág. 592).

A administrativista paulista, percorre os mesmos caminhos ao referir:

“O art. 37, incisos VI e VII da Constituição assegura ao servidor público o direito à livre associação sindical e o direito de greve, que ‘será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar’. O primeiro é auto-aplicável; o segundo depende de lei complemen-

tar. E o art. 42, § 5º, proíbe a greve e a sindicalização para o servidor militar.”

.....
“Já com relação ao direito de greve, a situação é outra, porque o art. 37, VII, exige expressamente lei complementar que lhe defina os limites. O direito de greve do trabalhador, referido no art. 9º da Constituição, foi disciplinado pela Lei nº 7.783, de 28-06-89, cujo art. 16 estabelece que, ‘para os fins previstos no art. 37, inciso VII, da Constituição, lei complementar definirá os termos e os limites em que o direito de greve poderá ser exercido’; quis o legislador deixar bem claro que as disposições dessa lei não se aplicam aos servidores públicos.” (Direito Administrativo, Atlas, 1997, 8ª edição, pág. 369).

Os rígidos posicionamentos doutrinários registrados fulminam o direito de greve do servidor público civil, porquanto, não havendo lei regulamentadora, consoante defendem, o DIREITO INEXISTIRÁ.

Em posição diametralmente oposta à dos renomados mestres, situa-se o abalizado ensinamento do não menos ilustre CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, que, com uma forte visão social, refere:

“Já no art. 37, inciso VII, o que se prevê é ‘lei complementar’ que vai estabelecer termos e limites do direito de greve dos servidores públicos. Este é exercitável desde logo, antes mesmo de editada a sobredita norma complementar, que lhe estabelecerá os limites. Trata-se de norma de eficácia contida, segundo a terminologia adotada por José Afonso da Silva (Aplicabilidade das Normas Constitucionais, Ed. RT, 2ª ed., 1982, págs. 73 e 92 e segs.). Advirta-se, apenas, que a greve não poderá deixar sem atendimento as ‘necessidades inadiáveis’ da comunidade, a serem identificadas segundo um critério de ‘razoabilidade’, pois a obrigação de supri-las está constitucionalmente prevista, até mesmo para os trabalhadores em geral, conforme § 1º do art. 9º.” (Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta, RT, 1991, págs. 100/101).

O Direito Pretoriano, a seu turno, também não apresenta um posicionamento uniforme, apesar de mais densamente agrupado, con-

siderando a não auto-aplicabilidade do direito de greve, por absoluta falta de legislação regulamentadora.
Eis algumas ementas:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE

“Direito de Greve no Serviço Público: Necessidade de Regulamentação.

O direito de greve na administração pública depende de Lei regulamentadora, pois, segundo a norma constitucional que o estabelece, ‘será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar’ (C.F., art. 37, VI).”

(Ac. nº 156/93 – Ap. Cível nº 279/92 – Rel. Des. Artur Oscar de Oliveira Deda – DJE de 13.05.93 – pág. 02).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“FUNCIONALISMO PÚBLICO – DIREITO DE GREVE – REGULAMENTAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR – DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS.

A jurisprudência pretoriana vem se firmando no sentido de não ser auto-aplicável o direito inscrito no art. 37, VII, da Constituição Federal, dependendo, para seu amplo exercício, regulamentação disciplinada em Lei Complementar. Legitimidade do ato que promove o desconto dos dias não trabalhados. (STJ – Ac. unân. da 6ª T., publ. em 27-11-95 – RMS 4.299-SC – Rel. Min. William Patterson).”

“DIREITO DE GREVE – SERVIDOR PÚBLICO – DESCONTOS DOS VENCIMENTOS.

Constitucional. Servidor Público. Direito de Greve. Descontos nos vencimentos. Mandado de Segurança.

Recurso.

- 1. A greve de servidor público continuará ilegal enquanto não for editada Lei Complementar determinada pela Constituição Federal, art. 37, VII.*
- 2. Cabe ao servidor justificar perante a administração a ausência anotada nos dias de greve.*
- 3. Abonar faltas de servidor público nos dias de greve significa reconhecer a legalidade de greve.*
- 4. Recurso conhecido mas improvido.”*

(Rec. em MS nº 2685-1-SC – AC 5ª Turma – STJ – Rel. Min. Edson Vidigal – DJU de 20.09.93, pág. 19186).

“DIREITO DE GREVE – FUNCIONÁRIO PÚBLICO
Recurso em Mandado de Segurança – Direito de Greve – Funcionário Público.

Questionável, ante a falta de regulamentação dos artigos 9º e 37, VII da Constituição da República, o direito de greve dos funcionários públicos, fica o poder público com o direito de descontar os dias parados, quando não devidamente justificada a falta.

- *Precedentes jurisprudenciais.*
- *Recurso improvido.”*

(Rec. em MS nº 3.039-8-SC – AC. 5ª Turma STJ – Rel. Min. Flaquez Scartezini – DJU de 13.09.93, pág. 18574).

“DIREITO DE GREVE – DESCONTO SALARIAL
Constitucional e Administrativo. Mandado de Segurança. Litisconsórcio Passivo. Direito de greve. Desconto salarial.

1. *A Constituição assegura ao servidor público o direito de greve, porém nos termos e nos limites definidos em lei complementar, o que implica que, para o seu legal exercício, é imprescindível que norma complementar o discipline.*
2. *Mandado de segurança denegado à vista de que a autoridade tem competência e legitimidade para descontar da remuneração os dias não trabalhados, a menos que o interessado prove que não o fez por motivo legal. Tal desconto não fica na pendência da instauração de processo administrativo, que poderá ser determinado se e quando o interessado reclamar, por forma regular, ilegalidade dos descontos oferecendo as provas que tiver.*
3. *Litisconsorte passivo necessário é aquele que a concessão da segurança poderá afetar. No caso, apontado um litisconsorte.*
4. *Recurso conhecido e desprovido.”*

(Rec. em MS nº 2.715-6-SC – AC. 5ª Turma – STJ – Min. Jesus Costa Lima – DJU de 13.09.93, pág. 18569)

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

“MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO – DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE DE SEU EXERCÍCIO ANTES DA EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR.

O preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição de lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição. A mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta — ante a ausência de auto-aplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição — para justificar o seu imediato exercício. O exercício do direito público subjetivo de greve outorgado aos servidores civis só se revelará possível depois da edição da lei complementar reclamada pela Carta Política. A lei complementar referida — que vai definir os termos e os limites do exercício do direito de greve no serviço público — constitui requisito de aplicabilidade e de operatividade da norma inscrita no art. 37, VII, do texto constitucional. Essa situação de lacuna técnica, precisamente por inviabilizar o exercício do direito de greve, justifica a utilização e o deferimento do mandado de injunção. A inércia estatal configura-se, objetivamente, quando o excessivo e irrazoável retardamento na efetivação da prestação legislativa — não obstante a ausência, na Constituição, de prazo pré-fixado para a edição da necessária norma regulamentadora vem a comprometer e a nulificar a situação subjetiva de vantagem criada pelo texto constitucional em favor dos seus beneficiários. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de admitir a utilização, pelos organismos sindicais e pelas entidades de classe, do mandado de injunção coletivo, com a finalidade de viabilizar, em favor dos membros ou associados dessas instituições, o exercício de direitos assegurados pela Constituição.” (STF – Ac. em Ses. Plen., pub. em 22.11.96 – MI 20-4-DF – Rel. Min. Celso de Mello).

Visualiza-se, destarte, uma forte corrente jurisprudencial, inclusive do Excelso Pretório, no sentido de inviabilizar o exercício do direito de greve. Identifica-se uma LACUNA TÉCNICA e a operatividade da norma subordina-se à vontade do legislador ordinário.

Em linha antagônica, reconhecendo o exercício do direito de greve do Servidor Público, alguns julgados do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“FUNCIONÁRIO PÚBLICO – DIREITO DE GREVE – REGULAMENTAÇÃO – CF/88, ART. 37, VII – MANDADO DE SEGURANÇA – FUNCIONÁRIO PÚBLICO – DIREITO DE GREVE – DESNECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PARA SEU EXERCÍCIO IMEDIATO (CONSTITUIÇÃO ART. 37, VII) – INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO (EXIGÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA)

- I. *A Constituição Federal, rompendo com a sistemática anterior, dá ao servidor público o direito de greve (CF, art. 37, inciso VII). Trata-se de ‘norma de eficácia contida’. Isso quer dizer que lei complementar estabelecerá limites para o exercício do direito de greve, embora não possa dificultá-lo excessivamente. Mas, enquanto não vierem tais limitações, o servidor público poderá exercer seu direito. Não fica jungido ao advento da lei complementar regulamentadora.*
- II. *In casu, porém, os fatos são complexos. Não se tem, pela estreita via do mandado de segurança, como apurar se as faltas ao serviço decorreram tão-somente da greve.”*

(STJ – RMS 4.520-0 – SC – 6ª T. – Rel. Min. Adhemar Maciel – DJU 07.08.95 – No mesmo sentido e com mesma ementa o Acórdão no RMS 2.764).

“FUNCIONALISMO PÚBLICO – GREVE – PARALISAÇÃO – DESCONTO DOS DIAS PARADOS

A Constituição da República garante o direito de greve aos funcionários públicos, ‘nos limites definidos em lei complementar’ (art. 37, VII). Essa legislação não poderá recusar a paralisação da atividade, essência da greve, universalmente reconhecida. Além disso, são passados quatro anos de vigência da Carta Política. O legislador mantém-se inerte. Esses dois dados conferem legalidade ao exercício do direito, observando-se, analogicamente, princípios e leis exis-

tentes. Caso contrário, chegar-se-ia a um absurdo: a eficácia da Constituição depende de norma hierarquicamente inferior. Não obstante a legalidade, incensurável o descontento dos dias parados. A consequência é própria da greve, nos Estados de Direito Democrático. Ônus típico do movimento. O pagamento depende de negociação.”
(STJ – AC. unân. da 6ª T., publ. em 18-12-95 – RMS 4.531-5-SC – Rel. Min. Vicente Cernicchiaro).

Com idêntica ementa os acórdãos nos RMS's nºs 2.677, 1.965-2 e 2.943-8, todos os processos relatados pelo eminente Ministro Vicente Cernicchiaro.

III. O Decreto Estadual Nº 16.662/97 – Natureza e Constitucionalidade:

Editou o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, em 14 de agosto de 1997, o Decreto Nº 16.662, estabelecendo “*providências para o caso de paralisação de servidores públicos a título de greve*” (D.O.E. de 18.08.97).

Apresentou uma série de “considerandos” para justificar o seu ato, em especial o reconhecimento da ilegalidade de qualquer movimento paretista, pela absoluta falta de regulamentação de natureza infraconstitucional.

As disposições do mencionado decreto, em síntese, determinam, em caso de greve, o seguinte:

- a) Convocação expressa dos servidores para retornarem ao serviço;
- b) Instauração de Procedimento Administrativo para apuração de faltas e aplicação de penalidades nos termos do Estatuto do Servidor Público do Estado;
- c) Desconto dos dias de paralisação;
- d) Contratação de pessoal por tempo determinado;
- e) Exoneração dos ocupantes de cargo em comissão, dispensa dos exercentes de função de confiança e cancelamento do adicional de desempenho;
- f) Exoneração dos servidores em estágio probatório.

Uma primeira palavra se impõe:

É sabido que no Direito Brasileiro não há espaço para a utilização de Decretos Regulamentares autônomos.

Ao Poder Executivo é conferida competência privativa para expedição de regulamentos para a fiel execução de leis. Essa a letra do art. 84, IV, “*in fine*”, da Lei das Leis:

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

I.

.....

IV. sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

.....”

(Sem o destaque no original)

Qualquer Decreto, portanto, emitido fora dos parâmetros consagrados na **Lex Mater**, revelar-se-á inconstitucional.

Conclui-se, sem maiores exercícios de hermenêutica, que, no Sistema Jurídico pátrio, o Decreto será sempre infra-legal.

Quer nos parecer que o Decreto Estadual Nº 16.662/97 poderá ser considerado inconstitucional no aspecto formal e, por conseguinte, de natureza autônoma, caso reputemos o art. 37, VII, NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA CONTIDA e, em assim sendo, o ato normativo “**sub examine**” estaria percorrendo caminhos que lhes seriam vedados, por dois motivos: primeiro, por inexistir norma legal a regulamentar; segundo, pelo fato de apresentar disposições que negariam, ou pior, impediriam o exercício de um direito consagrado constitucionalmente.

Contudo, consoante parte do entendimento doutrinário e jurisprudencial “retro”, na hipótese de reconhecimento da EFICÁCIA LIMITADA do dispositivo constitucional que faz referência ao direito de greve do servidor público, o Decreto Estadual poderia se revelar inócuo, porquanto, por não ser a norma constitucional auto-aplicável, a greve padeceria do vício de ilegalidade e a Administração Pública poderia tomar as providências punitivas previstas em lei. Entretanto, não é bem assim, em face dos direitos subjetivos de caráter negativo que toda e qualquer norma de eficácia limitada, notadamente a programática, tem a aptidão de gerar.

Os operadores do direito, com supedâneo na construção doutrinária e jurisprudencial definidas, inclinar-se-ão para um ou outro posicionamento a depender do grau de eficácia conferido ao art. 37, VII, da Constituição Federal.

Ousamos, no entanto, fazer uma tentativa de ir além da doutrina exposta.

IV. Nosso posicionamento

A história constitucional brasileira atesta que, antes do advento da Constituição Cidadã, o direito de greve era privilégio concedido aos trabalhadores em geral, excluídos os servidores públicos.

A Carta de 1969 consagrava, no seu art. 162, uma norma proibitiva expressa.

É sabido, também, que a Constituição de 1988 trouxe, quanto ao direito de greve, um tratamento diferenciado para os trabalhadores regidos pela CLT (art. 9º) e para os servidores públicos civis (art. 37, VII). A diferença consiste exatamente na forma como o direito foi concedido. Melhor sorte não tiveram os servidores militares. A disciplina e a hierarquia, aliadas a outras circunstâncias, fundamentam a vedação (art. 42, § 5º – CF). Entretanto, analisamos a greve de civis e, mais particularmente, de servidores públicos civis.

O que nos afigura relevante é que, a nosso juízo, não se pode defender a ineficácia absoluta de preceito relacionado aos servidores públicos civis.

As normas constitucionais, em face de inicialidade e supremacia, apresentam os caminhos sobre os quais o Estado deverá percorrer; delimitam o seu campo de atuação e fornecem o fundamento de validade de todo o sistema jurídico.

Além do mais, há de se reconhecer o caráter ideológico das normas superiores.

Discorre ADILSON ABREU DALLARI, no seu “*Regime Constitucional dos Servidores Públicos*”, RT, 1992, pág. 145, com rara felicidade, que:

“Por conter as opções fundamentais de um povo, o texto normativo constitucional está inevitavelmente impregnado pela ideologia que permeia ou determina os valores por ele albergados. Tal circunstância contamina a própria interpretação das normas constitucionais, num grau de intensidade muito superior ao que ocorre em relação às normas ordinárias.”

CELSON BASTOS e CARLOS BRITTO reforçam o entendimento esposado e, com não menos brilhantismo, averbam (ob. cit., pág. 17):

“... é acentuada a repercussão desse elevado teor ideológico de que se impregna a realidade política, no processo de interpretação das normas constitucionais.

Estas, para a apreensão de seu mais íntimo e fiel significado, passam a solicitar o aporte complementar de elementos extra-sistemáticos, em certa medida, hospedados muito mais na dinâmica dos fatos que na estática da positivação formal.”

O legislador quis (e efetivamente estabeleceu) um direito que não pode ser amesquinhado ou simplesmente anulado pela inércia legislativa.

Mesmo que se reconheça o art. 37, VII, como Norma de Eficácia Limitada, um mínimo de eficácia possui. Se assim não fosse, estaríamos diante do reconhecimento de uma situação extremamente contraditória: subordinar o preceito constitucional à vontade discricionária do legislador ordinário.

E nesse passo, magistrais são as conclusões de ADILSON ABREU DALLARI (ob. cit., pág. 153):

“Entretanto é inegável que o preceito constitucional já apresenta um mínimo de eficácia, seja para vedar comportamentos contrários ao valor por ela afirmado, seja para possibilitar a utilização dos instrumentos destinados exatamente a dar eficácia à Constituição, quais sejam o mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão.

O primeiro e mais claro efeito do reconhecimento, pelo texto constitucional, do direito de greve dos servidores públicos é exatamente a perda da eficácia das normas ordinárias que configuram a greve como um valor negativo, ensejando a aplicação de sanções disciplinares. Nenhum servidor pode ser punido simplesmente por fazer greve. Isto nada tem a ver com a perda de remuneração em decorrência da ausência ao serviço. Consignar a ausência e proceder aos descontos devidos é um poder/dever da autoridade. Esta, entretanto, não pode suspender ou demitir o servidor grevista pelo só fato da greve, ficando, todavia, ressaltada a possibilidade de responsabilização por abuso desse direito.

Outra observação a ser feita é no sentido de que o legislador complementar não poderá estabelecer normas tão restritivas a ponto de frustrar ou burlar o preceito constitucional. Bem ou mal, certo ou errado, revelando sensibilidade social ou cedendo demagogicamente a

um modismo, o inegável é que a Constituição reconhece o direito de greve dos servidores públicos, embora não defina seu conteúdo.”

A referência ao direito de greve para o servidor público foi uma opção política da Assembléia Constituinte.

E como afirma J. J. G. CANOTILHO — já concebida como uma sentença clássica — a Constituição é o Estatuto Jurídico do fenômeno político.

Nesta linha de raciocínio, sábios ensinamentos vêm sendo veiculados em diversos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, singrando mares dantes inexplorados, a cargo dos lúcidos e novidadeiros posicionamentos do eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, os quais prestam uma valiosíssima contribuição para a hermenêutica constitucional.

O douto julgador, registra, em que pese a jurisprudência construída pelo Supremo Tribunal Federal, que, em casos dessa natureza, cabe ao Judiciário suprir a lacuna normativa, em reverência ao mandamento magno. Insurgindo-se contra o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, o magistrado justifica o seu pensamento em ponderáveis argumentos, fortes o suficiente para justificar, pelo menos em parte, o exercício do direito de greve.

Transcrevo, por oportuno, trecho do seu magnífico voto, no acórdão cuja ementa já destacamos antes:

“Tem-se, na espécie, norma constitucional de eficácia diferida, ou seja, a própria Constituição protraí no tempo o início da eficácia.

A Carta Magna, de outro lado, consagrou o mandado de injunção (art. 5º, LXXI) e a inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º). Tais institutos visam a resguardar a eficácia dos mandamentos da Constituição.

A Lei Complementar, evidente, é obrigação do legislador. Não há prazo fixado para a elaboração. Impõe-se, por isso, o princípio da razoabilidade. Se assim não for, a Constituição, contraditoriamente, só ganhará eficácia com legislação hierarquicamente inferior. Inverter-se-á, então, o significado das normas jurídicas.

A Constituição foi promulgada há quatro anos. Tempo suficiente, razoável para a elaboração da lei complementar. Não o fazendo, o Congresso está em mora. Inadmissível o titular da expectativa ao direito aguardar que se torne titular do

direito quando o legislador assim o entender. Abre-se, então, a via do mandado de injunção. Caberá ao Judiciário, no caso concreto, suprimir a omissão do legislador.

Não é essa, no entanto, a jurisprudência construída pelo Supremo Tribunal Federal. De início, declarava ao órgão competente, a omissão. Em seguida, mitigando o rigor, confere prazo para a elaboração da norma. Escoado o prazo, o interessado poderá ver, em Juízo, suprida a lacuna. Defendo, data venia, outra alternativa. Ultrapassando prazo razoável, independentemente do mandado de injunção, o direito poderá ser exercido.

Quando o mandado de injunção alcança sua plenitude o instituto jurídico é disciplinado em toda sua extensão.

Na ausência do mandado de injunção, exercer-se-á o que o direito tem de essencial, e necessariamente constará da respectiva lei.

A greve tem um sentido universal. É a paralização da atividade profissional para reivindicar melhores condições de trabalho.

Em sendo assim, a lei complementar não poderá deixar de reconhecer tal paralização. Se não o fizesse, afastar-se-ia da essência do instituto.

Dessa forma, sem dúvida, o servidor público (passados quatro anos), diante da omissão do legislador, pode reivindicar condições para o exercício de sua atividade.

Inconcebível, porque não definidos os termos e os limites, em lei complementar, desconhecer o direito de greve do servidor público.

Cumpra distinguir o princípio da lei. Esta acomoda-se àquela. O princípio, porém, tem eficácia por si mesmo.

Mais do que problema legal, o direito de greve decorre de princípio da Constituição. Vale dizer, o reconhecimento de qualquer categoria profissional de postular vantagens para o respectivo exercício.

*Assim, **data venia**, o servidor público, independente da lei complementar, tem o direito público, subjetivo, constitucionalizado, de declarar a greve. Na ausência da lei específica, tomar-se-á para suprir a lacuna, os princípios jurídicos e a legislação que disciplina a matéria.*

Os impetrantes, portanto, agiram legalmente.”

(RMS Nº 1.965-2-SP - RSTJ, a.5, (51): 395-507, novembro 1993, págs. 497 e 498).

Entendemos necessário agregar à “**vexata quaestio**” mais outros elementos, os quais reputamos relevantes.

Independentemente de utilização de uma ou de outra corrente doutrinária, atribuindo à norma constitucional EFICÁCIA LIMITADA, CONTIDA ou DIFERIDA, o direito de greve, em tese, há de ser reconhecido.

A uma, porque na hipótese de reconhecimento de NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA CONTIDA, concebida como sendo aquela que permite a restrição da plenitude de sua eficácia, “*enquanto o legislador ordinário não expedir a normação restritiva, sua eficácia será plena*” (José Afonso da Silva, “*Aplicabilidade das Normas Constitucionais*”, pág. 92).

A duas, porque, como registramos no item primeiro dessa manifestação, as NORMAS CONSTITUCIONAIS DE EFICÁCIA LIMITADA, notadamente aquelas de conteúdo social, contêm uma eficácia paralisante, imunizando a atuação do legislador ordinário e da administração pública contra atos editados em linha de colisão com o preceito constitucional. A esse respeito MARIA HELENA DINIZ também afirma que tais normas impedem comportamentos antinômicos ao por elas estabelecidos (“*Norma Constitucional e seus Efeitos*”, Saraiva, 1989, pág. 37). Averba TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, em festejada obra (“*Teoria da Norma Jurídica*”), classificando as normas jurídicas, que as Normas Constitucionais (Norma-origem) são sempre Imunizantes e as demais (Norma-derivada) Imunizantes ou tão somente Imunizadas. Imunizam o sistema contra práticas contrárias.

Não podemos esquecer, como assevera CLÉMERSON MERLIN CLÈVE (“*A Teoria Constitucional e o Direito Alternativo*” – COAD – Seções Jurídicas – ADV Nº 01/94, pág. 45), em primoroso estudo, que, hodiernamente, “*as constituições doutrinárias (fiéis a um único postulado ideológico, doutrinário ou filosófico) passam a ceder espaço para as Constituições compromissórias, condensadoras do conflito emergente e desenvolvido no seio da sociedade.*”

A nossa Constituição, valendo-se, mais uma vez do magistério de CANOTILHO, é DIRIGENTE, por estabelecer finalidades, missões e objetivos para o Estado e a sociedade brasileira, como também refere o Mestre Paranaense (ob. cit., pág. 47).

Comungamos plenamente com as lições do Prof. CLÈVE ao afirmar que o legislador constituinte ao apresentar linhas básicas

principiológicas não pretendeu ser RETÓRICO, HIPÓCRITA ou MENTIROSO.

Necessitamos de uma Constituição efetiva e integral. Não uma Constituição semântica. É imperioso garantir a força normativa da Constituição. A sociedade clama por uma dogmática constitucional emancipatória (C. M. Clève).

E o Direito de Greve não deve ser uma exceção.

Com muita propriedade MARIA HELENA DINIZ (ob. cit., pág. 2) afirma que *“as normas constitucionais são preceitos de controle do poder, constituindo diretivas ao órgão competente para, ao aplicá-las, criar outras normas que sejam com ela compatíveis”*. Procedimento contrário, incompatibiliza o exercício de direito previsto constitucionalmente. Foi o que ocorreu. No particular, e reforçando o entendimento esposado, pondera LUÍS ROBERTO BARROSO em outra notável obra (*“Interpretação e Aplicação da Constituição”*, Saraiva, 1996, pág. 221):

“... as normas jurídicas, tenham caráter imediato ou prospectivo, não são opiniões, meras aspirações ou plataforma política. As regras de direito, consigna Recaséns Siches, ‘son instrumentos prácticos, elaborados y contruidos por los hombres, para que, mediante su manejo, produzcan en la realidad social unos ciertos efectos, precisamente el cumplimiento de los propósitos concebidos’.”

Posta a questão em termos abstratos, passemos a analisar a constitucionalidade material das determinações constantes do impugnado Decreto Estadual:

- a) Convocação expressa dos servidores para reassumirem seus cargos ou funções: NADA A OBJETAR;
- b) Instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar para apuração do fato e aplicação de penalidades: Pelos argumentos aduzidos, constitui-se em constrangimento não acobertado pelo manto da legalidade, salvo em relação aos serviços essenciais, como, ***“verbi gratia”***, urgência médica, segurança pública, etc. (aplicação analógica da Lei Nº 7.783/89 e observância do princípio da razoabilidade);
- c) Desconto por falta no serviço: o vencimento tem a natureza de contraprestação do serviço público. Mesmo sendo lícita a greve, a paralisação do serviço exige um ônus a ser suportado.

O Ministro Vicente Cernicchiaro, em que pese reconhecer o Direito de Greve, analisando a possibilidade de desconto dos dias de paralisação, manifesta-se pela legalidade deste ato praticado pela Administração Pública com os seguintes fundamentos, os quais incorporamos ao presente parecer:

“Enfrento, agora, o desconto dos dias da paralisação. O vencimento é a contraprestação do serviço. No serviço público, o direito ao pagamento está submetido a termo e condição. No final do mês e o servidor haja comparecido ao trabalho.

Em consequência, a cada falta corresponde o desconto do respectivo dia.

Esse raciocínio não se altera no período de greve.

A paralisação é lícita, todavia, tem suas consequências, ônus.

A greve, como movimento reivindicatório, pode não ser bem sucedida.

Os grevistas, por isso, assumem os riscos da empreitada.

Os dias parados não são remunerados. É característica da própria greve. Na Inglaterra, como em outros países, os sindicatos remuneram os grevistas a fim de garantir a manutenção destes.

Aliás, o pagamento dos dias parados resulta sempre de negociação. A greve, por isso, não implica na remuneração dos dias inativos.

Em consequência, não obstante a legalidade do movimento, o desconto dos dias de paralisação também assenta em lei.

Note-se, o desconto não é sanção disciplinar.

Afasta-se, por isso, a necessidade do contencioso administrativo.”

(Trecho do voto proferido na condição de Relator do RMS Nº 1.965-2-SP).

O entendimento jurisprudencial, ***“in casu”*** é unânime.

Não se trata de medida preventiva e sim um poder/dever da autoridade, consoante posicionamento já explicitado, antes, a cargo do emérito Prof. Dallari. NADA A OBJETAR.

- d) Contratação temporária: pelo princípio da permanência impõe-se a continuidade no serviço e é dever da Administra-

ção intervir para restabelecer o regular funcionamento dos serviços públicos (HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, 20ª edição, Malheiros, pág. 299).
NADA A OBJETAR;

- e) Exoneração dos ocupantes de cargo em comissão e dispensa dos exercentes de função de confiança: por mandamento constitucional (art. 37, II, parte final – CF) são de livre nomeação e exoneração. Entretanto, pela TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES, mesmo os atos discricionários, desde que motivados, vinculam-se a “*esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto de existência e legitimidade dos motivos indicados*” (HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., pág. 182 – Ver nesse sentido CAIO TÁCITO, “*A inexistência dos motivos nos atos administrativos*”, RDA 36/78). Por se tratar de greve legal, o motivo é ilegítimo e não justificará os atos administrativos de exoneração e dispensa que serão, fatalmente, inválidos.

Uma última palavra:

Considerando que a disposição da Carta Magna (art. 37, VII – CF) é repetida na Constituição do Estado de Sergipe (art. 25, VI), dispõe o Procurador-Geral de Justiça, por força do art. 108, III, da Lei Maior do Estado-membro, de legitimidade “*ad causam*” para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade.

A legitimidade, no entanto, é concorrente, nos precisos termos do art. 108 retromencionado, concedida, inclusive, para entidades de classe de âmbito estadual (inciso VII).

Por fim, invocamos o magistério de KARL OLIVECRONA para efetivamente concluir:

“La actitud hacia la Constitución no puede mantenerse a menos que esa Constitución sea efectivamente aplicada y que el poder se ejerza conforme a suas normas” (“El Derecho como hecho”, Buenos Aires, 1959, pág. 41).

SUB CENSURA DOCTORUM.

É o parecer.

À apreciação do Exmo. Sr. Diretor do Centro de Apoio Operacional.

Aracaju(SE), 05 de setembro de 1997.

* Núcleo de Apoio Operacional de Defesa da Cidadania.

DISCURSOS

PROMOTOR DE JUSTIÇA

UM MINISTÉRIO DE SERVIÇO À COLETIVIDADE *

José Renato Lima Sampaio
Promotor de Justiça

Quando, num concurso público, se premia a inteligência, o esforço e o mérito, a vitória é da cidadania, que é o ponto para onde converge o produto de todas as atividades públicas.

É a Sociedade, portanto, que hoje também está de parabéns.

Eram quase mil concorrentes e vocês, bravos colegas, saíram vencedores impunhando unicamente a arma da competência.

Neste concurso, não houve proteção nem privilégios para ninguém.

Todos tiveram oportunidades iguais.

Por iniciativa do Procurador Geral de Justiça, Dr. José Gomes de Andrade, que foi o responsável maior pelo êxito do concurso, a elaboração e a aplicação das provas escritas foram confiadas à Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, que realizou o seu trabalho com grande competência e imparcialidade.

O Procurador José Carlos de Oliveira Filho, os Promotores Adélia Moreira Pessoa, Euza Maria Gentil Missano, Maria Cristina Mendonça e a advogada Joselina Lázaro dos Santos, sob a presidência inicialmente do Procurador José Jorge Santos Mesquita e depois do Procurador Geral José Gomes de Andrade, foram os integrantes da Comissão do Concurso.

Esses colegas realizaram o processo seletivo com total isenção e seriedade.

Merecem, portanto, o aplauso e o reconhecimento da sociedade sergipana.

O Ministério Público de Sergipe, honrando a sua tradição de realizar bons concursos, orgulha-se de poder, mais uma vez, entregar à sociedade para servi-la os profissionais que se revelaram mais preparados para esse importante ministério de serviço público.

Meus colegas, se foi grandiosa a conquista que neste momento celebramos, muito maiores são as responsabilidades da carreira que vocês acabam de abraçar.

Não é demais lembrar que, nem tudo são flores nas atividades do Promotor de Justiça.

Um ministério de serviço público exige renúncia, sacrifício e um grande idealismo.

As ações de um Promotor de Justiça têm uma grande repercussão na sociedade.

Mexe com interesses das mais diversas matizes.

É nesse ponto que a vocação do agente do Ministério Público é colocado sob dura prova.

Ele é chamado optar entre servir ao interesse social e coletivo ou posicionar-se ao lado de interesses pessoais de segmentos privilegiados da comunidade.

Essa prova não é fácil, meus colegas.

Quando o Promotor se posiciona firmemente em favor da sociedade sem levar em consideração os próprios interesses ou os interesses de outras pessoas importantes, parece que o mundo desaba sobre sua cabeça.

Experimenta a sensação de que cometeu um grande delito.

Os ventos das pressões começam a soprar dos quatro pontos cardeais e ele fica sozinho no meio de um grande vendaval .

Parece que não há lugar onde ele possa refugiar-se. Na solidão desse desamparo, só escuta vozes da desaprovação e da censura.

Prova do cálice amargo da frustração e, neste momento difícil, pode até sentir-se tentado a negar àquele ideal que tanto o fizera sonhar.

Que nenhum de vocês, colegas, se deixe perturbar por estes ventos enganadores dos interesses egoístas e temporários.

Eles são como nuvens passageiras que se desmancham rapidamente ao receber os primeiros raios do sol da verdade.

Nunca devemos recuar ante o desafio de cumprirmos o nosso dever, sejam quais forem as suas conseqüências.

É preciso compreender que o medo não edifica e que somente com coragem poderemos construir um futuro melhor para a sociedade.

Que o amor de vocês pela justiça, porém, não se transforme em uma paixão cega e descontrolada.

O Promotor deve refletir profundamente antes de agir analisando as conseqüências de suas ações para a sociedade.

O bem coletivo é o grande termômetro que indica o momento e a necessidade de agir.

A serenidade, o equilíbrio e o respeito às pessoas são requisitos importantes nos atos de todo agente do Ministério Público.

A paixão descontrolada pelas mudanças pode comprometer a qualidade do seu trabalho, não contribuindo para processo de transformação da sociedade.

O Promotor de Justiça precisa cultivar a virtude da paciência.

As transformações mais profundas nas estruturas da sociedade têm um tempo e um ritmo próprios.

É preciso saber esperar. Enquanto se espera, vai-se lançando no terreno da realidade pequenas sementes de mudanças.

As sementes dos bons exemplos, sem omissões, nem excessos, costuma dá bons frutos.

A equanimidade é a essência da sabedoria do agir.

O Promotor de Justiça precisa ter muito cuidado, também, com o exemplo que oferece à sociedade.

O exemplo talvez seja a mais eficiente ajuda que se possa oferecer para acelerar o processo de mudança nas estruturas das instituições e da sociedade.

Há vinte anos atrás, vivia eu, também, as alegrias e felicidade de um momento como este.

Encantado com a beleza das leis e doutrinas que traçam o perfil da justiça, o meu coração era todo um sonho de grandes feitos e realizações.

Os primeiros passos no difícil e espinhoso exercício da atividade de Promotor de Justiça fizeram-me compreender que existe, na verdade, uma grande distância entre a teoria e a prática, entre o sonho e a realidade.

Pude perceber que, no plano teórico, as aspirações humanas de justiça se realizam facilmente, sem obstáculos, nem dificuldades.

Experimentei, eu próprio, o sabor amargo do cálice da frustração.

Mas não me deixei abater, porque acredito na vitória da Verdade.

Ao invés de ceder ao desânimo, comecei a aprofundar algumas reflexões sobre as causas deste arraigado divórcio entre o sonho de justiça e sua realidade.

Perguntava-me, então, por que muitos homens públicos elaboram, com grande facilidade, belos discursos e têm extrema dificuldade colocar em prática as verdades que proclamam.

Por que, nem sempre, eles têm o desprendimento necessário para colocar-se ao lado dos verdadeiros interesses da coletividade contrariando interesses de outra ordem?

Nessas divagações, me perguntava, por que é tão difícil cumprir o dever?

Essas reflexões ampliaram os horizontes da minha compreen-

são sobre a natureza humana e fizeram-me compreender que, por trás de cada homem, existe uma realidade pessoal que precisa ser constantemente aperfeiçoada.

Aprendi a acolher e amar as pessoas na plenitude dessa realidade.

Compreendi que, em quaisquer circunstâncias, a ninguém se deve odiar, de ninguém se deve guardar mágoas e a todos se deve ajudar nos limites das possibilidades.

A vulnerabilidade da natureza humana é uma realidade que alcança a todos. Ninguém está excluído dela.

Todos temos as nossas fragilidades, falhas, medos, dúvidas, inquietações, sonhos e desilusões.

Também o homem público. Não importa qual seja a dignidade e relevância do seu cargo.

Pode ser Governante, Parlamentar, Magistrado, Membro do Ministério Público, da Defensoria Pública ou da advocacia.

A natureza humana é a mesma, com as fragilidades que lhes são próprias.

Portanto, é preciso enfrentar esta realidade subjetiva do homem e procurar aperfeiçoá-la, se verdadeiramente desejamos o progresso da sociedade e das instituições.

Ela se reflete nos atos de todas as pessoas, sem exceção alguma.

Nos agentes públicos, têm uma repercussão ainda muito maior, porque os atos do homem público atingem toda uma coletividade.

As ações do homem público podem gerar desesperança no meio do povo e causar graves danos à imagem e à credibilidade das instituições.

Hoje, no País, a atuação do homem público está sendo muito questionada.

Multiplicam-se os exemplos em que os interesses coletivos são desconsiderados e em que os recursos públicos são mal empregados.

Muitos agentes públicos não se preocupam com os princípios da moralidade e da legalidade no desempenho de suas atribuições.

Por isso, muitas pessoas já não acreditam nas instituições públicas.

Há até aqueles que sustentam que a dignidade no exercício das atividades públicas não compensa e que o bom é tirar proveito pessoal de tudo, porque ninguém conserta o mundo.

Essa falsa doutrina, infelizmente, vem conquistando muitos adeptos e corroendo as estruturas da administração pública.

Meus novos colegas, não nos deixemos seduzir por tais ilusões.

As flores perfumadas que ornamentam este caminho de facilidades trazem dentro de si serpentes enroladas, que, picando os incautos, ferem mortalmente toda a carreira profissional.

Não devemos e não podemos ser cúmplices desse crime de lesa sociedade.

Precisamos acreditar na Verdade e Justiça.

O serviço público é cheio de dificuldades porque, através dele, o homem pode fazer um bem imenso aos seus semelhantes e, em razão disso, realizar-se humana e profissionalmente.

A história nos mostra que todos os grandes homens alcançaram essa dignidade unicamente pela sua disponibilidade e capacidade de servir à sociedade.

O homem público que não trilha este caminho não marca presença na vida e na história.

Torna-se um escravo de interesses circunstanciais e é apenas mais um nas estatísticas dos anônimos.

As ações realizadas sem um verdadeiro propósito de servir à coletividade conduzem ao fracasso.

Ninguém se iluda. A Justiça e a Verdade nunca se deixam enganar. Elas se perpetuam no tempo e na história.

Embora muitos não percebam, o processo de transformação social é governado por Leis Naturais que velam pela sua realização.

O Tempo é o implacável magistrado que aciona esses mecanismos de proteção da sociedade.

Graças a esses mecanismos é que muitos planos e projetos nocivos à sociedade são incompreensivelmente frustrados.

Portanto, colegas, precisamos ter um discernimento claro para não nos deixarmos confundir por essas ilusões passageiras.

A felicidade que se alcança pelos caminhos da retidão e da dignidade, no começo é amarga como o veneno, porém, no final, é tão doce como o mel.

Do mesmo modo que a felicidade fácil que se conquista por meios ilícitos, no começo é doce como mel, porém, no final, tão amarga quanto o veneno.

A vocação do Promotor é promover justiça.

Que nenhum de vocês, meus novos colegas, traia a sua vocação.

Somos os responsáveis pela construção de uma sociedade mais humana e mais justa.

Se nós, que fomos constituídos para isso, não defendermos a sociedade, quem a defenderá?

Que futuro haveremos de construir para este Estado, para este País?

Não sei se existe atualmente um órgão que tenha maior possibilidade de influir no processo de transformação da sociedade do que o Ministério Público.

Em cada cidade brasileira existe um Promotor constituído legalmente para defender os interesses da sociedade e proteger o patrimônio público.

Se uma autoridade do município desvia o dinheiro da coletividade para aumentar o seu patrimônio particular, e o Promotor se omite nas providências que lhe compete, ele comete um crime maior do que o do administrador que praticou a improbidade administrativa.

O dinheiro público é o dinheiro da saúde do doente, do esgoto do favelado, do leite da criança abandonada e do pão da velhice desassistida.

O Promotor que permite que esses crimes sociais se cometam no seu município e nada faz para não incompatibilizar com os administradores ímprobos não é digno da vocação.

Nós, os Promotores de Justiça, somos parte importante da esperança do povo.

Se faltarmos com o nosso dever, para onde marchará essa esperança?

Uma nação em que não se confia na justiça, em que o seu povo não tem esperanças, é uma nação fadada à ruína.

É muito grave a responsabilidade social do Ministério Público.

É muito grave a responsabilidade do Promotor de Justiça.

Tenho certeza que todos vocês, sem exceção alguma, haverão de honrar o compromisso que agora estão assumindo com a sociedade.

Ninguém e nem circunstância nenhuma haverá de afastá-los do cumprimento do dever.

Para que cada um de vocês seja vitorioso na vida, basta que cumpra, com dedicação e zelo, os deveres que lhe competem.

Cumprir desta forma os deveres que lhe correspondem, oferecendo os seus frutos à coletividade, é a mais elevada conquista que o homem pode alcançar na vida.

Que Deus, o supremo Senhor das vidas e dos corações, os protejam, queridos colegas, e abençoe o ministério de serviço público que vocês acabam de abraçar.

Muito obrigado.

*** Discurso pronunciado por ocasião da posse dos 21 novos Promotores de Justiça, em 1º de agosto 1997.**

NADA A TEMER *

*Luiz Alberto Moura Araújo
Promotor de Justiça*

Caros Colegas que hoje tomam posse: Pousando os olhos nos olhares que lhes são dirigidos neste momento singular de suas existências, olhares de Promotores e Procuradores de Justiça, mais ainda nestes que naqueles, e nestes últimos fixando mais atentamente um olhar contemplativo, silencioso, o observador mais atento consegue ultrapassar a visão física dos cabelos brancos e, mergulhando no infinito de almas e pensamentos, perscrutando-os, identifica de forma inconfundível sentimentos humanos que os marca profundamente: lembranças e confiança!

Lembranças de um tempo que, para alguns, já começa a esconder-se na névoa da saudade, e para outros tantos, não muito longe se vai, porém, tempo em que os mesmos, olhando-os se vêem, a tomar posse, orgulhosos, com os corações a pulsar fortemente de emoção, nos olhos de então, trazendo o mesmo brilho que hoje ilumina os seus olhos, confundindo analogamente os sentimentos de outrora com os que hoje sois portadores, porém, conscientes de quão díspares são os caminhos já trilhados e os a serem percorridos objetivando-se, todos eles, alcançar o mesmo destino.

Sentimento de confiança que se concretiza na certeza de que o fruto dos sacrifícios que foram, e estão sendo impostos, a si mesmos e às suas famílias, encontrará também nos senhores o sentimento ardente de defesa dos princípios que regem a Instituição, confiança de que também nos senhores será encontrado o idealismo que regeu todas as suas vidas.

São eles, os mais velhos, com suas experiências, prontos a lhes orientar por toda a longa e penosa jornada que ora iniciam, como já o fizeram com nós outros, os pioneiros do nosso tempo, e por linha direta somos todos nós herdeiros dos que primeiro sonharam um sonho ambicioso, um sonho que começou há mais de quatro mil anos no Egito, com a figura do funcionário real, o Magiaí, e que pouco a pouco foi tornando-se realidade graças à ação reconhecida do Assises da lei Mosaica, do Temosteti da Grécia antiga, do Procurador de César no Império Romano, e que teve sua continuidade na Ordenação de Felipe, o Belo, na Pátria da Liberdade e da Igualdade, chegando até nós através das velhas Ordenações Manuelinas e por fim, através do Império e da República, nesta por suas Constituições.

Entre o Velho e o Novo Ministério Público, assim abstratamente nominado, não em razão de divisibilidade de valores ou de importância, mas por regência legalista ou de atribuições constitucionais, unidos, os dois, o Velho e o Novo, que nunca se viram separados posto que uno e indivisível, enfim, aquele e este Ministério Público, ou como bem afirma o Procurador Gilberto Vila-Nova de Carvalho, o “nosso” Ministério Público, para chegar onde chegou, ou ainda, onde os seus membros chegaram, um longo caminho foi percorrido, os desafios vencidos, imensos, as condições de trabalho, penosas, e isso, eles mais dos que nós sabem, já que sofreram na própria pele não apenas o desconforto de terem que se impor aos que não queriam, por interesses próprios ou alheios, medo, ciúme ou inveja, um Ministério Público independente, forte, mas que também sofreram com as próprias condições materiais que lhes eram oferecidas, que sofreram com as estradas empoeiradas, esburacadas das Comarcas distantes, locais que, ante as intempéries enfrentadas, os via chegar para desempenhar as suas atribuições em estados lastimáveis de aparência, os homens com seus outrora bem passados ternos de linho, parecidos terem sido retirados de caixa de fósforo, a cor avermelhada do barro da estrada dando novo tingimento ao anterior alvíssimo branco, e as vaidosas, jovens e belas Mulheres Promotoras, com cílios e cabelos tão bem maquiados no início da viagem, duros, rubros de poeira. As acomodações interioranas, a qualidade das refeições e até, em alguns casos, a disponibilidade da própria água para o asseio pessoal constituíam-se em obstáculos a serem ultrapassados, isso bem diz o testemunho dado pelo colega promotor aposentado José Gilson dos Santos que afirma em obra biográfica que por ocasião de sua atuação na Comarca de Canindé, *“cidade que não passava de alguns grupos esparsos de casas residenciais espremidas na margem do São Francisco”*, não tendo aquela cidade pensão, na companhia do velho e saudoso Juiz Dr. Aloysio Braga, depois de comerem moqueca de cágado ou surubim na residência do Prefeito Ananias Fernandes, no final do expediente, quando o sol ia caindo no horizonte, já que era costume da cidade, iam, nus, tomar banho de mergulho naquele rio, alheios às indiferentes mulheres que apanhavam água nas imediações. Por certo que se acautelavam quanto às Piranhas.

Passado aparentemente longínquo de tempos difíceis. Tempos que, não obstante sua crueza, teve sua valia posto que serviu para testar homens e mulheres, serviu para forjar com a sua inclemência cidadãos dignos, verdadeiros exemplos de agentes públicos, integrantes e integrados em favor dos ideários da justiça, do bem servir, do bem defender os justos interesses e direitos da sociedade.

É com base nesta linha sucessória, nos exemplos dos homens e acontecimentos que construiu-se profundamente no tempo e na história o alicerce que sustenta o Ministério Público. Foi com sacrifícios no pequenino Sergipe, como o foi em todo o País.

Não foi por acaso que o Ministério Público desvencilhou-se da manipulação política, quebrou os elos de uma corrente que o atava à dependência funcional, administrativa e financeira, que afastou para sempre o espectro do promotor substituto, do chefe da Instituição alheio aos seus quadros. Saímos daquele conturbado e sofrido casulo para o Ministério Público atual, o Novo Ministério Público, graças à persistência e denodo dos seus integrantes em Sergipe e no Brasil. Foi graças aos sonhadores, aos pioneiros, e também graças a nós, a todos nós que hoje aqui nos encontramos reunidos e unidos, contemporâneos de batalha, comunheiros de espírito público, que o Ministério Público tornou-se o que é: uma Instituição respeitada, forte, independente e por isto tudo, querida da sociedade.

Hoje, pode-se afirmar, os tempos são outros, os Senhores, felizmente, ingressam numa Instituição de normas e atribuições renovadas, muitas delas pétreas, com o oferecimento de condições materiais e jurídicas diferentes, se não ideais mas pelo menos melhor capacitadas para lhes permitir o exercício de suas funções de agentes transformadores da sociedade, de seus defensores e da ordem democrática, com independência reconhecida e acatada, para continuarem fazendo com que a justiça social prepondere sobre a estrita aplicação da lei, e principalmente, tendo garantidas condições para nos ajudar a reverter este quadro do final do século XX em que o legalismo afastou o direito da justiça, nos ajudar a resgatar, neste início de terceiro milênio, a verdadeira Justiça.

Como já afirmado, os tempos são distintos, conseguimos um impressionante avanço no fortalecimento institucional, e até mesmo melhorias materiais. É verdade que, conforme já exposto em outra oportunidade, nunca neste país se avistou tamanha defesa do sistema democrático, tornando possível o exercício dos direitos e liberdade constitucionais e das prerrogativas referentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; nunca fiscalizou-se tanto todo o processo eleitoral, nunca atuou-se tanto na proteção dos trabalhadores, dos menores, em defesa da natureza, do patrimônio público, nunca, em tão pouco tempo, se avistou neste país uma Instituição exercer tão bem uma verdadeira função social. Porém, não obstante tudo isso, não devemos e nem podemos conformarmo-nos com o êxito alcançado, dar-mo-nos por satisfeitos. Muito há que se fazer e os senhores, a partir de hoje, são partes diretamente interessadas neste processo de aperfeiçoa-

mento. A partir de então farão coro aos que gritam para ver as conquistas constitucionais plenamente executadas, os orçamentos anuais com previsão das melhorias materiais e, também, para que os projetos de lei que concretizem os preceitos da Carta Magna não apenas mereçam atenção e cuidados quanto às suas remessas ao legislativo, mas, mais que isso, tenham acompanhadas as suas tramitações objetivando as aprovações e execuções. O estado de espírito que deverá guiá-los na profissão deverá ser este, o de que devemos avançar, sempre, rumo a novas conquistas, neste avanço alheando-nos de desentendimentos, aprimorando o Ministério Público Brasileiro naquilo que ele tem de melhor, expurgando as deficiências de hoje, a exemplo das inescandíveis escaramuças de bastidores travadas por ocasião do preenchimento do injustificado e dispensável Quinto Constitucional, como expurgaram-se as inconveniências de ontem.

E ainda neste passo da parceria que se inicia terem em conta de que esta é a gênese de um relacionamento saudável com a Procuradoria Geral e também estreito com os demais Órgãos da Instituição, percebendo de logo a dinâmica que é empreendida à Coordenadoria Geral por seu titular assim como certificar-se-ão de que, doravante, o Centro de Estudos implementará, a depender da vontade individual do seu titular, com ou sem convênio, com a Associação, a realização de cursos, seminários e promoção dos estudos jurídicos de reciclagem de conhecimento de que estamos tão carentes, e principalmente certificar-se-ão de que os princípios que norteiam os atos de apuração de representação feita contra membros do **Parquet** à Corregedoria Geral, quando apurados por esta e realizados os julgamentos pelos membros do Conselho de Procuradores são antes de mais nada inspirados pelo exemplo daquele que foi, incontestavelmente, o maior dos romanos, Caio Júlio César, aplaudido ao pregar que os que deliberam sobre os destinos alheios devem ter o espírito isento de ódio, de afeição, de piedade, ou de cólera e que, desprendida a razão do que a ofusca, o julgador será forte.

Caros colegas, assim serão por nós doravante chamados, Colegas, na Grécia e na Roma antigas havia símbolos para reverenciar a amizade. Na Grécia, a deusa da amizade era representada por uma moça vestida de branco, trazendo na mão esquerda dois corações entrelaçados, e na fímbria do vestido, escrito: na vida e na morte. Em Roma, simbolizavam a amizade também por uma moça vestida de branco, amparando com a mão direita um olmo fendido pelo raio. A árvore fendida era o infortúnio; a atitude da moça significava que a amizade não teme o infortúnio.

Tenham a certeza de que hoje, ao recebermos os Srs. como no-

vos integrantes da Casa dos Promotores de Justiça, o sentimento dos que fazem a Associação Sergipana do Ministério Público, e o próprio Ministério Público em si mesmo, é um sentimento inspirado naqueles símbolos e nos símbolos que representem o companheirismo, a fraternidade, a igualdade e por que não, que tenhamos coragem em afirmar, que representem até mesmo o corporativismo. Mas não o corporativismo gratuito, irresponsável, que se fecha como manto de proteção aos que não trilham o caminho da sabedoria, do cumprimento do dever, da probidade e humildade, mas um corporativismo sadio, enobrecedor, que antes de mais nada ampara e dá apoio ao bom profissional, ao amigo, ao preocupado agente público.

O sentimento de gratificação em acolhê-los no seio da nossa Instituição, caros colegas Promotores de Justiça, talvez somente seja superado pelo gosto da vitória que neste momento inunda-lhes a alma e ainda, por certo, pelo incontido orgulho que ilumina a face dos vossos familiares.

O caminho a ser doravante trilhado, não se enganem, é difícil, penoso até, requerendo de todos vós cotas altíssimas de sacrifícios e renúncias, porém, nos momentos mais graves, quando contra si se levantarem as forças do inconformismo, da calúnia, da inveja e da mentira, quando os poderosos de posses materiais e pobres de espírito quiserem transmutar-lhes a alma e o convencimento, elevem sempre seus pensamentos ao Criador e peçam-lhe forças e coragem para levarem avante vossas dignas empreitadas. Nunca se curvem à indignidade ou à prepotência, tenham sempre em conta a certeza de que se a voz que proclama pelo direito e clama por justiça for calada, ficam, para sempre, as idéias. Tenham sempre em conta o ensinamento de Emílio Castelar – glória da eloquência espanhola – que *“a maior alavanca que remove e levanta o peso mais esmagador, não pode levantar o mais leve, o mais gasoso, o mais invisível e impalpável pensamento. O perseguidor acossa e não persuade; o carcereiro aprisiona o corpo, mas mesmo quando imobiliza sob o peso de suas cadeias, não pode aprisionar e imobilizar a alma, de cujo seio foge a oração que talha as pedras e as grades dos cárceres como aroma misterioso; o tirano pode proscrever os crentes, não pode proscrever as crenças; o inquisidor acende a fogueira, atíça-a, alimenta-a, calcina os ossos, tosta a carne, consome o sangue, porém não pode consumir, nem calcinar, nem tostar o pensamento, porque nos restos das fogueiras, nos montões de cinzas que o vento dispersa aos quatro pontos do horizonte, está contida a idéia exaltada do martírio, e que na comunhão eterna dos espíritos, vai a todas as gerações e transcende a todos os tempos”*.

Em tudo e por tudo, os Senhores devem elevar suas orações e agradecer, primeiro a Deus, depois aos vossos pais, esposos e esposas, que compreendendo o tamanho de vossas aspirações e sabendo da gravidade do desafio que teriam que enfrentar, com sacrifícios de horas de convivência, de lazer, proporcionaram-lhes o tempo e a tranquilidade para que pudessem debruçar-se sobre as montanhas de livros, por dias e noites, finais de semana e feriados, tudo para que tal ideal fosse conquistado. E depois, ficarem orgulhosos de si mesmos pois, selecionados pelo mérito aferido por concurso público bem sabem o suplício por que passaram para conseguirem estar aqui hoje, e não poderia ser diferente já que, legal e moralmente, ele, o Concurso Público, deverá, sempre, ser a única porta de entrada (da frente) para o ingresso e progresso na carreira.

Colegas, nunca é demais dizer-lhes, e ainda mais hoje, agora, já que neófitos, que nos momentos em que sentirem a necessidade de um conselho, da transmissão de uma experiência, tenham ciência de que poderão contar com nós, novos e veteranos na carreira, como nós mais novos contamos com os mais velhos, como eles contaram com os seus antecessores.

Lembrem-se sempre de que se os olhares que hoje lhes são dirigidos por colegas de Instituição, pelos seus familiares e demais convidados, que são olhares brandos de saudação, lembranças, confiança e orgulho, estes serão substituídos brevemente por olhares mais severos, olhares de expectativas e anseios, serão os olhares dos moradores de suas futuras Comarcas, dos que procurarem justiça nas suas Varas Cíveis ou Criminais, serão os olhares dos que têm fome e sede de Justiça. Estejam preparados para eles, aperfeiçoem-se profissionalmente, sejam, antes de mais nada, humanos, sigam os bons exemplos, e quando se fala de exemplos a serem seguidos, para não ser injusto esquecendo de citar o nome de algum dos nomes dos homens que fizeram e fazem o nosso Ministério Público, permitam-me os colegas novos promotores voltar-me para as mulheres, jovens e belas Promotoras de Justiça que hoje se iniciam na carreira, sugerir-lhes como exemplo, farol a guiar seus caminhos na busca do aprofundamento da cultura jurídica, a pessoa da inteligente e respeitada Procuradora de Justiça Eugênia da Silva Ribeiro, não esquecendo nenhum de vós, homens e mulheres, no desempenho das suas graves funções, se me permitem, utilizando as Reflexões do colega Promotor de Justiça do Ceará, Edilson Santana Gonçalves, de:

- *“Procurarem sempre manter o nível das discussões na órbita das idéias e nunca de agressões à pessoa do opositor;*
- *responderem às críticas com elevação de linguagem, com*

argumentação sólida, clara, precisa, sem menosprezar o adversário;

- *ignorar a polêmica oriunda do despeito, da paixão, da mágoa;*
- *que nada lhes detenha na realização do trabalho construtivo e justo em favor da sociedade;*
- *não se voltem para justificativas inúteis em discussões vazias, em detrimento da tarefa institucional porque, efetivamente, a opinião dos outros merece a consideração que lhes dá;*
- *em qualquer circunstância, não se julguem donos absolutos da verdade; a vós compete, igualmente, ampliar os horizontes do direito em nome de indeclinável ideal de justiça social;*
- *lembrem-se de que o alcance do sucesso desperta vaidade. É preciso policiá-la. E, ademais, projeta mágoas e inveja naqueles que se julgam distantes do poder. É preciso dobrar o cuidado.*
- *lembrem-se sempre que, na vida, o tempo tudo transforma: risos transmudam-se em prantos; bajulações cedem lugar ao desprezo; juventude e beleza sofrem inevitáveis transformações rumo à velhice;*
- *a vitória real, em plenitude, dormita na própria consciência, quando se age com retidão, equilíbrio, independência, boa-fé e com propósitos nobres;*

-
- *sempre existiram e existirão as pedras do caminho. Ontem era a tocaia, agressões físicas e morais, atitudes eivadas de paixões inferiores. Hoje ainda se utilizam muitos desses recursos com apropriado disfarce. Nada a temer. Muitos, antes de nós, suportaram o peso dessa gratificante cruz e venceram. A defesa dos ideais superiores, santuário dos interesses sociais e individuais indisponíveis, deve ser preservada a todo custo, em detrimento de poderosos, prepotentes, mentirosos, covardes, perigosos;*
 - *a caminhada é atraente, empolgante, às vezes difícil, mas encantadora. O percurso reflete um duelo titânico entre o bem e o mal, entre a vida e a morte, entre a liberdade e o cárcere. O amor e o ódio estarão sempre presentes, tais gladiadores em eterno conflito. Por isso, deve o promotor de Justiça aparelhar-se dos melhores esforços, investir-se dos melhores propósitos para desempenho do afanoso trabalho, com destemor, para obtenção dos resultados e, conseqüentemente,*

*transcender as dimensões da análise dos fatos **sub judice**, munindo-se de permanente acervo cultural para expressar: energia com brandura; bondade sem pieguismo; coragem com valor moral; sabedoria sem constrangimento; postura severa sem brutalidade; afabilidade sem conivência; nobreza sem orgulho e, sobretudo, comprovando isenção de ânimo e independência funcional, porque somente assim cumprirão o sublime mandato que lhes foi outorgado por Deus e pela sociedade politicamente organizada.”*

Em nome dos associados, Procuradores e Promotores de Justiça, a Diretoria da Associação Sergipana do Ministério Público de Sergipe lhes dá as Boas Vindas e lhes deseja Boa Sorte.

*** Pronunciamento do Presidente da Associação Sergipana do Ministério Público na solenidade de posse dos 21 novos Promotores de Justiça.**

DEFESA DOS INTERESSES DA COLETIVIDADE *

Paulo Gustavo Guedes Fontes
Promotor de Justiça

]

Vivemos um tempo de grandes transformações. A derrocada dos regimes do Leste e o fim da cisão geopolítica e ideológica características do Pós-Guerra modificaram de tal modo a face do mundo que um historiador inglês contemporâneo considera findo, do ponto de vista histórico, o século XX. A acatar sua impressão, os Promotores de Justiça que hoje tomam posse já iniciarão o desempenho de suas funções nos marcos do novo século e milênio e deverão ter em conta as suas novidades no âmbito do pensamento político e jurídico.

O que ficou patente nessas últimas duas décadas é que nenhum projeto político, ainda os que visam a superar a desigualdade econômica que marca a nossa sociedade, pode descartar o elemento democrático. A democracia constitui-se num valor universal e intangível que não pode ser olvidado. É nos seus marcos, e não fora deles, que devemos esperar e buscar os avanços e conquistas sociais.

Esses últimos desdobramentos da história, no entanto, conduziram a uma outra unanimidade, esta perigosa, que erige a lógica do mercado como a única a ser considerada na condução das sociedades. Sobre a onipotência desse modo de pensar e da política que o adota, Viviane Forrester afirma, no seu recente ***"O Horror Econômico"***: *"paira no ar algo de totalitário, terrificante. Nenhum apoio subsiste aos que não têm nada. (...) Só o outro discurso é que ensurdece."*

Não podemos esquecer que o mundo atravessa grave crise. O desemprego, violência, a degradação do meio ambiente, ideologias retrógradas de xenofobia e racismo são outros aspectos da modernidade.

No Brasil, também a democracia triunfou sobre o autoritarismo, vitória consubstanciada na Constituição de 88 que restaurou as liberdades públicas e a participação política. A dimensão dessa vitória e o avanço que representou devem ser sempre engrandecidos. Mas a crise social igualmente não encontra remédio.

Somos um país de 32 milhões de indigentes, dos quais mais de 17 milhões estão no Nordeste. O desemprego aumenta a olhos vistos essa procissão de exilados da sociedade de consumo. Massacres como os de Corumbiara e Eldorado dos Carajás e a impunidade que lhes segue maculam e desmoralizam o nosso Estado de Direito. O abandono das crianças, se nos tornamos insensíveis à sua miséria,

poderia ao menos nos fazer temer pelo futuro de ainda maior violência e degradação social que prenuncia.

Mais preocupante que as mazelas materiais é a profunda sombra moral que recai sobre as sociedades atuais. Em artigo em que comenta o homicídio do índio Galdino, o psicanalista Jurandir Freire Costa revela a nossa indiferença frente ao horror: *“Os garotos não são monstros, simplesmente não sabem mais distinguir o que é ou não monstruoso, pois foram educados num tempo em que o horror perdeu o seu caráter extraordinário”*. E a seguir, num desabafo que pode nos tocar pela sua singeleza: *“Por que estes garotos, em vez de estarem incendiando índios, não estão alfabetizando adultos, cuidando de menores de rua, ensinando higiene a quem não conhece ou desenvolvendo a imaginação artística, esportiva ou científica que poderiam ter?”*

Senhores e senhoras, não podemos ser a democracia dos indigentes, da violência e da desumanidade. A democracia na sua origem incorpora os valores humanistas da liberdade, da igualdade e da dignidade do ser humano. Cientes nesse fim de século da crucialidade da democracia, seríamos infiéis a esse ideário e irresponsáveis para com as gerações futuras se desistíssemos de lhe dar um conteúdo material de igualdade, justiça e paz social. Pela amplitude com que foi formulada, a democracia é um projeto político inacabado. Assim, o Estado de Direito deve ser defendido como conquista definitiva, mas também como ponto de partida para se chegar a um tempo de efetiva democracia econômica, social e individual. Outro, aliás, não foi o desejo expresso pelo legislador constituinte ao apontar, no art. 3º da nossa Carta Magna, os objetivos da República Federativa do Brasil, a que os operadores do direito devem conferir a necessária normatividade:

- I. Construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II. garantir o desenvolvimento nacional;
- III. erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e
- IV. promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Nessa missão o Ministério Público tem papel preponderante. Posicionado em título próprio, significando a sua independência em relação a qualquer dos poderes constituídos, as disposições da Constituição Federal nos seus artigos 127 a 130 completaram o percurso que trouxe o Ministério Público da mera representação governamental à condição de representante maior dos interesses da coletividade. A palavra “ministério”, significando etimologicamente a “mão do rei”, denota que essa instituição limitava-se nos seus albores à defesa dos

interesses dos soberanos. O desenvolvimento institucional e democrático superou a metáfora e, buscando mantê-la, Hugo Nigro Mazilli propõe, em vez de a “mão do rei”, a “mão da lei”, entendida no Estado Democrático com o imperativo de ser expressão da vontade popular. No mesmo sentido é que Antonio Alberto Machado e Marcelo Pedrosa Goulart defendem ter a instituição, na evolução da História, deslocado-se da “sociedade política” para a “sociedade civil”. Inicialmente “*ex parte principis*”, a instituição tornou-se “*ex parte populi*”.

O art. 127 busca um conceito para a instituição, e reza: “*O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*”. O nosso papel é, pois, a defesa dos interesses da coletividade. E justamente por isso detemos parcela da soberania do Estado e temos as garantias institucionais, funcionais e pessoais que nos conferem a Constituição e as Leis.

A esse posicionamento político e jurídico do Ministério Público corresponde uma gama extensa de relevantes atribuições. A par da titularidade da ação penal pública, sua atuação mais remota e tradicional, concorre hoje ao Ministério Público a legitimidade para a ação civil pública na defesa do meio ambiente, dos consumidores, do patrimônio público, do patrimônio cultural e de quaisquer interesses difusos e coletivos entendidos como os que pertencem à coletividade como um todo, de forma indeterminada, ou a grupos de pessoas. De todas essas atribuições – e não são poucas – os membros do Ministério Público têm-se desincumbido com independência e idealismo, de modo que a instituição é hoje das mais presentes na vida política, social e jurídica do país. Sobre a dimensão desse processo no aprofundamento da democracia, vejamos com proveito como se manifesta o professor Rogério Bastos Arantes no seu artigo “*Um novo ator político*”: “*Na medida em que o MP passou a representar em juízo coletividades portadoras de direitos comuns, deu-se início a um verdadeiro processo de politização da esfera judicial (...)*”. E adiante: “*A observação do discurso e da prática de promotores e procuradores revela que setores dentro da Instituição têm se dedicado enfaticamente à transformação do Ministério Público em instrumento de luta pela construção da cidadania: no cotidiano de juízos e tribunais do país, assistimos a promotores e procuradores tentando romper bases tradicionais do ordenamento jurídico pelo patrocínio de ações de conteúdo inovador, muitas vezes sem amparo da legislação infraconstitucional e invocando diretamente a Constituição*”.

Pois bem, Senhoras e Senhores aqui presentes nesta tarde so-

lene, só podia ser com imensa alegria e orgulho que hoje ingressamos na carreira do Ministério Público, empossados como Promotores de Justiça. Melhor lugar não haveria para quem deseja prestar sua contribuição à sociedade e lutar por um Brasil melhor para as gerações atuais e futuras. Satisfação ainda maior a de integrar o Ministério Público de Sergipe pelo elevado conceito de que goza junto à comunidade jurídica nacional e, principalmente, face à nossa sociedade local. Com independência e iniciativa, o Ministério Público de Sergipe foi pioneiro em muitas das novas atribuições cometidas à Instituição, como aquelas relativas à Lei de Improbidade e ao direito do consumidor. Razão pela qual, inclusive, fazemos a nossa estréia com muita humildade, pois temos consciência de que apenas prosseguiremos num caminho desbravado com competência pelos colegas que nos antecederam.

A par da alegria profissional e cívica, o dia de hoje constitui-se para nós numa significativa vitória pessoal. O concurso a que nos submetemos revela-se ao final um esforço muito grande, para nós mesmos e para os que nos cercam. Foram mais de oito meses de certame, de preparação e ansiedade. Mas em todos os que aqui estão e também nos demais colegas aprovados que, esperamos, em breve nos seguirão, triunfaram a determinação e a vontade de galgar o posto ora assumido. Sem resistir à tentação de falar momentaneamente em nome pessoal, quero parabenizar com entusiasmo e sinceridade os colegas que se tornam hoje Promotores e Promotoras de Justiça, todos do mais elevado quilate intelectual e moral.

Parabenizamos também o Ministério Público de Sergipe, na pessoa do seu Procurador-Geral, Dr. José Gomes de Andrade, e dos demais membros da Comissão de Concurso, Procurador de Justiça Dr. José Carlos de Oliveira, Promotoras de Justiça Dras. Adélia Moreira Pessoa e Euza Gentil Missano Costa, Dra. Joselina Lázaro dos Santos, digna representante da OAB, e ainda à Promotora de Justiça Dra. Maria Cristina Foz Mendonça, secretária do concurso, pela organização impecável e idoneidade absoluta do certame, que mereceu elogios e reconhecimento de toda a comunidade jurídica sergipana e que, desde a fase inicial, oferecia-nos já uma primeira e estimulante amostra da seriedade dessa Instituição.

Como eu já adiantava, Senhoras e Senhores, a vitória de hoje não se deve unicamente aos nossos próprios esforços, nem somente a nós pertence. Passamos, pois, a agradecer àqueles que são protagonistas da nossa história e artífices das nossas vitórias.

Agradecemos imensamente aos nossos pais, que nesta tarde nos emocionam com suas presenças ou se fazem mais do que nunca vivos nos nossos corações e lembranças, pelo amor, apoio e pela cons-

ciência da importância do estudo e do esforço pessoal que souberam nos transmitir. Também aos nossos irmãos e irmãs, pelo apoio constante e pelo calor verdadeiro da vida familiar, bem como aos nossos avós, tios, tias, primos e demais familiares, muitos dos quais nos brindam com a sua presença nesta solenidade. Agradecemos ainda aos nossos amigos e amigas, que palmilharam conosco este caminho ou que nos encorajaram e desejaram o nosso sucesso.

Em especial, dirigimos os nossos agradecimentos aos nossos esposos e esposas, companheiros e companheiras. Sem dúvida foi deles que partiu a contribuição mais decisiva e fundamental. Sem o seu apoio e compreensão, não exageramos em dizer que não teríamos aqui chegado. Aos nossos filhos agradecemos pelo tempo de convivência familiar que lhes subtraímos nesses meses, a eles que na vida dos pais e mães são a partida e a chegada, a motivação e o objetivo dos nossos passos e realizações.

Colegas, uma vez mais, desejo-lhes todo o sucesso nas suas vidas profissional e pessoal. Empenhemos a nossa força moral, inteligência e dedicação para bem atender aos reclamos da população, aos ditames da Constituição, das Leis e da Justiça e certamente não nos envergonharemos dos nossos filhos e das gerações futuras. O Homem é um ser moralmente livre. Livre para criar os horrores que nos atestam a História e o presente. Livre também para criar e cultivar uma Ética que exalte e efetivamente respeite os seres humanos. Seres morais, somos os únicos capazes do horror ou da beleza, da degradação ou do crescimento, da opressão ou da Justiça. E, lembrando o filósofo francês Jean-Paul Sartre, ao fazermos, cada um de nós, a nossa opção pessoal, estamos arcando com a profunda responsabilidade de escolher por toda a Humanidade.

*** Discurso proferido pelo Promotor de Justiça
Paulo Gustavo Guedes Fontes, representando o
pensamento dos recém-empossados.**

LOUROS DA VITÓRIA *

Luiz Alberto Moura Araújo
Promotor de Justiça

Fui incumbido de, em nome do Ministério Público de Sergipe, e de sua Associação, fazer o pronunciamento de saudação à figura do homenageado nesta solenidade. Tarefa gratificante, honrosa e histórica. Gratificante por que nada mais inspira o espírito do orador do que ter como motivo da sua oração a saudação a um exemplo de vida, de dignidade, de dedicação extremada ao trabalho honesto, à religião e à família. Honrosa, porque o faço em nome da minha Instituição, o Ministério Público do Estado de Sergipe, exemplo brasileiro de dinamismo, independência e de capacidade jurídica. Histórico, porque ocorre no período das maiores conquistas materiais e científicas já auferidas pelo Poder Judiciário do Estado de Sergipe. Conquistas que impressionam todos os que desconheciam e até mesmo os que já conheciam a capacidade administrativa e política de sua Excelência, a Desembargadora Presidenta Clara Leite de Resende. Mulher que com observáveis amor, idealismo e pujança implementou qualidade e modernismo na prestação jurisdicional, e que com todas as obras já concluídas e inauguradas, com esta e mais outras que por direito e dever ainda inaugurará neste ocaso do seu mandato, reserva para sempre o seu nome na galeria dos notáveis.

Justíssima, oportuna e merecedora de aplausos, Sra. Desembargadora, a homenagem que hoje aqui se presta a este destacado e querido homem público.

“O verdadeiro benfeitor é semelhante à parreira que, depois de ter criado a uva, nada mais pede, contentando-se em haver produzido o fruto que lhe é próprio”. Este pensamento de Marco Aurélio inspira o Ministério Público a congratular-se com a iniciativa do Poder Judiciário de Sergipe em honrar a obra que se inaugura dando-lhe o nome do Procurador de Justiça Carlos Gomes de Carvalho Leite. A feliz iniciativa premia um homem que dedicou toda sua juventude e maturidade à causa do bem servir sem pedir e sem ambicionar nada em troca. Tudo que fez, tudo que realizou nos diversos cargos que exerceu, e foram muitos, foi impelido única e exclusivamente pelo seu destacado espírito de homem público. Mas, é bom que tal honraria se concretize, porque é através dela que o autor de obra humana tão elogiável aperceba-se de que nada foi em vão. Que as suas noites mal dormidas com a

preocupação da resolução dos conflitos sociais, que os momentos de convivência subtraídos à esposa e filhos, foram proveitosos porque a motivação era justa e honesta, mais que isso, obtiveram o reconhecimento dos seus pares, da sua instituição, dos poderes estatais, enfim da comunidade de sua terra.

Impossível saudar o Dr. Carlos Leite sem deixar-se impressionar pelos traços marcantes de sua personalidade, de sua conduta, do seu exemplo.

Para saudar o homem Carlos Gomes de Carvalho Leite, uma coisa é imperativa: conhecer primeiro a base de formação do seu espírito de humildade, do seu caráter do homem bom e sério. Esta base é encontrada na solidez da sua célula familiar, no tesouro íntimo que guarda sua maior riqueza, as lembranças de sua infância. Quem tem a ventura de perscrutar os seus caminhos descobre que o homem Carlos Gomes de Carvalho Leite cruzou toda a trajetória de sua vida com um brilho inconfundível no olhar e um cativante ar sereno no semblante porque nunca se separou dos ingredientes mais marcantes de sua infância e adolescência, o amor fraternal e o temor a Deus.

Muitos anos se passaram, Dr. Carlos Leite, desde quando aquele menino nos passeios de férias na antiga Chapada dos Índios, hoje Cristinápolis, percorria o salão, os quartos, a cozinha e a malhada da casa da avó, Sinhá Donana da Chapada. Visitava a casa da vizinha D. Ana Dias, ria das diabruras de sua filha Dedé, procurava Maria que sempre se escondia dos visitantes. Assistia seu França em sua tenda de ferreiro bater a marreta na bigorna. Bebia caldo de cana numa cuia de cabaça no cocho da usina Piáus. Muito tempo é passado desde a vivência de tão rica infância, muitos foram os caminhos percorridos, longa a caminhada que o trouxe até aqui, poucos os atalhos, porém mais de que ninguém o senhor aplicou na vida o ensinamento aprendido do seu poeta Olavo Bilac:

***“Não choremos, amigo, a mocidade.
Envelheçamos rindo,
envelheçamos como as árvores fortes envelhecem.
– na glória da alegria e da bondade,
agasalhando os pássaros nos ramos,
dando sombra e consolo aos que padecem.”***

Minhas Senhoras, meus Senhores,

Nos ensina um pensamento chinês que *“Foram postos a trabalhar, ao mesmo tempo, uma aranha e um bicho de seda. A aranha, com uma rapidez incrível, logo após ter começado a tecer a sua teia num vão de porta, já se achava bem adiantada, concluindo-a no fim do*

dia. Terminando o serviço, ficou à espera de que insetos descuidados nela se prendessem. A rapidez e precipitação com que a aranha realizou a sua obra, obrigou-a a refazê-la constantemente, destruída que era pelos objetos que a tocavam. Por outro lado, escravizara-se a ela para se alimentar. Quanto ao bicho de seda, seu trabalho foi feito mais demoradamente, sem pressa, com resguardo, formando primeiro o seu casulo, vivendo muito tempo dentro dele, desenvolvendo-se e fortalecendo-se. Só depois, quando se sentiu perfeitamente estruturado, comeu o casulo e voou livremente pelo espaço, alegrando os campos e se alimentando aqui e acolá do néctar das flores".

Tal qual a imagem da ilustração, assim foi a vida do homenageado, da criança que se fez homem, do homem que se transformou em sinônimo de respeito e de admiração não por acaso, mas através de uma obra de vida alicerçada em ações responsavelmente estudadas e executadas com ponderação e prudência.

O Dr. Carlos Gomes de Carvalho Leite nasceu em Aracaju, a 20 de fevereiro de 1923, sendo filho do Dr. Leonardo Gomes de Carvalho Leite, renomado Jurista e advogado de prestígio em Sergipe, e de D. Maria Delmira de Faria Leite, de tradicional família baiana, radicada em Jandaíra. É casado com D. Maria Luiza Lessa de Carvalho Leite, com quem teve dois filhos: Luiz Leonardo Lessa de Carvalho Leite e Miguel Carlos Lessa de Carvalho Leite.

Estudou no Colégio Salesiano, de Aracaju, de 1932 a 1941, onde fez os antigos Cursos Primário e Ginásial para, em 1942, fazer, no Atheneu Sergipense, o Curso Complementar. Diplomou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Alagoas.

Em fevereiro de 1951 foi nomeado Pretor Municipal de Santa Luzia do Itanhy.

Em 1973 foi nomeado Secretário de Estado da Segurança Pública, no Governo Paulo Barreto de Menezes, sendo um dos poucos que conseguiram passar por aquela pasta, de difícil condução, sem que mácula alguma que viesse manchar sua tão rica biografia.

A vida do Dr. Carlos Leite no Ministério Público é marcada pelo seu ingresso na Instituição, através de concurso público em 1951, sendo inicialmente nomeado Promotor Público da Comarca de Itabaiana.

Em 1955 foi promovido a Promotor de 2ª Entrância desta Comarca de Estância onde com dignidade e humildade, traços marcantes de sua personalidade, exerceu as suas atribuições por quatorze anos, distribuindo justiça e paz social nesta terra, terra onde além do grande respeito e admiração angariados junto à comunidade ordeira e pacífica, conquistou o maior tesouro que pode ser conquistado pelo homem, conquistou amigos.

No ano de 1965, na companhia dos promotores João Marques Guimarães, Luiz Dantas Tavares, Eduardo de Cabral Menezes, Pedro Iroito Dórea Leó, Laurindo Alves Campos, José Arquibaldo de Mendonça Araújo, Porfírio Martins Félix, Hely Henrique Soares Nascimento, Avante Amaral de Oliveira e Darcilo Melo Costa, o Dr. Carlos Leite, preocupado tanto quanto os demais pelo fortalecimento da Instituição, imbuído do propósito de ampliar os horizontes do Ministério Público de Sergipe, realiza o movimento de restauração da Associação Sergipana do Ministério Público, a qual se encontrava inativa desde os idos de 1945.

Depois de sua remoção para a 4ª Promotoria da Comarca de Aracaju, passou, em 1979, a ser Promotor Curador de Menores, até ser promovido a Procurador de Justiça, em 1982, em cujo cargo se aposentou no mesmo ano.

Porém, não seria o fim de sua contribuição à causa da Justiça, não considerava completa a sua obra no Ministério Público, e por ser assim, atendendo a convite formulado pelo então Governador João Alves Filho, este homem descalça as indesejadas sandálias, despe-se do intolerado pijama, e de sapatos e terno novos, com o mesmo espírito jovem de outrora, volta ao campo de trabalho, volta à luta, vai de novo semear boas sementes, já agora como Procurador Geral de Justiça, realiza como sempre, uma respeitável administração e, aí sim, tal qual o guerreiro cansado de tantas batalhas, busca o refúgio do seu lar, o anonimato, tal qual a parreira, contentando-se tão somente em haver produzido o fruto que lhe é próprio.

É hora de colher os louros da vitória, Dr. Carlos Leite. De ser recompensado em vida pelos sacrifícios impostos pelo senso de responsabilidade, de ver que valeu ser forte, resoluto, resignado diante das privações impostas pelo dever de ofício.

O Ministério Público de Sergipe, Sra. Desembargadora, sente-se honrado com a homenagem que é prestada a um dos seus mais expoentes membros, e a sua Associação, parabenizando-a pela feliz iniciativa, congratula-se com o povo estanciano por ter, a partir d'agora, como ponto referencial da sua busca da solução dos seus conflitos sociais, esta casa, casa que imortalizará o nome do Promotor de Justiça Carlos Gomes de Carvalho Leite, nome que inspirará a prestação da verdadeira Justiça.

*** Discurso proferido por ocasião da inauguração do Fórum Promotor de Justiça Carlos Gomes de Carvalho Leite, em janeiro de 1997, na cidade de Estância, Sergipe.**

RESOLUÇÕES C.P.J.

Resolução nº 008/97 – CPJ – Aprova Proposta Orçamentária para o exercício de 1998.

Resolução nº 009/97 – CPJ – Atribui funções às Promotorias de Justiça, às Promotorias de Justiça Criminal e às Promotorias de Justiça Especial Cível e Criminal das Comarcas de Itabaiana, Lagarto e Estância.

Resolução nº 010/97 – CPJ – Atribui funções à Promotoria de Justiça e à Promotoria de Justiça Especial Cível e Criminal da Comarca de São Cristóvão.

Resolução nº 011/97 - CPJ - Aprova Projeto de Lei que transforma, extingue e cria Cargos em Comissão no Quadro de Servidores dos Serviços Auxiliares do Ministério Público do Estado de Sergipe e dá outras providências.

Resolução nº 012/97 - CPJ - Aprova Projeto de Lei Complementar que altera dispositivo da Lei Complementar nº 02, de 12 de novembro de 1990, e dá outras providências.

JURISPRUDÊNCIA

RECURSO EM HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PROPOSTA MINISTERIAL ACEITA PELO ACUSADO E DECIDIDA PELO JUIZ NOS LIMITES E CONDIÇÕES DA LEI. POSTERIOR PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO.

- É írrito aos objetivos da Lei 9.099/95, após regular suspensão do processo, a que anuir o acusado, a pretensão de discutir concomitantemente em habeas corpus os tipos objetivo e subjetivo do crime.
 - Com a suspensão do processo, o acusado renuncia a algumas garantias e a alguns direitos para usufruir inúmeras vantagens do novo instituto.
 - Falta de legítimo interesse.
 - Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.
- Recurso de HC nº 6.618 – RS

Em benefício de Sérgio Haas foi impetrada ordem de *habeas corpus*, visando a trancar ação penal, perante o Eg. TRF/4ª Região contra ato da il. Juíza Federal da Vara de Bagé – RS, Dra. Maria Isabel P. Klein, que recebera denúncia e, *a posteriori*, ordenou a suspensão do processo, nos termos do art. 89, da Lei 9.099/95, sendo o pedido indeferido.

Contra a denegação da ordem, insurge-se o paciente, via do presente recurso ordinário constitucional, alegando, em abreviado, que a mercadoria não se destinava à comercialização e que incorreu dolo específico.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento à consideração de que para configuração do crime de descaminho previsto no art. 334, *caput*, do Código Penal, não é necessário que os bens destinem-se à comercialização, e “sabendo que as mercadorias adquiridas ultrapassavam a referida cota, o Paciente agiu com dolo genérico ao introduzi-las no território nacional sem o pagamento do imposto devido”.

É o relato

VOTO

O paciente foi denunciado por introduzir, no território brasileiro, mercadorias estrangeiras desacompanhadas da documentação legal comprobatória do pagamento dos tributos federais devidos, infringindo o disposto no art. 334, *caput*, da lei substantiva penal.

Recebida a denúncia (fls. 11), o Ministério Público Federal encaminhou proposta, que, submetida ao réu, foi aceita, procedendo a MM. Juíza conforme o explicitado no § 1º, do art. 89, da Lei 9.099/95, ou seja, suspendeu o processo, mediante condições, e fixou o período de provas em 2 anos, após o que, se cumprido, retornariam os autos para apreciação da extinção de punibilidade (fls. 34).

Dispõe o art. 129, I, da Carta da República:

***“São funções institucionais do Ministério Público:
I. promover, privativamente, a ação penal pública, na
forma da lei.”***

Até o advento da Lei 9.099/95, vigia o princípio da indisponibilidade da ação penal e do recurso consagrado nos arts. 42 e 576, do CPP, consignando o primeiro: “O Ministério Público não poderá desistir da ação penal”. Esse novo diploma legal, trouxe uma alternativa na apreciação dos delitos de menor potencial ofensivo, a de ensejar ao Ministério Público, ao oferecer a denúncia, propor suspensão do processo, por 2 a 4 anos, mediante o preenchimento de certos requisitos (art. 89, §§ 1º, 2º e 3º) da Lei 9.099/95 editada em conformidade com o disposto no art. 98, I, da Constituição.

Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, o MM. Juiz poderá suspender o processo, fixando as condições contidas na lei.

Trata-se, por conseguinte, de uma transação consensual, bilateral, de natureza processual e condicional a que o Juiz dá o beneplácito, se atendidos os pressupostos legais. Disso resulta que, uma vez suspenso o processo, está estancada a *persecutio criminis*. Sem a anuência do acusado, manifestada livremente e com o concurso do seu defensor, não há cogitar de suspensão do processo.

Desse modo, ao aceitar livremente a proposta ministerial, sob as condições previstas em lei e fixadas pelo juiz, o acusado renuncia a algumas garantias e a alguns direitos. Ou, na expressão do il. penalista Luiz Flávio Gomes sobre a natureza jurídica da suspensão:

***“É ela personalíssima, voluntária, absoluta, formal,
vinculante e tecnicamente assistida. Mutatis mutandis,***

todas são válidas para explicar a natureza jurídica da aceitação do acusado no sistema brasileiro, mesmo porque, como já vimos, na essência da suspensão está a sua conformidade processual, é dizer, ele conforma-se com a suspensão, abrindo mão de uma série de direitos e garantias fundamentais. A suspensão do processo, em suma, possui natureza intrinsecamente transacional (ao menos no que concerne ao acusado.) (in Suspensão Condicional do Processo, 2ª ed., p. 308/09).

O que não é possível no nosso sistema jurídico-processual é suspender o processo por aplicação da Lei 9.099/95 e, concomitantemente, dar-lhe curso para, no caso, examinando a natureza da mercadoria e se houve ocorrência do dolo específico, trancar a ação penal.

Se se levantasse algum vício do processo originário no tocante à legitimidade do Ministério Público para a oferta da peça de acusação ou se se invocasse seriamente a atipicidade da conduta do paciente, não se poderia negar a garantia constitucional de apreciar a pretensão em ***habeas corpus***.

A propósito, ainda o Prof. Luiz Flávio Gomes:

“Como já salientamos, muitas vezes o acusado aceita a suspensão desde logo para não discutir se é ou não culpado. Quem aceitou a suspensão do processo, em suma não pode ser tratado (regra de tratamento) como culpado” (ibidem, p. 194).

De duas uma: ou o acusado se arrependeu de haver consentido com a suspensão do processo e pode provocar a sua revogação, e, então, retoma o processo o seu curso, ou, consciente de que, ao aceitar a proposta, renunciou ao direito à prova, ao duplo grau de jurisdição, ao contraditório, à ampla defesa etc., deve cumprir as condições que prometeu cumprir.

A não ser assim, frustrar-se-iam os objetivos da Lei 9.099/95, tais como, dentre outros, despenalização, desburocratização e desafogamento da Justiça.

Em conclusão, conheço do recurso, mas lhe nego provimento por inoportunidade legítimo interesse, dado que não se destina a garantir o ***ius libertatis*** ilicitamente coarctado ou sob ameaça.

CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. ART. 1º, XIII, DO DECRETO-LEI 201/67. ART. 37, INC. II e IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- A nomeação ou contratação de servidor público, pelo Prefeito Municipal, para cargo público isolado ou em carreira, com inobservância do (disposto no art. 37, inc. II, da Lei Maior, pode constituir, em tese, o crime de que trata o inc. XIII, do art. 1º, do Decreto-lei 201/67.
- Recurso conhecido e provido.

Recurso Especial nº 113.316 – PR – Relator Ministro José Arnaldo.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (RELATOR):

Transcrevo a parte expositiva do parecer do Ministério Público, da lavra da il. Subprocuradora Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Brito Pereira (fls. 204/205):

“Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de ação penal, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

Invoca o recorrente contrariedade ao artigo 43 do CPP, na medida em que a rejeição de denúncia oferecida contra Prefeito Municipal se fez com inobservância do que ali se estatui.

O recurso é tempestivo e foram observados os pressupostos de admissibilidade que lhe são próprios.

Entendeu o acórdão recorrido que a contratação de servidor sem prévia aprovação em concurso público pelo Prefeito Municipal não constitui o crime previsto no artigo 1º, XIII, do Decreto-lei 201/67. Isto porque o dispositivo referido elenca como crime de responsabilidade do Prefeito Municipal a nomeação, admissão ou designação de servidor contra expressa disposição de lei, e a lei indicada na denúncia seria a Constituição Federal, especificamente o inciso II do artigo 37. Ocorre que, no entender daquele Colegiado, a proibição contida no texto constitucional não se dá de modo expresso, mas sim tácito, e, em consequência, a conduta denunciada não se enquadraria no tipo legal previsto no artigo 1º, XIII, do Decreto-lei 201/67.”

Contra-arrazoado, foi o apelo admitido e o Ministério Público opinou pelo conhecimento e seu improvimento.
É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (RELATOR):

O acórdão recorrido está assim ementado (fls. 88/89):

“CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO. ART. 201, XIII, DO DEC. LEI Nº 201/67. CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. COMPORTAMENTO ATÍPICO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

***A contratação de servidor sem prévia aprovação em concurso público não contraria expressa disposição de lei, qual seja a do art. 37, II, da Constituição Federal de 1988 (que apenas preceitua que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público...”)* tanto mais que essa Constituição até permite a “contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (c. o inc. IX do mesmo art. 37). Assim, denunciado ex-prefeito por contratar guarda-noturno, por tempo determinado, como incurso nas sanções do art. 201, XIII, do Dec. lei nº 201/67, dita denúncia deve ser rejeitada, nos termos do art. 43, I, do CPP, em virtude da atipia do comportamento nela exposto.”**

Segundo a denúncia, Osnir Borghi, titular do cargo de Prefeito de Uraí-PR, no período de 1989/92, contratou, sem concurso público, em 09.09.90, para o exercício da função de guarda-noturno, João Meneguine Neto, contratação que se encerrou 2 anos depois. Por esse ato, estaria o Prefeito incurso no art. 1º, inc. XIII, do Decreto-lei 201/67, por violar o disposto no art. 37, II, do Estatuto Fundamental.

O julgado recorrido, em síntese, rejeitou a denúncia em virtude da não caracterização do delito por atípica a conduta do agente público, revelada na peça-base da acusação, isto é, a contratação de servidor sem prévia aprovação em concurso público não ofende expresso preceito legal, no caso, o art. 37, II, da Carta Política de 1988.

A **imputatio facti** que referido, consistiria em contratação, para prestar serviços à Prefeitura Municipal na função de guarda-noturno, sem observância do preconizado no inciso II, do art. 37, da Lei Magna. Daí a irresignação excepcional, com apoio nas alíneas “a” e “c”, do inc. III, do art. 105, da **lex Maxima** por infringidos os arts 41 e 43, do Código de Processo Penal.

A denúncia tipificou a conduta do Prefeito Municipal no art. 1º, inc. XIII, do Decreto-lei nº 201/67, com previsão contida no citado art. 37, inc. II e § 2º, da Constituição.

Já o acórdão recorrido não vislumbra na conduta do Prefeito ilícito penal e estancou a **persecutio criminis in iudicio**, com o que, no entender do presente recurso, restaram contrariados os arts. 41 e 43, I, da lei adjetiva penal.

Os arts. 1º, inc. XIII, do Dec.-lei 201/67 e 37, II, da Constituição têm esta redação (fls. 90):

“São crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores: “nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei.

A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.”

A Corte estadual diz que suso dito inciso II, do art. 37, transcrito, não proíbe de modo expresse a contratação de servidores sem a aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos.

Ao revés, na ADIn nº 231-RJ – Rel. Min. Moreira Alves, ficou asentado:

“- O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira.” (citada no RE 129.943-RJ, RTJ 155/573).

O entendimento do Supremo Tribunal Federal é pacífico no sentido da necessidade de observância, “sempre indeclinável, do postulado constitucional do concurso público”, consoante o decidido, dentre outras, nas ADIn 181-R, 289-CE, 362-AL, 766, 837, 1.202-PI, 1.222-AL, 1.230-DF, in RTJ 158/71.

Por conseguinte, há expressa proibição de nomear ou contratar servidor público com desrespeito ao inc. II, do art. 37, da CF.

Assim, dado que a denúncia contém a exposição do fato (art. 41, CPP) e esse fato, em tese, constitui crime (art. 43, CPP), não podia ser rejeitada a denúncia antecipadamente, sob pena de vulneração desses mesmos preceitos.

No tocante ao dissídio pretoriano, colhem-se às fls. 163/164:

“DENÚNCIA – Rejeição – Decisão proferida quando existentes indícios suficientes ao início da persecução penal – Fundamentação em questão de mérito, divorciada das versões dos autos, decidida prematuramente de modo a impedir o Ministério Público de produzir a prova da acusação – Instauração da ação penal determinada, devendo o mais ser apurado na instrução e decidido na sentença de mérito.

Ementa oficial: Processual penal. Denúncia. Rejeição. Acórdão que acolhe rejeição de denúncia considerando o espancamento de presos por policiais praticado no cumprimento de dever legal para evitar fuga.

Questão de mérito, divorciada das versões existentes nos autos, decidida prematuramente de modo a impedir o Ministério Público de produzir a prova da acusação.

Denúncia apoiada em depoimento de presos e em laudos periciais comprobatórios de lesões corporais nas vítimas.

Indícios suficientes à instauração da ação penal, devendo o mais ser apurado na instrução e decidido com a sentença de mérito.

Recurso especial conhecido e provido para receber a denúncia e determinar o prosseguimento do processo.”

REsp 2.770 – RJ – 5ª T – j. 04.06.90 – rel. Min. Assis Toledo – DJU 06.08.90 (RT 664/346)

E às fls. 166/167:

“PREFEITO MUNICIPAL – Crimes de peculato e prevaricação a ele atribuídos – Denúncia que descreve ações configuradoras dos delitos em tese – Aprovação pela Câmara Municipal da prestação de contas que não impede a sua apuração – Trancamento da ação penal inadmissível – “Habeas Corpus” indeferido.”

Ementa oficial: A aprovação pela Câmara Municipal da prestação de contas do Prefeito denunciado pelo Ministério Público não impede a apuração em ação penal de crime em tese. Legislativo não substitui Judiciário. Quando a denúncia descreve crime em tese, não havendo dúvidas quanto ao envolvimento do Prefeito acusado, não se tranca a Ação Penal.

Habeas Corpus originário conhecido, ordem indeferida.”

HC 1.583-5 – TO – 5ª T – J. 02.12.92 – Rel. Min. Edson Vidigal – DJU 01.03.93 (RT 695/377).

Em conclusão, conheço do recurso e o provejo para que, cassando os acórdãos referidos, seja afastada a atipicidade, examine o Tribunal recorrido a denúncia sob outros aspectos como entender de direito.

RESP. LEI DE EXECUÇÃO PENAL. REGIME PENITENCIÁRIO ABERTO. FALTA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO, CONCESSÃO DE PRISÃO ALBERGUE EM CARÁTER EXCEPCIONAL. OMISÃO DO ESTADO.

- Recurso do Ministério Público não conhecido.
Recurso Especial nº 130.282 – DF – Rel. Min. José Arnaldo.

Paulo Pereira Neto foi submetido, após denúncia e pronúncia, ao Júri Popular da Circunscrição Judiciária do Gama – DF, como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, c/c os arts. 14 e 17, última parte, todos da lei substantiva penal, sendo condenado à pena base de sete anos e dois meses de reclusão, reduzida ao mínimo legal à vista da atenuante da confissão, e ainda reduzida em um terço por se tratar de crime ten-

tado, fixando-se, afinal, a reprimenda em 4 (quatro) anos de reclusão a ser cumprida em regime aberto.

Contra a concessão, pelo MM. Juiz da Vara das Execuções Penais, do benefício de cumprir a pena em domicílio – por inexistência, no Distrito Federal, de estabelecimento adequado para cumprimento de pena em regime aberto – agravou o *Parquet* estadual, sustentando, em abreviado, não se adequar a hipótese ao preconizado no art. 117, da LEP, que arrola, em *numerus clausus*, os casos que ensejam a prisão albergue domiciliar.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, relator Desembargador Pedro Aurélio Rosa de Farias, manteve o *decisum* de 1º grau com esta ementa (fls. 55):

“PROCESSO PENAL: AGRAVO. REGIME ABERTO. INEXISTÊNCIA DE CASA DO ALBERGADO. PRISÃO DOMICILIAR. RECURSO VISANDO O RECOLHIMENTO NOTURNO DO CONDENADO À PRISÃO EXASPERAÇÃO.

Conhecido e improvido.

- ***A falta do Estado em não cumprir com sua mínima obrigação de instalar a Casa do Albergado não pode exasperar o regime imposto ao condenado, determinando-lhe o recolhimento noturno à prisão, colocando-o em contato com os verdadeiros e perigosos criminosos merecedores de encarceramento.***
- ***As decisões emanadas neste sentido da Excelsa Corte demonstram o quão a mesma está, data venia, afastada da grave realidade carcerária do País, onde a excessiva lotação dos presídios e delegacias obrigam os presos e condenados a fazer um rodízio nas celas a fim de que possam dormir, tal o enorme número de condenados e a inexistência de vagas novas e decentes em número suficiente no sistema.***
- ***Recurso conhecido e improvido.”***

Irresignado, ainda, maneja o Ministério Público do Distrito Federal recurso especial, sob o fundamento de negativa de vigência ao art. 117, da Lei de Execução Penal e divergência com arestos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Contra-arrazoado, subiram os autos, e o Ministério Público Federal, com remissão a julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo e

desta Corte e a excerto doutrinário, opina pelo não conhecimento do recurso, em parecer de autoria da Dra. Maria Eliana Menezes de Farias, il. Subprocuradora Geral da República.

É o relatório.

VOTO

Preceitua o art. 117, da LEP:

“Art. 117. Somente se admitirá o reconhecimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

- I. condenado maior de 70 (setenta) anos;***
- II. condenado acometido de doença grave;***
- III. condenado com filho menor ou deficiente físico ou mental;***
- IV. condenada gestante.”***

Atento a esse dispositivo, o STF e o STJ têm proclamado que não se admite o cumprimento de pena em prisão domiciliar fora das hipóteses elencadas no transcrito artigo 117 da LEP, ainda que não haja, no local, casa de albergado ou estabelecimento similar (HC 66.594-RJ, Rel. Min. Octávio Galloti, DJ 07.10.88; HC 68.630-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 06.09.91; HC 69.119-6, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 29.05.92; HC 68.012-SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 02.10.92; HC 69.689-9, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 16.10.92; HC 74.045-6, Rel. Min. Maurício Correa, DJ 04.10.96). Do STJ, temos: RHC 2.098-6 e RHC 2.362-8, ambos relatados pelo Min. Edson Vidigal, in DJ 05.10.92 e 07.12.92; HC 2.043-RJ, Rel. Min. José Cândido, DJ 06.12.93; RHC 4.325-MG, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 24.05.95, extraídos das razões do recurso ministerial. Há lições de doutrina que guardam simetria com esse entendimento (Mirabete, Execução Penal, p. 312/3).

Não se olvida que o legislador, ao limitar a concessão do benefício do regime aberto em residência particular, fê-lo com previsão para situações especiais que alinhou, isso para evitar a concessão indiscriminada e, via de consequência, a impunidade com evidentes reflexos negativos à ordem social e ao próprio regime aberto.

Nada obstante. obtempera o il. Relator, Desembargador Pedro Aurélio às fls. 58:

“A falha do Estado em manter uma Casa do Albergado não pode trazer o ônus ao condenado que cumpra sua

pena em regime aberto, a recolher-se à prisão durante o repouso noturno.

A falta do Estado em não cumprir com sua mínima obrigação não pode exasperar o regime imposto ao condenado, determinando-lhe o recolhimento noturno à prisão.

As decisões emanadas neste sentido da Excelsa Corte demonstram o quão a mesma está, data venia, afastada da grave realidade carcerária do País, onde a excessiva lotação dos presídios e delegacias obrigam os presos e condenados a fazer um rodízio nas celas a fim de que possam dormir, tal o enorme número de condenados e a inexistência de vagas novas e decentes em número suficiente no sistema.

Obrigar um condenado que cumpre sua pena em regime aberto a recolher-se à prisão, onde irá aumentar ainda mais o déficit de vagas no sistema, e a entrar no rodízio do sono, é exasperar a pena que lhe foi imposta, bem como o regime de seu cumprimento.

A LEP previu uma situação que não foi atendida pelo Estado, e assim não pode o condenado sofrer as consequências do inadimplemento oficial.

A dialética da situação imposta ao Juiz indica que sua decisão de impor ao condenado cumprir pena em regime aberto, de recolher-se em sua própria residência consoante as condições gerais e especiais previstas no art. 115, da Lei nº 7.210/84, está absolutamente correta.”

Esse reparo não desafina com o explicitado no magistério do Prof. Júlio Mirabete, citado às fls. 81:

“A prisão albergue domiciliar só é cabível nas hipóteses do artigo 117 da LEP. Entretanto, quando o Estado não está aparelhado para oferecer o estabelecimento prisional adequado, de sorte a poder-se observar, rigidamente a progressão legalmente determinada, o direito do condenado que faz jus ao regime aberto não pode ser obstado por essa omissão. Por isso tornou-se praticamente pacífico, inclusive nos Tribunais Superiores, que o condenado que fizer jus ao regime aberto tem direito a prisão albergue domiciliar quando

inexistir casa de albergado onde possa cumprir a pena no regime aberto fixado inicialmente ou pela progressão. (in Execução Penal, Ed. Atlas, 5ª ed., 1993, pág. 295)”.

A Terceira Seção desta Corte, pelas suas duas Turmas, tem temperado o rigor do ***numerus apertus*** do texto legal, para, atentas às condições precárias da carceragem no Brasil, permitir a prisão domiciliar no caso de falta de estabelecimento adequado, sob pena de constituir constrangimento ilegal.

Sejam exemplos: HC 2.055-3, Rel. Min. Assis Toledo, DJ 27.09.93, p. 19.825; RHC 2.952-8, Rel. Min. Assis Toledo, DJ 27.09.93, p. 19.825; Rel. Min. William Patterson, 6ª Turma, RT 675/422; HC 4.207, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 02.09.96, p. 31090 (extraídos das contra-razões do recurso, assinadas pelo Defensor Público, Dr. Fernando Boani).

Ante o exposto, atento à peculiaridade do caso, não conheço do recurso.

COORDENADORIA GERAL DO M.P.
Orientações de Serviço

ORIENTAÇÃO DE SERVIÇO Nº 001/97

O COORDENADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE, no uso de suas atribuições legais e,

Considerando a necessidade de racionalização dos serviços do Centro de Apoio Operacional;

Considerando que o C.A.O. não é órgão de execução, sendo-lhe vedada a elaboração de peças processuais nos casos concretos;

Considerando a necessidade de assegurar atendimento aos pedidos de informação técnico-jurídicas por ordem de ingresso;

Considerando, enfim, as atribuições cometidas ao Centro de Apoio Operacional pelo art. 10 da Resolução nº 08/93 – CPJ.

RESOLVE:

Art. 1º. Fica vedada ao Centro de Apoio Operacional a elaboração de quaisquer peças processuais relativas a casos concretos permitindo-se-lhe apenas fornecer informações técnico-jurídicas sem caráter vinculativo.

Parágrafo Único. Os pedidos de informação devem ser formulados por escrito e serão atendidos por ordem de ingresso no C.A.O., salvo casos de urgência, a critério do Coordenador-Geral.

Art. 2º. Esta Orientação de Serviço entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Aracaju, 14 de março de 1997

Pedro Iroito Dória Leó

COORDENADOR GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ORIENTAÇÃO DE SERVIÇO Nº 002/97

O COORDENADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE, no uso das atribuições que lhe são conferidas pela Lei Complementar nº 02/90,

Considerando o grande número de fraudes praticadas contra o Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados Por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT) em todo Estado de Sergipe;

Considerando que as formas de fraudes mais utilizadas consistem na adulteração de documentos que integram, ou deveriam integrar inquéritos policiais, como boletins de ocorrência, laudos de exames necroscópicos, documentos pessoais das vítimas e documentos de propriedade dos veículos;

Considerando que em alguns casos os fraudadores utilizam laudos de necrópsia de pessoas que faleceram vitimadas por causas naturais, acidentes que não ensejam pagamento de seguro DPVAT e até mesmo por homicídio doloso, rasurando e alterando a **causa mortis** para constar a morte pelo chamado acidente de trânsito;

Considerando ainda que todo acidente de veículos automotor de que resultar vítima fatal deve ser objeto de inquérito policial, e que tal inquérito necessariamente terá de ser encaminhado ao órgão do Ministério Público competente para proceder à persecução penal.

RESOLVE:

Art. 1º. Orientar aos Senhores Promotores de Justiça com atribuições penais que, sempre que solicitados por familiares das vítimas de acidentes de veículos automotores que se apresentem como beneficiárias do Seguro DPVAT, procedam à conferência das cópias de boletins de ocorrência e laudos periciais, confrontando-os com os originais constantes de inquérito policial, anotando nas cópias o número do inquérito ou processo e a Comarca ou Vara para a qual foram os autos distribuídos, e cancelando-as com sua assinatura e carimbo.

Art. 2º. As Promotorias de Justiça manterão controle dos atos praticados no cumprimento desta Orientação de Serviço.

Art. 3º. A presente Orientação de Serviço entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Aracaju, 19 de março de 1997.

Pedro Iroito Dória Leó

COORDENADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ORIENTAÇÃO DE SERVIÇO Nº 003/97

O COORDENADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE, no uso das atribuições que lhe são conferidas pela Lei Complementar nº 02/90,

Considerando que ao Ministério Público compete fiscalizar as sociedades civis de fins assistenciais que receberam auxílio ou sub-

venção do Poder Público ou que se mantenham, no todo ou em parte, com contribuições periódicas de populares, devendo inclusive, promover a sua dissolução nos casos do art. 2º do Decreto-Lei nº 41 de 18 de novembro de 1966;

Considerando que nos termos do art. 129, inciso III, da CF, compete ao Ministério Público atuar em defesa do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos,

Considerando que por força do convênio firmado com o Banco do Nordeste do Brasil, o Ministério Público de Sergipe comprometeu-se a colaborar na fiscalização de associações e outras entidades sem fins lucrativos beneficiárias, por si ou através de seus associados, de financiamentos concedidos através do Programa de Geração de Emprego e Renda – PROGER;

Considerando que os recursos aplicados no PROGER são provenientes de um Fundo para o desenvolvimento do Nordeste, oriundos das receitas geradas pelo Imposto sobre a Renda, e portanto, recursos públicos;

Considerando, finalmente, a conveniência de, respeitadas as peculiaridades locais, adotar um mínimo de uniformidade na aferição da existência, legalidade e funcionamento das entidades que venham a pleitear junto às Promotorias de Justiça as Declarações de Funcionamento exigidas pelo Banco do Nordeste do Brasil para a concessão do crédito, fornecendo-se aos Promotores de Justiça critérios objetivos que possam nortear a sua atividade fiscalizatória,

RESOLVE

Art. 1º. Ficam orientados os Promotores de Justiça no sentido de que, sempre que solicitados para emitir Declarações de Funcionamento de entidades sem fins lucrativos, adotem as seguintes providências:

- I. Verificar se a entidade tem existência legal e se mantém sua documentação atualizada, exigindo os seguintes documentos:
 1. Ata de fundação de entidade, registrada no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas;
 2. Estatuto Social, também registrado no mesmo cartório. Dos Estatutos deve constar:
 - a) que a entidade não tem fins lucrativos;
 - b) que não remunera seus dirigentes;
 - c) objetivo compatível, voltado para o desenvolvimento de determinado grupo, comunidade, prestação de assistência, etc.;

- d) em caso de extinção, seu patrimônio será destinado a outra instituição sem fins lucrativos;
3. Ata de Eleição e Posse da Diretoria com mandato em vigor, registrada em cartório;
4. A entidade deve estar constituída há pelo menos um ano.
- II. Autuados os documentos da entidade, verificar *in loco* a realidade do seu funcionamento, demonstrável através de atividades compatíveis com os seus objetivos sociais, como, por exemplo: cursos diversos, manutenção de creche, atividades sociais, comunitárias, folclóricas, feiras comunitárias, jornal ou revista, etc. Nesta oportunidade pede-se também a apresentação do fichário de associados e aplica-se o questionário elaborado pelo Núcleo de Apoio Operacional de Defesa Comunitária, procurando também conscientizar a Diretoria e os associados presentes de que se trata de um financiamento bancário onde todos são garantidores uns dos outros, existindo a obrigação de devolução do dinheiro emprestado, bem como de sua aplicação de acordo com as obrigações assumidas nos respectivos contratos.
- III. Comprovada a existência e o funcionamento da entidade dentro dos seus objetivos sociais, a Declaração será emitida pelo Promotor de Justiça e a entidade será cadastrada para futura cobrança de apresentação de balancetes e prestação de contas.
- IV. Caso a entidade não consiga comprovar sua existência ou regular funcionamento, ou ainda se constatar a ocorrência de fatos outros que desaconselhem a concessão do financiamento, o Promotor de Justiça cientificará o Banco do Nordeste das razões da recusa do fornecimento da Declaração.
- V. A entidade que não conseguir obter a Declaração de Funcionamento, poderá renovar o seu requerimento após decorridos seis meses da negativa.
- VI. Os interessados poderão recorrer administrativamente para a Coordenadoria Geral do Ministério Público, da decisão do Promotor de Justiça que negar ou conceder a Declaração de Funcionamento, no prazo de cinco dias.

Art. 2º. Nas Comarcas de Aracaju, Estância, Itabaiana, Lagarto, Nossa Senhora do Socorro e São Cristóvão, a Declaração a que se refere o artigo anterior, será emitida pelo titular da Promotoria de Justiça, que exerça as funções de Curador do Patrimônio Público.

Art. 3º. A presente Orientação de Serviço entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º. Ficam revogadas as disposições em contrário.
Aracaju, 06 de agosto de 1997.

Pedro Iroito Dória Leó
COORDENADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ORIENTAÇÃO DE SERVIÇO Nº 004/97

O COORDENADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE, no uso das atribuições legais e,

Considerando que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que ninguém pode se eximir da prevenção da ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente;

Considerando que estabelecimentos de diversões e espetáculos públicos, bares, restaurantes, lanchonetes e similares, com algumas exceções, vendem e ou fornecem bebidas alcóolicas à menores de 18 anos;

Considerando que estabelecimentos comerciais vendem, a menores de 18 anos, **tolueno** (cola de sapateiro) e outros solventes químicos;

Considerando que o art. 81, inciso II e III do Estatuto da Criança e do Adolescente proíbe a venda, à criança e ao adolescente, de produto cujos componentes possam causar dependências física ou psíquica;

Considerando que nas farmácias e nas drogarias são vendidos medicamentos sem receita médica ao adolescente;

Considerando, finalmente, que cabe ao Ministério Público promover e resguardar os direitos fundamentais da criança e do adolescente.

RESOLVE:

Art. 1º. Orientar aos Senhores Promotores de Justiça que, nos estabelecimentos que vendem e ou fornecem, mesmo gratuitamente, bebidas alcóolicas, solventes químicos e medicamentos, seja colocado um aviso com a transcrição do art. 243, do ECA, afixando, inclusive, a Portaria nº 085/96 da Procuradoria Geral de Justiça.

Art. 2º. Dar ampla divulgação da proibição legal, oficiando, inclusive, à Delegacia de Polícia para que sejam adotadas medidas de fiscalização e repressão à inobservância da Lei.

Art. 3º. Esta Orientação de Serviço entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º. Ficam revogadas as disposições em contrário.

Aracaju, 04 de setembro de 1997.

Pedro Iroito Dória Leó

COORDENADOR GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ORIENTAÇÃO DE SERVIÇO Nº 005/97

COORDENADOR GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, no uso das atribuições legais e,

Considerando que é dever do Ministério Público possibilitar aos brasileiros o exercício dos direitos elementares da cidadania;

Considerando que as normas legais assentam direitos que se traduzem em proposta de efetiva integração social das pessoas portadoras de deficiência, capaz de conduzi-las à realização pessoal e participação comunitária;

Considerando que o Ministério Público tem dever, como fiscal da lei e defensor dos direitos individuais, coletivos e difusos, de fazer cumprir a legislação, impedindo que os direitos assegurados para as pessoas portadoras de deficiência sejam transformados em ações de caridade e assistencialistas;

Considerando, finalmente, que a Constituição Federal assegura que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

RESOLVE:

1. Orientar aos Senhores Promotores de Justiça que seja dada ampla divulgação das Leis que “torna obrigatória a colocação do Símbolo Internacional de Acesso em todos os locais e serviços que permitam sua utilização por pessoas portadoras de deficiência” e que “dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (CORDE), institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências”.

2. Orientar, também, aos órgãos Públicos e à Comunidade, que devem dispensar tratamento prioritário às pessoas portadoras de deficiência.

Aracaju, 19 de setembro de 1997

Pedro Iroito Dória Leó
COORDENADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ORIENTAÇÃO DE SERVIÇO Nº 006/97

O COORDENADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE, no uso das atribuições legais e,

Considerando que a instrução fundamental é dever legal de prioridade absoluta imposta à família, a sociedade e ao Estado;

Considerando que o ensino fundamental é a melhor forma de proteção para os milhares de infantes excluídos;

Considerando que a Carta Magna Brasileira destaca a prioridade do Ensino Fundamental e Pré-Escolar aos Municípios;

Considerando que a Constituição Estadual no parágrafo 2º do artigo 217, estabelece que “compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada escolar anual e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola”;

Considerando, finalmente, que incumbe ao Ministério Público fiscalizar o cumprimento da Lei, visando efetivar o controle de frequência escolar das crianças de 07 a 14 anos;

E atendendo a indicação do Promotor de Justiça José Elias Pinho de Oliveira.

RESOLVE:

1. Orientar aos Promotores de Justiça, onde foram implantados o Programa Comunidade Solidária, que sugiram aos Prefeitos Municipais a vinculação da distribuição mensal de alimentos à frequência escolar dos filhos (07 a 14 anos – Ensino Fundamental) das pessoas cadastradas no programa, observando-se os limites de faltas previstas na legislação.

Aracaju, 17 de outubro de 1997

Pedro Iroito Dória Leó
COORDENADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ORIENTAÇÃO DE SERVIÇO Nº 007/97

O COORDENADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE, no uso das atribuições legais e,

Considerando a necessidade de serem utilizados procedimentos uniformes em todas as Promotorias de Justiça do Estado;

Considerando que, nos últimos meses, vem crescendo em número progressivo os Processos de Interdição;

Considerando que, na qualidade de “*custos legis*”, é dever do Ministério Público tomar as cautelas necessárias, evitando-se a “indústria de benefícios”.

RESOLVE:

Orientar os Senhores Promotores de Justiça para que nos Processos de Interdição, requeridos com fundamento no art. 446 do Código Civil, observem que o Interditando seja submetido a exame pericial de que trata o art. 1.183 do Código de Processo Civil realizado, exclusivamente, por Médico Psiquiatra.

Aracaju, 23 de outubro de 1997.

Pedro Iroito Dória Leó
COORDENADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

NOTICIÁRIO

COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA EMPOSSA NOVOS INTEGRANTES DO PARQUET

Sob a presidência do Procurador-Geral de Justiça, José Gomes de Andrade, o Colégio de Procuradores de Justiça esteve reunido em sessão solene no dia 1º de agosto do corrente ano, ocasião em que foram empossados 21 Promotores de Justiça, aprovados em recente concurso público de provas e títulos promovido pelo Ministério Público de Sergipe.

Após o compromisso dos recém empossados usaram da palavra o Procurador de Justiça José Renato Lima Sampaio e o Promotor de Justiça Luiz Alberto Moura Araújo, exprimindo o pensamento do *parquet* e da ASMP. Agradecendo falou o novel Promotor de Justiça Paulo Gustavo Guedes Fontes.

Ao final da solenidade, que contou com as presenças dos Chefes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além do Prefeito da Capital, de Senadores, Deputados Estaduais, Promotores de Justiça, Magistrados, Advogados, Prefeitos Municipais, Vereadores, familiares e convidados dos recém empossados, o Procurador-Geral de Justiça, José Gomes de Andrade, ressaltou a importância daquela solenidade, tendo em vista que a posse dos novos Promotores de Justiça contribuirá para a agilidade dos trabalhos desenvolvidos pelo Ministério Público, uma vez com a vasta gama de atribuições e atividades constitucionais absorvidas pela instituição a partir da Constituição de 1988, faz-se necessário que o Ministério Público cada vez mais possa se equipar para prestar um serviço público de qualidade, capaz de suprir e atender os reclames da sociedade, desde freiar o aumento da criminalidade até mesmo a defesa das instituições democráticas, do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio público.

Após a solenidade, os novéis membros do Ministério Público Sergipano e seus familiares, ofereceram um concorrido coquetel na AABB.

LARGO DA APARECIDA RECEBE MELHORAMENTOS: PROGRAMA DE DEFESA COMUNITÁRIA – MP/UFS

O Programa de Defesa Comunitária implantado em agosto do corrente ano, pelo Ministério Público em convênio com a Universidade Federal de Sergipe vem atendendo aos seus objetivos e recebendo os aplausos da comunidade, por não ter nenhum vínculo político-partidário.

Implantado, inicialmente, no Largo da Aparecida o Programa de Defesa Comunitária no período de dois meses, atendeu aos reclamos de dezenas de pessoas, que procuraram o Ministério Público nas tardes de terças e quintas-feiras, na Escola de 1º Grau “José Aírton Andrade”, buscando a solução dos mais variados problemas entre eles, registros de nascimento e óbito, segunda via de certidões de nascimento, casamento e óbito, carteira de identidade e de trabalho; tudo foi fornecido gratuitamente.

Foi procedido um mutirão, com apoio das Secretarias da Segurança Pública e Assistência Social, ação em que foram fornecidas 100 carteiras de identidade e 90 de trabalho.

No âmbito judicial, várias ações de alimentos, separação judicial e divórcio e de usucapião estão sendo ajuizadas, sem ônus para os interessados.

Vale ressaltar que nas ações de usucapião foram procedidas plantas em 70 casas pelo setor de engenharia da Universidade Federal de Sergipe.

Nesse período, também, foram feitas palestras educativas, buscando esclarecer a comunidade os seus direitos e deveres.

Entre os palestrantes destacamos o Procurador-Geral de Justiça José Gomes de Andrade, o Ex-Secretário da Segurança Pública, Wellington Manguiera, Vice-Prefeito de Aracaju, Evandro Sena e Silva, os Secretários de Saúde e Educação, Rosa Vilanova de Carvalho e Jorge Carvalho, respectivamente, Assistente Social da UFS, Profa. Ezilde Pinheiro, e os Promotores de Justiça Adélia Pessoa e Lilian Mendes Carvalho.

Também, o Ministério Público, através a Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor firmou Termos de Ajustamento com a Energipe e a Telergipe, visando a ampliação do serviço de iluminação do bairro e a implantação de mais dois telefones públicos na comunidade, além da recuperação dos existentes.

Por outro lado, a Prefeitura Municipal em parceria com os carroceiros, construirá um estábulo, evitando, deste modo, a circulação de cavalos no bairro, fato bastante reclamado pela comunidade. a exemplo da lixeira, que será retirada nos próximos dias.

O Programa de Defesa Comunitária idealizado e coordenado pelo Coordenador-Geral do Ministério Público, Iroito Dória Leó, tem a participação das Promotoras de Justiça Cristina Mendonça, Adélia Pessoa, Euza Missano Costa, Lilian Mendes Carvalho, Ana Paula Machado e Berenice Melo, e dos Professores da UFS, Anderson Nascimento e Ezilde Pinheiro, e conta com a colaboração de dez universitários de Direito e de Serviço Social: Rosane Martins, Alexsandro Caldas, Adriana

Cruz, Sheila Dantas, Antônio Oliveira, Karine Dantas, Cynthia Costa, Eliene Azevedo, Neiva Chaves e Rita de Cássia Santos.

O Programa de Defesa Comunitária está atuando atualmente no Bairro Aloque, uma das regiões mais pobre e desassistida de Aracaju.

GOVERNADOR VISITA PARQUET

O Governador Albano Franco, acompanhado pelo Secretário Especial de Assuntos Parlamentares, Gilton Garcia, fez uma visita de cortesia ao Ministério Público de Sergipe, onde foi recebido pelos 14 Procuradores de Justiça integrantes do Colégio de Procuradores de Justiça do Estado de Sergipe.

Durante o encontro que manteve com o Procurador-Geral de Justiça, José Gomes de Andrade, e demais Procuradores, o Governador Albano Franco, foi informado das atividades desenvolvidas pelo Colégio de Procuradores e pelo Ministério Público sergipano. Na oportunidade, José Gomes de Andrade informou ainda ao Governador Albano Franco, que embora tivesse empossado, recentemente, 21 novos Promotores de Justiça para suprir as necessidades da Instituição, houve apenas um acréscimo de dois por cento na folha de pagamento do orçamento do MPE.

Já o Governador Albano Franco, falando aos 14 membros do Colégio de Procuradores de Justiça de Sergipe, fez uma explanação sobre seu governo, lamentando as dificuldades financeiras que o Estado vem atravessando. Na oportunidade, Albano Franco elogiou a administração do Chefe do Ministério Público de Sergipe, ressaltando a sua dedicação à frente do MPE, principalmente como vem conduzindo com austeridade, colaborando com as medidas de contenção de despesas do seu governo.

Albano Franco fez questão de afirmar sua admiração pelo Ministério Público sergipano, com quem tem mantido um relacionamento de fraternidade e respeito, levando em consideração a independência constitucional da Instituição, que ele faz questão de considerar um Poder em defesa da lei e da sociedade. Franco, elogiou o nível intelectual e de seriedade do MPE, considerando como um dos melhores do Brasil, comparando-se, inclusive, com outras instituições de países Europeus. “Conheço de perto o trabalho desenvolvido pelos Procuradores e Promotores de Justiça nas diversas promotorias da capital e Comarcas do interior do Estado” – disse Albano Franco.

Falando ainda das dificuldades financeiras enfrentadas pelo seu governo, Albano Franco desabafou que, para se ter uma idéia, setenta por cento da receita do Estado, são destinados para a folha de paga-

mento e mais quatorze por cento para o pagamento da dívida fundada e que, mesmo assim, vem mantendo fielmente o seu compromisso com o funcionalismo público estadual, não atrasando salários, nem demitindo servidores, como tem ocorrido na maioria dos Estados brasileiros.

CENTRO DE ESTUDOS REALIZA ENCONTROS REGIONAIS NO INTERIOR DO ESTADO

O Centro de Estudos e aperfeiçoamento funcional do Ministério Público de Sergipe, através do seu Diretor, Procurador de Justiça Fernando Matos, realizou nos últimos três meses, encontros regionais no interior do Estado, com a finalidade de efetivar um debate com os Promotores da região acerca dos principais problemas enfrentados no exercício funcional.

O primeiro encontro foi realizado no dia 27 de setembro de 1997, na cidade de Estância, reunindo os Promotores da região Sul; o segundo no dia 07 de novembro de 1997, na cidade de Capela, congregando os Promotores da região Centro; e finalizando os encontros no interior do Estado, no dia 21 de novembro de 1997, na cidade de N. Sra. da Glória, os Promotores de Justiça da região Norte realizaram o conclave.

Os Promotores de Justiça Raul José Vieira Neto, Josenias França Nascimento, José Elias Pinho e Eleovan Mascarenhas, estão de parabéns pela organização dos encontros regionais. Outrossim, um agradecimento especial ao colega Ricardo Souza, que ofereceu um almoço a todos os participantes do encontro da região Norte, em sua propriedade na cidade de Nossa Senhora da Glória.

Nos encontros foram debatidos temas de interesse das regiões, tais como: segurança pública, criança e adolescente, improbidade administrativa, defensoria pública, ensino fundamental e saúde pública. Dentre os temas, o mais palpitante durante todos os encontros foi a segurança pública, devido aos sérios problemas enfrentados pelos integrantes do Ministério Público no interior do Estado. Dos debates extraíram-se conclusões, que de imediato foram remetidas para a Coordenadoria Geral.

Ressalte-se que a Coordenadoria Geral, através do Procurador de Justiça Pedro Iroito Dórea Leó, compareceu aos encontros, e vem efetivando, na medida do possível, o pleito dos Promotores, externado nas conclusões apresentadas.

O Centro de Estudos está organizando o encontro dos Promotores de Justiça da capital, e no próximo ano dará continuidade aos encontros regionais

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA MINISTRA PALESTRA NO MINISTÉRIO PÚBLICO

No dia 10 de novembro de 1997, no auditório Gov. Antônio Carlos Valadares, do Ministério Público de Sergipe, o Prof. José Carlos Barbosa Moreira ministrou uma palestra sobre os aspectos gerais da reforma do Código de Processo Civil brasileiro.

A palestra foi concorrida, estando o auditório lotado, contando com a participação de Procuradores de Justiça, Promotores de Justiça, Desembargadores, Juízes, Professores, Advogados, Defensores e universitários.

O MINISTÉRIO PÚBLICO E O PRONESE

O Ministério Público de Sergipe denunciou, em 01 de setembro de 1997, o convênio celebrado com a Unidade de Administração do Projeto Nordeste – PRONESE, para cooperação técnica na fiscalização e controle de execução das ações originárias da aplicação de recursos do Estado de Sergipe e do BIRD em projetos comunitários rurais, cuja assinatura ocorreu em 27 de novembro de 1996.

O motivo da denúncia, permitida pela cláusula XI da avença, foi a recusa, manifestada durante reunião pelo Coordenador-Geral do PRONESE, Dr. Eraldo Ribeiro Aragão, em cumprir as cláusulas II e III do convênio, especificamente no que diz respeito a condicionar a liberação de quaisquer recursos para associações ao fornecimento de um Atestado de Funcionamento fornecido pelo representante do Ministério Público, após verificação da regularidade e da efetiva existência da pessoa jurídica a ser beneficiada.

Em reunião realizada no Ministério Público, em 15 de agosto de 1997, com a presença do Coordenador-Geral do Ministério Público e dos membros da Comissão de Coordenação composta por representantes dos dois convenientes, a saber Promotores Eduardo Antônio Seabra e Maria Cristina G. S. Foz Mendonça (Ministério Público), Dr. Francisco Pérciles Santana de Lima e Dr. Luís Antônio Santana Silva (PRONESE), ocorreu uma tentativa de estabelecer os parâmetros para atuação do PRONESE e dos Promotores, resultando numa proposta de normas enviada pelo Ministério Público à PRONESE em 18 de agosto de 1997.

Ao receber a proposta, o Coordenador-Geral do PRONESE convocou nova reunião, realizada em 01 de setembro naquela Unidade, onde o mesmo esteve presente, assim como os participantes da reunião do dia 15 de agosto, sendo novamente discutidos os termos da

proposta, que não foi aceita pela PRONESE, sob a alegação de que o exame da regularidade das associações já é feito pelos seus técnicos, que também fiscalizam a execução dos projetos.

Diante da recusa em cumprir disposição que constituía parte substancial do convênio, o Ministério Público entendeu que não haveria como mantê-lo, mesmo porque entende que a mera regularidade formal de uma entidade não é suficiente para habilitá-la a receber recursos que consistem em verdadeiro privilégio, já que não terá a obrigação de devolvê-los.

Programas como o Projeto Nordeste só podem ser concebidos como uma forma de beneficiar a população carente da zona rural, havendo portanto que se verificar se as entidades que recebem os recursos existem de fato e não apenas nos livros de registro, que têm alguma representatividade ao invés de serem redutos Familiares, que prestam algum tipo de serviço à comunidade onde se inserem.

Se assim não se entender, ao invés de propiciar o fortalecimento da cidadania e da chamada sociedade civil, convocando-a a se autodeterminar e gerir seus próprios interesses, estará fomentando um modelo de entidade onde inexiste participação dos associados nas decisões.

Outro problema que pode decorrer da falta de uma investigação prévia da idoneidade da entidade e de seus dirigentes, é a não aplicação dos recursos nos montantes e para os fins para que foram destinados, gerando futuras demandas judiciais que poderiam ser em grande parte evitadas se fossem tomadas maiores precauções no ato da contratação. Na verdade, a imprensa sergipana vem informando que em alguns municípios já ocorreram fatos desta natureza, que deveriam ser objeto de comunicação ao Ministério Público, acompanhada da respectiva documentação, para que sejam adotadas as medidas cabíveis.

Estas, em suma, foram as razões que levaram o Ministério Público de Sergipe a, considerando que o convênio perdera a razão de existir pela impossibilidade de ser implementado integralmente, denunciá-lo, o que não impede de no exercício de suas atribuições legais vir a adotar providências administrativas e judiciais sempre que receber denúncia de irregularidade.

CURSO DE ATUALIZAÇÃO EM DIREITO DA CRIANÇA

Sob a Coordenação Estadual da 1ª Promotora de Justiça da Curadoria da Infância e Adolescência, Maria Izabel Santana de Abreu o Curso de Atualização em Direito da Criança no Estado de Sergipe

mobilizou 35 Promotores de Justiça, 18 Juízes de Direito, 2 Defensores Públicos e 2 Advogados, que cumpriram a primeira etapa do Curso participando das Conferências ministradas e dos trabalhos coletivos, num total de 24 horas-aula.

Passados sete anos da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que regulamenta o art. 227 da Constituição Federal, optando o país pela doutrina das Nações Unidas para a Proteção Integral, que ensejou profundas mudanças legislativas e doutrinárias, necessário se torna a sua grande avaliação.

A Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude – ABMP, foi muito feliz ao desenvolver o Programa de Atualização na maioria dos Estados brasileiros, cujo projeto tem sido avaliado pelos Tribunais de Justiça e Procuradorias Gerais de Justiça, devendo movimentar mais de 1.500 Juízes, Promotores de Justiça e Defensores Públicos, objetivando de forma concreta a grande possibilidade para que o Brasil cumpra a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança.

Como conclusão das sessões, os participantes apresentaram as seguintes propostas:

1. Cobrar da União a inclusão do Estado de Sergipe no Programa Nacional de erradicação da mão-de-obra infantil e proteção ao trabalho do adolescente, tendo como meta a atingir: erradicar a exploração do trabalho infanto-juvenil no Estado de Sergipe.
 - Estratégia operacional sugerida: mapear os locais onde a atividade é freqüente, fazendo-se necessário a implantação do Programa.
2. Zelar pela educação como prioridade absoluta, possibilitando o acesso ao ensino fundamental de todas as crianças e adolescentes em idade escolar.
 - Estratégia operacional:
 - a) conscientização do Poder Público e empresas visando do alocar recursos;
 - b) promover palestras e reuniões tendentes a essa conscientização;
 - c) divulgação pela imprensa falada, escrita e televisiva para conscientização da família e da sociedade;
 - d) programação de encontros com profissionais da área da educação;
 - e) conquistar recursos humanos para os serviços complementares e auxiliares (serviço médico-odontológico e social);

- f) promover ações judiciais visando responsabilizar os agentes responsáveis pela omissão.
3. **Abuso sexual:**
Erradicar o abuso sexual no Estado de Sergipe usando como estratégia operacional:
 - a) mudança de mentalidade com trabalho de orientação (pais, diretores de escola e Conselhos Tutelares);
 - b) implementar trabalho conjunto em diversos organismos da sociedade;
 - c) fiscalização efetiva (Conselhos Tutelares, Delegacias, escolas e pontos de exploração sexual infanto-juvenil);
 - d) palestra incentivando as crianças e adolescentes a denunciarem os abusos, tendo como público alvo: família, comunidade, crianças e adolescentes.
 4. Regionalizar os Centros de Atendimento ao adolescente infrator, mapeando o Estado em regiões, para uma melhor assistência e trabalho de reinserção na sociedade, com a convocação das autoridades locais que deverão ser mobilizadas para tal.
 5. Implantação dos Conselhos de Direitos e Tutelares, valendo-se, se necessário, da Ação Civil Pública a fim de que sejam instalados e exerçam as funções que lhes são delegadas pela legislação vigente.
Para essa operacionalização: que não sejam repassados recursos referentes aos programas e atividades previstas no ECA, sem a participação dos Conselhos Municipais, o que por certo acelerará o processo de sua instalação em todos os municípios brasileiros.
 6. A remissão proposta pelo Ministério Público, acompanhada de medida sócio-educativa quando aceita pelo adolescente deverá ser mantida e revista a Súmula 108, mormente em se tratando que em face da Lei nº 9.099/95 os maiores estariam mais beneficiados que os adolescentes, com a impossibilidade de exclusão do processo pela remissão cumulada com medida sócio-educativa.
 7. A Medida Provisória nº 1523/10, de 25 de julho de 1997, que retira os benefícios previdenciários decorrentes do Instituto da Guarda constitui inconstitucionalidade que deverá ser declarada urgentemente, garantindo todos os efeitos dela decorrentes.

Na avaliação global do Curso, pode-se afirmar que seus objetivos foram alcançados, principalmente pela grande mobilização con-

quistada, envolvendo profissionais que sentiram de perto “a importância da sua participação política na comunidade, quer como articuladores frente ao Poder Público, quer como mobilizadores da sociedade para proteção dos Direitos infanto-juvenis”, concluiu a 1ª Promotora de Justiça da Infância e da Adolescência e do Núcleo de Apoio Operacional da Infância e da Adolescência.

CORREIÇÕES E INSPEÇÕES

A Corregedoria-Geral do Ministério Público baixou EDITAL, publicado no Diário Oficial do Estado, edição do dia 17 de outubro de 1997, comunicando a realização de CORREIÇÕES ORDINÁRIAS em Promotorias de Justiça da Capital e do Interior do Estado, a serem iniciadas a partir do dia 05 de novembro, estendendo-se até o dia 18 de dezembro do corrente ano.

Até a presente data, o Corregedor-Geral do Ministério Público, Dr. Heli Soares Henriques Nascimento, acompanhado do Promotor de Justiça Dr. Carlos Augusto Alcântara Machado, Assessor da Corregedoria-Geral, realizaram Correições Ordinárias nas 1ª, 2ª e 3ª Promotorias de Justiça de Aracaju e nas Promotorias de Justiça de Riachuelo, Laranjeiras e Maruim, não detectando quaisquer irregularidades no desempenho funcional dos Promotores de Justiça respectivos.

Digno de registro o apoio prestado pela Magistratura e serventuários de Justiça, os quais não mediram esforços para que as Correições transcorressem na mais perfeita normalidade.

Em algumas das Correições a OAB/SE designou representantes, os quais participaram ativamente dos trabalhos.

Esporadicamente, a Corregedoria-Geral vem realizando VISITAS DE INSPEÇÃO, observando o desempenho dos Promotores de Justiça e condições de trabalho. Durante o mês de outubro/97 o Corregedor-Geral visitou as Promotorias de Justiça Especiais Cíveis e Criminais de Aracaju, como também o Juizado de Assistência Judiciária de São Cristóvão.

O Corregedor-Geral do Ministério Público destaca que em todas as Promotorias de Justiça fiscalizadas pôde constatar o bom nível dos trabalhos apresentados pelos membros da Instituição, como também o zelo e dedicação no desempenho de suas atribuições.

O acompanhamento dos Promotores de Justiça em Estágio Probatório prossegue dentro da programação previamente planejada. Mensalmente os novos Promotores encaminham à Corregedoria-Geral os Relatórios de Desempenho Funcional e participam das reuniões

designadas. Em parceria com o Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, dirigido pelo Procurador de Justiça Dr. Fernando Ferreira de Matos, além das palestras e conferências já realizadas, outros eventos deverão acontecer, visando uma melhor formação dos Promotores de Justiça recém concursados.

MINISTÉRIO PÚBLICO ADOTA PROVIDÊNCIAS E EVITA ACIDENTES NAS RODOVIAS

O Ministério Público, preocupado com os constantes acidentes nas rodovias, ocasionados por animais, esteve reunido com os Comandantes das Polícias Rodoviárias, Federal e Estadual, buscando uma solução conjunta.

Na reunião ficou acertado que ao ser procedida a apreensão de animais encontrados soltos ou mesmo amarrados à margem das rodovias e estradas vicinais, os policiais emitirão boletins de ocorrência, encaminhados à Delegacia de Polícia competente para a lavratura de Termo Circunstanciado, ao mesmo tempo em que depositarão os animais em local indicado pela Prefeitura.

A Coordenadoria Geral expediu correspondência aos Prefeitos Municipais, informando-os de que os animais apreendidos não poderão ser entregues aos respectivos proprietários sem prévia liberação judicial, sugerindo ainda que os proprietários sejam obrigados a apor (ferrar) sua marca nos animais de sorte a facilitar sua identificação futura, caso voltem a ser apreendidos.

Com a medida do Ministério Público o número de animais nas rodovias diminuiu bastante.

1ª PROMOTORA DE JUSTIÇA DA CURADORIA DA INFÂNCIA E DA ADOLESCÊNCIA HOMENAGEADA

A Titular da 16ª Vara Cível Privativa do Juizado da Infância e da Juventude baixou a seguinte Portaria:

***“A Dra. ANA LÚCIA FREIRE DE ALMEIDA, Juíza de Direito da 16ª Vara Cível Privativa do Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Aracaju, Capital do Estado de Sergipe, usando das atribuições, que lhe são conferidas por Lei.*”**

*CONSIDERANDO o trabalho desenvolvido em prol da criança e do adolescente durante mais de quinze anos;
CONSIDERANDO a sensibilidade, dedicação e amor com que abraça a causa relativa à criança e ao adolescente;
CONSIDERANDO, ainda, o reconhecimento e carinho de todos que atuam junto à 16ª Vara Privativa da Infância e da Juventude desta Capital.*

RESOLVE:

DENOMINAR o auditório deste Juizado como “AUDITÓRIO PROMOTORA MARIA ISABEL SANTANA DE ABREU”.

Revogam-se as disposições em contrário.
Cumpra-se.

Aracaju, 10 de outubro de 1997”.

CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

No último Congresso Nacional do Ministério Público foi aprovado, pelos Grupos dos Trabalhos Setoriais, a seguinte proposição: “Tendo em vista que a Constituição de 1988 acresceu as atribuições tradicionais do Ministério Público, torna-se cada vez mais necessário que os cidadãos conheçam os seus direitos, e para efetuar este propósito, a divulgação do trabalho do Ministério Público, faz-se necessário a criação, nas Procuradorias Gerais de Justiça, de Assessorias de Comunicação Social, que devem, além de constituir-se em órgãos de assessoramento do Procurador-Geral de Justiça, funcionar para atender a todos os membros do *Parquet*, no que diz respeito aos contatos com os meios de Comunicação Social.”

Pioneiro

O Estado de Sergipe, graças à visão do então Procurador-Geral de Justiça Manuel Pascoal Nabuco D’Ávila, em 1990, criou a Coordenadoria de Comunicação Social do Ministério Público, que desde aquela época vem sendo exercida pelo jornalista Elito Vasconcelos, ex-presidente da ASI.

O mencionado assessor, além de jornalista profissional é, também, bacharel em Direito.

É oportuno realçar que, antes da criação da citada Coordenadoria, o serviço de comunicação vinha sendo prestado, desde 1970, através do Boletim do Ministério Público Sergipano.

Sergipe é também pioneiro na edição da Resolução que disciplina concessão de entrevistas e informações aos meios de comunicação por agentes do Ministério Público, atribuindo ao Procurador-Geral de Justiça tal mister ou, por delegação, à assessoria de Comunicação Social, observando-se o respeito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e pelo princípio constitucional da presunção de inocência.

A Resolução nº 003/96, de autoria do então Corregedor-Geral do Ministério Público, foi aprovada, em 21 de outubro de 1996, pelo Conselho Superior do Ministério Público, constituído, na época, pelo Procurador-Geral de Justiça José Gomes de Andrade, pelo Corregedor-Geral do Ministério Público Pedro Iroito Dória Leó e pelos representantes da classe, Procuradores de Justiça Eduardo de Cabral, Gilberto Vila Nova de Carvalho e José Carlos de Oliveira Filho.

A mencionada Resolução, recentemente, foi elogiada pelos integrantes do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça e vem sendo adotada em vários Estados.

Por outro lado, o Procurador de Justiça Iroito Leó, quando na presidência do Conselho Nacional dos Corregedores-Gerais do Ministério Público, em Goiânia, declarou que a divulgação excessiva de algo que ainda não se tem certeza, pode causar prejuízos irreversíveis à pessoa, mesmo se, no final, ficar apurado que ela é inocente. Não é coerente, para a função do Ministério Público, falar para, os meios de comunicação de massa sobre uma investigação que se pretenda ainda iniciar, pois muitas denúncias são infundadas.

Quando as denúncias são feitas contra órgãos públicos, os cuidados devem ser redobrados no momento da divulgação, porquanto, o Ministério Público não pode servir de trampolim para os interesses excessivos e mesquinhos de alguns políticos.

* Transcrito "Ciência Jurídica Fatos", nº 35 - Belo Horizonte/MG

PROMOTORA DE JUSTIÇA FAZ PALESTRA EM BRASÍLIA NO CFMV

A 2ª Promotora de Justiça Especial Cível **Maria Lilian Mendes Carvalho** no exercício da Promotoria de Defesa do Consumidor e de Relevância Pública do Ministério Público de Sergipe, proferiu palestra último dia 27 de novembro no auditório do Conselho Federal de Medicina Veterinária (CFMV), em Brasília, durante o XIV Simpósio Nacional do CFMV, que teve como tema “Responsabilidade Técnica”.

Maria Lilian Mendes Carvalho, foi a única palestrante da região nordeste no simpósio, e atendeu ao convite formulado pelo Presidente do CFMV, **Jorge Rubinich**. Segundo ele, a indicação da Promotora de Justiça **Lilian Mendes Carvalho**, para participar do evento a nível nacional, “deu-se em virtude do excelente trabalho desenvolvido no Estado de Sergipe, através da Promotoria de Defesa do Consumidor, especialmente no que se referem as ações integradas com a EMDAGRO na área da qualidade dos produtos de origem animal consumidos pela população”.

Todas as palestras apresentadas no XIV Simpósio do CFMV foram direcionadas a médicos veterinários e zootecnistas, sendo realizadas através de teleconferências geradas pela EMBRATEL no Rio de Janeiro e captadas em todo o país pelos auditórios da EMBRATEL e antenas parabólicas, atingindo um público estimado em 1.200 telespectadores.

A Promotora de Justiça **Lilian Mendes de Carvalho**, falou sobre “O Exercício Profissional Frente ao Código de Defesa do Consumidor. Após a palestra foram promovidos debates, através da teleconferência, com a participação de todos os telespectadores brasileiros.

SINTESE APOIA MPE NA CAMPANHA EM FAVOR DO ENSINO FUNDAMENTAL EM SE

O Sindicato dos Trabalhadores em Educação no Ensino de 1º e 2º Grau da Rede Oficial do Estado de Sergipe (SINTESE), através da sua presidente, Professora **Ana Lúcia Vieira Menezes**, encaminhou ofício ao Coordenador-Geral do Ministério Público de Sergipe parabenizando a iniciativa do MPE, na campanha que vem desenvolvendo em todo o Estado de Sergipe, no sentido do cumprimento da ordem constitucional, quanto a obrigatoriedade do ensino fundamental, garantindo a educação básica às crianças na faixa etária de 07 a 14 anos de ida-

de. Na oportunidade, ela não só felicita o Ministério Público sergipano, como também hipoteca todo o apoio da entidade que representa. Eis na íntegra o texto do ofício:

“É gratificante saber que os frutos da atuação desse Ministério Público começam a ser colhidos, haja vista que algumas administração municipais, seguindo orientações emanadas desse órgão, se voltam para cumprir o dispostos na nossa **Carta Magna**, naquilo que tange ao ensino fundamental, conforme se viu no programa de televisão “Sergipe Comunitário”, levado ao ar na semana passada.

Com certeza, o farto material encaminhado aos Prefeitos Municipais e aos Promotores de Justiça contribuiu, e contribuirão, para o desenvolvimento de um trabalho de conscientização a fim de garantir a permanência de crianças, na faixa etária de 07 a 14 anos, na escola básica, conforme determina a Lei.

Ao parabenizá-lo feliz iniciativa esperamos continuar merecendo seu apoio para a melhoria da qualidade da escola pública, traduzida por salários dignos e decentes condições de trabalho.

Sendo o que nos apresenta, por agora prevalecemo-nos do ensejo para reapresentar nossa”.

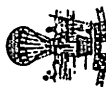


ESTADO DE SERGIPE
MINISTÉRIO PÚBLICO

COORDENADORIA GERAL

RELATÓRIO SOBRE O ENSINO FUNDAMENTAL

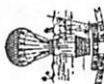
MUNICÍPIOS	Nº DE ESCOLAS	Nº DE PROFESSORES	Nº DE VAGAS OFERTADAS	Nº DE MAT. EXISTENTES	SAL. DOS PROFESSORES (R\$)
Amparo do São Francisco ¹¹	03	09	220	203	130,00
Aquitubã ¹⁰	27	86	-	1240	80,00 e 223,00
Araújo ¹¹	22	108	3267	2070	138,00 a 158,78
Areia Branca	14	73	2800	2318	54,00 a 123,58
Barra dos Coqueiros	04	23	80	800	116,00 a 130,00
Boquim	27	104	2709	2709	120,00
Brejo Grande ²	07	778	122	578	-
Campo do Brito	18	59	1634	1634	50,00 a 120,00
Canhoba ^{2,7}	09	16	-	334	-
Canindé do São Francisco	39	70	4000	3025	Nível Médio - 190,00 Nível Sup. - 450,00 125h - 70,00 a 105,00 200h - 125,00 a 200,00
Capela	36	120	5194	3677	191,59 a 319,32 125h - 75,00 e 200h - 120,00
Carnópolis	06	50	1223	1123	72,26 a 82,59
Cristinápolis ⁶	22	172	3500	-	125h - 120,00 e 200h - 192,00
Cumbe	08	18	500	329	135,00 a 195,00
Estância ¹¹	48	53	8250	8071	52,00 a 56,00
Feira Nova	13	25	812	528	22,93 a 167,52
Frei Paulo	18	100	1000	920	120,00
Gararu ¹¹	35	142	2162	1662	-
General Maynard ¹¹	01	03	120	75	55,66 a 63,07
Ilha das Flores ²	07	47	1000	883	125h - 120,00 e 200h - 180,00
Indiaroba ⁶	20	126	2360	-	Nível I - 70,01 e Nível II - 157,42
Itabalana	49	150	8846	5245	-
Itabalanhã ⁶	51	290	5878	5878	136,00 a 156,00
Itabi ²	13	19	400	312	114,00 a 144,00
Itaporanga D'Ajuda	34	123	1530	3567	72,00 a 145,00
Japaratuba ⁶	36	185	4598	4498	-
Japoatã	17	46	1270	1294	-



ESTADO DE SERGIPE
MINISTÉRIO PÚBLICO

COORDENADORIA GERAL

Lagarto ^{2,11}	83	311	11000	11.298	
Laranjeiras ¹¹	21	200	2190	5343	126,00 a 336,00
Macambira	19	35	1050	711	168,00 a 218,18
Manim	11	77	2860	2473	117,60 a 136,12
Molta Bonita	15	50	1740	1297	Nível I 121,87 - Nível II 134,03 - Nível III 243,74
Monte Alegre ¹¹	31	60	2500	2.015	120,00 a 180,00
Neópolis	17	170	4500	4033	108,00 a 126,00
N. Senhora das Dores	29	56	2500	1975	70,00 a 120,00
N. Senhora da Glória ²	46	147	3121	3493	
N. Senhora de Lourdes	08	13	960	360	65,86 - 72,15 - 112,77
N. Senhora do Socorro ³	22	109	4913	1088	
Padra Mole ¹¹	04	20	350	300	130,00 a 170,00
Pinhão	06	12	350	231	121,42 - 128,57 - 135,71
Pirambu	08	36	985	855	125h - 141,81 - 159,13 - 187,52
Poço Redondo ⁹	59	113	3000	4578	120,00 a 182,00
Poço Verde ⁷	39	98		2641	125,00 a 160,00
Porto da Folha	62	160	4500	4157	120,00 a 138,20
Riachão do Dantas	42	165	2545	2545	117,00 a 129,00
Riachuelo ¹¹	07	41	2000	1605	150,00 a 300,00
Ribeirópolis	24	72	2000	1550	112,00 a 150,00
Rosário do Catete	04	71	1560	1340	110,00 a 316,80
Salgado	35	169	3793	3461	66,94 a 218,15
Santana do São Francisco ⁵	03	36		800	Nível Superior 136,13 125,68
Santa Rosa de Lima ^{7,11}	04	21	1100	300	61,68 a 68,21
Santo Amaro das Brotas	10	78	4000	677	125h - 156,00 a 180,58 - Nível I a IV 200h - 234,00 a 270,88 - Nível I a IV
São Cristóvão ¹¹	28	161		3464	Nível I e II - 99,69 Nível IV 114,20
São Francisco	04	15	540	319	Nível I - 70,00 e Nível II - 75,40
São Miguel do Aleixo ¹¹	17	44	1200	647	120,00 a 139,94
Sitirí	09	36	315	843	



ESTADO DE SERGIPE
MINISTÉRIO PÚBLICO

COORDENADORIA GERAL

Tobias Barreto ²	66	238	1156	6360	-
-----------------------------	----	-----	------	------	---

- 1 - Não especificou o número de professores.
- 2 - Não respondeu sobre o salário dos professores.
- 3 - Não existem diferentes classes de salário do professor e nem dá o valor mínimo.
- 4 - Não há plano de cargos e salários, nem ofereceu o básico do professor.
- 5 - Não há vagas ofertadas sob a alegação de falta de espaço físico.
- 6 - Não discrimina quantas matrículas existentes.
- 7 - Não há referência sobre o limite de vagas ofertadas.
- 8 - Déficit de vagas 1385.
- 9 - Déficit de vagas 1578.
- 10 - Vagas ilimitadas.
- 11 - Enviaram resposta após o Ofício Circular nº 080/97 - CGMP.

Aracaju, 09 de dezembro de 1997

Maria Isabel Santana de Abreu

NÚCLEO DE APOIO OPERACIONAL DA
INFÂNCIA E DA ADOLESCÊNCIA

Pedro Troito Dória Leó

COORDENADOR-GERAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

REFLEXÕES

Oscar Xavier de Freitas

Aos que se iniciam no Ministério Público permito-me dizer que a experiência ensina por quantos modos o promotor pode perder a autoridade.

Perde a autoridade quem mostra desaprêço pelos valores culturais da comunidade a que serve porque é facilmente ridicularizado.

Também perde a autoridade quem se recusa ao convívio com a sociedade que deva defender ou quando a agride, residindo fora da comarca, como se merecesse melhor destino do que os comarcãos.

Perde a autoridade o que não é discreto no exercício de suas funções porque as oferece ao julgamento dos apaixonados e dos interessados.

Perde a autoridade quem aprecia a popularidade porque pela popularidade se corrompe e corrompe a justiça que deve promover.

Perde a autoridade o que toma partido e adota facções porque, mesmo isento, não se mostra isento a todos.

Perde autoridade o que se dedica a atividades incondizentes com as funções do cargo, porque autoriza a especulação sobre a confusão que possa fazer entre os próprios interesses e os interesses da Justiça.

Perde a autoridade o que cultiva pendências inúteis com o juiz, com o advogado, com o delegado, porque degrada a justiça a um jogo de vaidades.

Perde a autoridade o que, não sendo sereno, toma a ausência da serenidade por combatividade e, assim, não propõe justiça e nem debate a causa, mas, a confunde.

Perde a autoridade o acomodado, o displicente e o despreparado, mas, mais perde o que se preocupa demais com a própria carreira porque se perde em exibicionismos e se perde em gestões duvidosas.

Perde, finalmente, a autoridade o incontido na vida privada porque se mostra fraco e corruptível e agride os padrões morais da comunidade.

