



REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

**ANO XIII
2003
Nº 18**

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

Publicada pela Escola Superior do Ministério do Estado de Sergipe

Luiz Valter Ribeiro

Procurador-Geral de Justiça

Verônica de Oliveira Lazar Amado

Diretora

Conselho Editorial

Darcilo Melo Costa (Presidente)

Euza Maria Gentil Missano Costa

Eduardo Lima de Matos

Maria Lilian Mendes Carvalho

Carlos Augusto Alcântara Machado

(O conteúdo dos trabalhos é de inteira responsabilidade dos autores)

QUADRO DE MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SERGIPE

PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA
Luiz Valter Ribeiro

CORREGEDOR GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Darcilo Melo Costa

SUPLENTE
Maria Creuza Brito de Figueiredo

COORDENADOR GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO
Moacyr Soares da Motta

**SECRETÁRIO GERAL DA PROCURADORIA GERAL
DE JUSTIÇA**
Promotor de Justiça Marcílio de Siqueira Pinto

CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

PRESIDENTE:

Procurador de Justiça LUIZ VALTER RIBEIRO

CORREGEDOR-GERAL:

Procurador de Justiça DARCILO MELO COSTA

MEMBROS:

Procurador de Justiça EDUARDO DE CABRAL MENEZES

Procurador de Justiça RODOMARQUES NASCIMENTO

Procurador de Justiça MOACYR SOARES DA MOTTA

SECRETÁRIO:

Promotor de Justiça MARCÍLIO DE SIQUEIRA PINTO

COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA

PRESIDENTE:

Procurador de Justiça LUIZ VALTER RIBEIRO

SECRETÁRIO:

Procurador de Justiça RODOMARQUES NASCIMENTO

MEMBROS:

Procurador de Justiça EDUARDO DE CABRAL MENEZES

Procurador de Justiça JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA FILHO

Procurador de Justiça MARIA EUGÊNIA DA SILVA RIBEIRO

Procurador de Justiça DARCILO MELO COSTA

Procurador de Justiça PEDRO IROÍTO DÓRIA LEÓ

Procurador de Justiça HELI SOARES HENRIQUES NASCIMENTO

Procurador de Justiça MOACYR SOARES DA MOTTA

Procurador de Justiça MARIA CRISTINA DA GAMA E SILVA FOZ MENDONÇA

Procurador de Justiça MARIA LUIZA VIEIRA CRUZ
Procurador de Justiça MARIA IZABEL SANTANA DE ABREU
Procurador de Justiça MARIA CREUZA BRITO DE
FIGUEIREDO
Procurador de Justiça MARIA HELENA FERNANDES DE
BARROS

ASSESSORIA DO PROCURADOR GERAL

Promotores de Justiça
JOSÉ LUIZ MELO
CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO
VERÔNICA DE OLIVEIRA LAZAR AMADO

ASSESSORIA DA CORREGEDORIA GERAL

Promotor de Justiça JOSÉ ELIAS PINHO DE OLIVEIRA

ASSESSORIA DA COORDENADORIA GERAL

Promotor de Justiça ODIL SILVA OLIVEIRA

COORDENADORIA GERAL

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

DIRETOR:

MARIA ISABEL SANTANA DE ABREU

NÚCLEO DE APOIO ÀS ATIVIDADES CÍVEIS E CRIMINAIS

Promotor de Justiça JOSÉ ELIAS PINHO DE OLIVEIRA

NÚCLEO DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA

Promotora de Justiça ELIZA MARIA GENTIL MISSANO COSTA

NÚCLEO DE APOIO OPERACIONAL DE DEFESA COMUNITÁRIA

Promotor de Justiça Dejiamiro Jonas Filho

NÚCLEO DE DEFESA DA CIDADANIA

Promotor de Justiça EDUARDO ANTÔNIO SEABRA

NÚCLEO DE APOIO OPERACIONAL ÀS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DO RIO SÃO FRANCISCO

Promotor de Justiça EDUARDO LIMA DE MATOS

PROMOTORIAS DE JUSTIÇA ESPECIALIZADAS DA COMARCA DE ARACAJU

Promotoria de Justiça Especializada de Patrimônio Público, Social e Cultural

Promotor de Justiça EDUARDO ANTÔNIO SEABRA

Promotoria de Justiça Especializada do Meio Ambiente e Urbanização

*Promotora de Justiça ANA PAULA MACHADO COSTA
MENESES*

Promotor de Justiça JOSÉ RONY SILVA ALMEIDA

Promotoria de Justiça dos Direitos à Educação e Saúde Pública

Promotor de Justiça ORLANDO ROCHADEL MOREIRA

Promotor de Justiça EDUARDO BARRETO D'ÁVILA FONTES

Promotoria de Justiça do Consumidor e Serviço de Relevância Pública

Promotora de Justiça ELIZA MARIA GENTIL MISSANO COSTA

Promotoria de Justiça dos Direitos do Cidadão

Promotor de Justiça DEIJANIRO JONAS FILHO

Promotor de Justiça BERENICE ANDRADE MELO

PROGRAMA DE DEFESA COMUNITÁRIA E PROGRAMA DE DEFESA DOS DIREITOS DOS IDOSOS E DAS PESSOAS PORTADORAS DE NECESSIDADES ESPECIAIS

Procurador de Justiça MOACYR SOARES DA MOTTA

Procuradora de Justiça MARIA ISABEL SANTANA DE ABREU

Promotora de Justiça BERENICE ANDRADE MELO

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

DIRETOR:

Promotora de Justiça VERÔNICA DE OLIVEIRA LAZAR AMADO

COORDENADOR DE ENSINO:

Promotor de Justiça CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO

COMARCAS DE ARACAJU

1º Promotor de Justiça (1ª, 4ª, 7ª e 8ª Varas Cíveis)
CELSO LUÍS DÓRIA LEÓ

2º Promotor de Justiça (9ª, 10ª, 11ª e 13ª Varas Cíveis)
EDUARDO LIMA DE MATOS

3º Promotor de Justiça (15ª Vara Cível)
GILTON FEITOSA CONCEIÇÃO

4º Promotor de Justiça (14ª Vara Cível)
PEDRO VICTÓRIO DAUD

1º Promotor de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões (2ª Vara Cível)
MARIA CONCEIÇÃO FIGUEIREDO R. MENDONÇA

2º Promotor de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões (5ª Vara Cível)
ERNESTO ANÍZIO DE AZEVÊDO MELO

3º Promotor de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões (6ª Vara Cível)
MARIA ANAMIRA AMADO BATALHA NETA

4º Promotor de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões (2ª Vara Cível)
LUIZ ANTÔNIO ARAÚJO MENDONÇA

5º Promotor de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões (5ª Vara Cível)

ANA CRISTINA SOUZA BRANDI

6º Promotor de Justiça da Curadoria de Família e Sucessões (6ª Vara Cível)

ALDO SOUZA ARAGÃO

1º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública (3ª Vara Cível)

HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO

2º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública (12ª Vara Cível)

CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO

3º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública (18ª Vara Cível)

JORGE MURILO SEIXAS DE SANTANA

4º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública (19ª Vara Cível)

MARCÍLIO DE SIQUEIRA PINTO

5º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública (12ª Vara Cível)

MARIA EUGÊNIA DEDA

6º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública (18ª Vara Cível)

EDUARDO ANTÔNIO SEABRA

7º Promotor de Justiça da Curadoria da Fazenda Pública (19ª Vara Cível)

ANA PAULA MACHADO COSTA MENESES

1º Promotor de Justiça da Curadoria da Infância e da Adolescência (Juizado da Infância e Juventude) - 16ª Vara Cível

PAULO VIEIRA MESSIAS

2º Promotor de Justiça da Curadoria da Infância e da Adolescência (Juizado da Infância e Juventude) - 17ª Vara Cível

SILVIO ROBERTO MATOS EUZÉBIO

1º Promotor de Justiça Distrital (1ª Vara de Assist. Jud.)
CARMEM LÚCIA BUARQUE DE GUSMÃO

2º Promotor de Justiça Distrital (2ª Vara de Assist. Jud.)
ANA CRISTINA ARAGÃO DE CARVALHO

3º Promotor de Justiça Distrital (3ª Vara de Assist. Jud.)
MARILENE PAES B. DE FIGUEIREDO

4º Promotor de Justiça Distrital (4ª Vara de Assist. Jud.)
EDJILDA RESENDE DE LIMA GUERRA

5º Promotor de Justiça Distrital (5ª Vara de Assist. Jud.)
VAGO

1º Promotor de Justiça Criminal (1ª Vara Criminal)
LUÍS ALBERTO MOURA ARAÚJO

2º Promotor de Justiça Criminal (2ª Vara Criminal)
PAULO LIMA DE SANTANA

3º Promotor de Justiça Criminal (3ª Vara Criminal)
JOSÉ ELIAS PINHO DE OLIVEIRA

4º Promotor de Justiça Criminal (4ª Vara Criminal)
MARIA JOSELITA ALMEIDA BARBOSA

5º Promotor de Justiça Criminal (8ª Vara Criminal)

JOSÉ LUIZ MELO

6º Promotor de Justiça Criminal (9ª Vara Criminal)

AUGUSTO CÉSAR LOBÃO MOREIRA

1º Promotor de Justiça do Tribunal do Júri (5ª Vara Criminal)

VAGO

**3º Promotor de Justiça do Tribunal do Júri (Auxiliar 5ª
Vara Criminal)**

ROGÉRIO FERREIRA DA SILVA

2º Promotor de Justiça do Tribunal do Júri (10ª Vara Criminal)

VERÔNICA DE OLIVEIRA LAZAR AMADO

**4º Promotor de Justiça do Tribunal do Júri (Auxiliar 10ª
Vara Criminal)**

DEIJANIRO JONAS FILHO

Promotor de Justiça Militar (Auditoria Militar) - 6ª Vara Criminal

ODIL SILVA OLIVEIRA

**Promotor de Justiça das Execuções Criminais - 7ª Vara
Criminal**

LUÍS CLÁUDIO ALMEIDA SANTOS

Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor

EUZA MARIA GENTIL MISSANO COSTA

1º Promotor de Justiça Especial Cível (1º JESP CÍVEL)

EDUARDO BARRETO D'ÁVILA FONTES

2º Promotor de Justiça Especial Cível (2º JESP CÍVEL)

ANA CLÁUDIA MACHADO COSTA MORAES

3º Promotor de Justiça Especial Cível (3º JESP CÍVEL)

FÉLIX CARBALLAL SILVA

4º Promotor de Justiça Especial Cível (4º JESP CÍVEL)
MIRIAM TEREZA CARDOSO MACHADO

5º Promotor de Justiça Especial Cível (5º JESP CÍVEL)
BERENICE ANDRADE MELO

1º Promotor de Justiça Especial Criminal (1º JESP CRIMINAL)
JOÃO RAIMUNDO MOREIRA GUIMARÃES

2º Promotor de Justiça Especial Criminal (2º JESP CRIMINAL)
JULIANA CHECICCI CARBALLAL

COMARCAS DO INTERIOR 2ª ENTRÂNCIA

ITABAIANA

Promotor de Justiça Criminal (Vara Criminal)
GIMARCOS EVANGELISTA DE ALCÂNTARA

Promotor de Justiça (Vara Cível)
PATRÍCIO FERREIRA DE FARIAS

2º Promotor de Justiça (Vara Cível)
VAGO

Promotor de Justiça Especial Cível e Criminal de Itabaiana (JESP Cível e Criminal)
MÁRCIA MENDES MATOS

ESTÂNCIA

Promotor de Justiça Criminal (Vara Criminal)
JOSÉ RONY SILVA ALMEIDA

Promotor de Justiça (Vara Cível)
JOSENIAS FRANÇA DO NASCIMENTO

2º Promotor de Justiça (Vara Cível)

MAURA SILVA DE AQUINO

Promotor de Justiça Especial Cível e Criminal (JESP Cível e Criminal)

LUÍS FAUSTO DIAS DE VALOIS SANTOS

LAGARTO

Promotor de Justiça Criminal (Vara Criminal)

VAGO

Promotor de Justiça (Vara Cível)

VAGO

2º Promotor de Justiça (Vara Cível)

ANTÔNIO CÉSAR LEITE DE CARVALHO

Promotor de Justiça Especial Cível e Criminal (JESP Cível e Criminal)

VIRGÍLIO DO VALE VIANA

PROPRÍA

Promotor de Justiça

ALONSO GOMES CAMPOS FILHO

2º Promotor de Justiça

JOÃO RODRIGUES NETO

BOQUIM

Promotor de Justiça

EDUARDO FRANKLIN M. DE OLIVEIRA

TOBIAS BARRETO

Promotor de Justiça

RICARDO SOBRAL SOUZA

NOSSA SENHORA DO SOCORRO

Promotor de Justiça Criminal (Vara Criminal)

FÁBIO VIEGAS MENDONÇAS ARAÚJO

Promotor de Justiça (Vara Cível)

MARIA LILIAN MENDES DE CARVALHO

Promotor de Justiça Distrital (Vara de Assistência Judiciária)

ORLANDO ROCHADEL MOREIRA

Promotor de Justiça Especial Cível e Criminal de N. S. do Socorro (JESP Cível e Criminal)

GICELE MARA CAVALCANTE D'ÁVILA FONTES

SÃO CRISTOVÃO

Promotor de Justiça (Vara Cível)

NEWTON SILVEIRA DIAS JÚNIOR

Promotor de Justiça Criminal (Vara Criminal)

GLAÚCIA QUEIROZ DE MORAIS

Promotor de Justiça Distrital (Vara de Assistência Judiciária)

LENILDE NASCIMENTO ARAÚJO

Promotor de Justiça Especial Cível e Criminal de São Cristovão (JESP Cível e Criminal)

ANA GALGANE PAES

CANINDÉ DO SÃO FRANCISCO

Promotor de Justiça

WILTON ARAÚJO SANTOS

ITAPORANGA

Promotor de Justiça

ARNALDO FIGUEIREDO SOBRAL

SIMÃO DIAS

Promotor de Justiça

CARLOS CÉSAR SOUZA SOARES

LARANJEIRAS

Promotor de Justiça

WALTER CÉSAR NUNES SILVA

COMARCAS DO INTERIOR 1ª ENTRÂNCIA

AQUIDABÃ

Promotor de Justiça SANDRO LUIZ DA COSTA

ARAÚÁ

Promotor de Justiça JARBAS ADELINO SANTOS JÚNIOR

BARRA DOS COQUEIROS

Promotor de Justiça CAROLINA DIAS LIMA FERNANDES

CAMPO DO BRITO

Promotor de Justiça FABIANA CARVALHO VIANA FRANCA

CAPELA

VAGO

CARIRA

Promotor de Justiça CARLOS HENRIQUE SIQUEIRA RIBEIRO

CEDRO DE SÃO JOÃO

Promotor de Justiça MANOEL CABRAL MACHADO NETO

CRISTINÁPOLIS

Promotor de Justiça JULIVAL PIRES REBOUÇAS NETO

FREI PAULO

Promotor de Justiça ADEMILTON DE OLIVEIRA SANTOS

GARARU

Promotor de Justiça MARCEL PERES DE OLIVEIRA

ITABAIANINHA

Promotor de Justiça FÁBIO PINHEIRO SILVA DE MENEZES

JAPARATUBA

Promotor de Justiça EMERSON OLIVEIRA ANDRADE

MARUIM

VAGO

NEÓPOLIS

Promotor de Justiça NILZIR SOARES VIEIRA JÚNIOR

NOSSA SENHORA DAS DORES

Promotor de Justiça PETERSON ALMEIDA BARBOSA

NOSSA SENHORA DA GLÓRIA

Promotor de Justiça BELARMINO ALVES DOS ANJOS NETO

PACATUBA

VAGO

POÇO VERDE

Promotor de Justiça ROOSEVELT BATISTA DE CARVALHO

POÇO REDONDO

VAGO

PORTO DA FOLHA

Promotor de Justiça FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA GÓIS

RIACHUELO

VAGO

RIBEIRÓPOLIS

VAGO

UMBAÚBA

*Promotor de Justiça MARIA HELENA SANCHES LISBÔA
VINHAS*

PROOMOTORES DE JUSTIÇA AUXILIARES 1ª ENTRÂNCIA

*1º Promotor de Justiça Auxiliar
VAGO*

*2º Promotor de Justiça Auxiliar
VAGO*

*3º Promotor de Justiça Auxiliar
VAGO*

*4º Promotor de Justiça Auxiliar
VAGO*

*5º Promotor de Justiça Auxiliar
CLÁUDIA DANIELA DE FREITAS SILVEIRA FRANCO*

*6º Promotor de Justiça Auxiliar
VAGO*

*7º Promotor de Justiça Auxiliar
VAGO*

*8º Promotor de Justiça Auxiliar
AUGUSTO CÉSAR LEITE DE RESENDE*

*9º Promotor de Justiça Auxiliar
CARLA ROCHA BARRETO DE ALMEIDA*

10º Promotor de Justiça Auxiliar
CLÁUDIA DE AMARAL CALMON

11º Promotor de Justiça Auxiliar
FLAVIANO ALMEIDA SANTOS

12º Promotor de Justiça Auxiliar
ANDERSON VIANA SOUZA

13º Promotor de Justiça Auxiliar
JOSÉ LUCAS DA SILVA GOIS

14º Promotor de Justiça Auxiliar
EDUARDO CALMON DE ALMEIDA CÉSAR

15º Promotor de Justiça Auxiliar
CANDICE ARRUDA TORRES

APOSENTADOS

Procuradores de Justiça

*CARLOS GOMES DE CARVALHO LEITE
JOSÉ COSTA CAVALCANTE
JOSÉ JORGE SANTOS MESQUITA
JOSÉ RENATO LIMA SAMPAIO
JUGURTA LIMA BARRETO
PAULO MOURA
FERNANDO FERREIRA DE MATOS*

Promotores de Justiça

*ADÉLIA MOREIRA PESSOA
ADERBAL OLIVEIRA
EDVALDO VIEIRA MESSIAS
ENID SANTOS OLIVEIRA
FLAMARION D'ÁVILA FONTES
HELENO ÁVILA DOS SANTOS SILVA
JOSÉ GILSON DOS SANTOS
JOSÉ MAGALHÃES DE SANTANA
LUIZ DANTAS TAVARES
MARIA ESTHER AZEVÊDO ANDRADE
MARIA ZITA PIRES
MARILEIDE BATISTA DE MELO BARRETO
PORFÍRIO MARTINS FÉLIX
RAUL JOSÉ VIEIRA NETO
TEREZA CRISTINA DE FARO MELO
VALTER RIBEIRO DA SILVA
VICENTE CABRAL LEÃO
WALDEMAR PEIXOTO ARAÚJO*

**INTEGRANTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE
SERGIPE, ORIGINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Desembargador MANOEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA

SUMÁRIO

DOCTRINA

Recurso Extraordinário contra decisões interlocutórias.
Sua inconstitucionalidade - DARCILO MELO COSTA 27

Apontamentos sobre o regime jurídico-constitucional do
Ministério Público e da Advocacia Pública (Uma análise
comparativa) - CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO ... 37

A maioria civil e seus reflexos penais - JOÃO HORA NETO .. 47

Fundamento constitucional do dever de motivar os atos
administrativos discricionários - FLÁVIA MOREIRA PESSOA 50

Reafirmando o conflito do Concurso Vestibular com o
princípio da igualdade - EDUARDO LIMA DE MATOS 60

Sobre a reforma previdenciária e tributária
CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA 72

PEÇAS PROCESSUAIS (2ª instância)

Denúncia - Homicídio do Dep. Joaldo Barbosa
- LUIZ VALTER RIBEIRO 79

Parecer - Conflito negativo de competência
- EDUARDO DE CABRAL MENEZES 95

Contra-razões em recurso especial - Ministério Público
- Direito do Consumidor - PEDRO IROÍTO DÓREA LEÓO 102

Parecer - Concurso Público - Ação Cominatória
- MARIA IZABEL SANTANA DE ABREU 119

Parecer - Mandado de Injunção - RODOMARQUES NASCIMENTO	124
---	-----

Parecer - Ação de Investigação de Paternidade - MARIA LUIZA VIEIRA CRUZ	131
--	-----

PEÇAS PROCESSUAIS (1ª instância)

Recurso em sentido estrito - incidente de inconstitucionalidade - ORLANDO ROCHADEL MOREIRA	137
---	-----

Denúncia - Homicídio do Vereador Carlos Gato - JÚLIVAL PIRES REBOUÇAS NETO	152
---	-----

Parecer em Ação de Revisão de Proventos - NEWTON SILVEIRA DIAS JÚNIOR	161
--	-----

Razões de Apelação - Ação de Usucapião - ALONSO GOMES CAMPOS FILHO	176
---	-----

Parecer - Conflito negativo de atribuições - Direito Eleitoral - VERÔNICA DE OLIVEIRA LAZAR AMADO ..	187
---	-----

Parecer - Promotor Natural - JOSÉ LUIZ MELO	192
---	-----

AÇÕES CIVIS PÚBLICAS

Ação Civil Pública Ambiental - Frigorífico de Sergipe - ANA PAULA MACHADO COSTA MENESES e GICELMA SANTOS DO NASCIMENTO	199
--	-----

Ação Civil Pública - Exame de DNA - FÉLIX CARBALLAL SILVA	220
--	-----

Ação Civil Pública - Uso do espaço público - JOSENIAS FRANÇA DO NASCIMENTO	231
---	-----

JURISPRUDÊNCIA

Mandado de Injunção - Revisão anual da remuneração dos servidores municipais - REL. DES. MANOEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA	247
--	-----

DISCURSOS

Discurso de Posse do PGJ - LUIZ VALTER RIBEIRO	267
Discurso de Saudação aos novos Promotores - DARCILO MELO COSTA	274

ESPAÇO CULTURAL

Apreciação crítica da obra poética de Wagner Ribeiro - ALBERTO CARVALHO, ANTÔNIO PONCIANO BEZERRA e MÁRIO CABRAL	283
--	-----

NOTICIÁRIO	293
------------------	-----

DOCTRINA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. SUA INCONSTITUCIONALIDADE

*Darcilo Melo Costa
Procurador de Justiça*

- I - A reforma do processo civil.
- II - A legislação reformadora.
- III - Recurso extraordinário. Breve esboço histórico.
- IV - Apreciação crítica da Lei 9.756.
- V - Recurso contra decisão interlocutória.
- VI - A inconstitucionalidade do § 3º do art. 542 do CPC.
- VII - A retenção dos recursos e a subida para o julgamento.
- VIII - Conclusões.

Fruto do anseio generalizado da comunidade jurídica nacional de simplificar e aperfeiçoar o processo civil brasileiro, foram promulgadas nos últimos anos uma série de leis fazendo alterações no Código de Processo Civil de 1973 (que entrou em vigor no ano seguinte), a lei básica do processo civil.

I - A reforma do processo civil.

Promulgada pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 e já em 1º de outubro deste mesmo ano saía a Lei Nº 5.925 modificando inúmeros dispositivos processuais (mais de noventa artigos). E não parou aí o esforço legislativo de aperfeiçoamento da nossa lei

processual mais importante , destinada a toda a jurisdição civil (em sentido amplo), por abranger todas as lides não penais: ações cíveis, comerciais, administrativas, tributárias e subsidiariamente as lides eleitorais (Justiça Eleitoral) e trabalhistas (Justiça do Trabalho).

Atendendo-se ao que se discutia em congressos, seminários e pregação da doutrina como na cátedra universitária e nos tribunais, em lugar de proceder-se à reforma do processo civil por uma só lei, optou-se por uma reforma em partes, por diversas leis, destinadas, cada uma delas, a reformar um setor ou áreas do código de processo. Destarte, um número significativo de leis foram promulgadas (mais de uma dezena) alterando centenas de artigos do CPC, o Código de **Alfredo Buzaid**; desde as pequenas modificações (às vezes, apenas para aprimorar a redação vocabular), às grandes ou significativas alterações, como a que suprimiu a liquidação por cálculo do contador; a que fez alterações nos recursos, notadamente os agravos e recursos extraordinário e especial; a que criou uma ação monitória; a que concedeu grandes poderes ao relator (nos procedimentos dos tribunais)

II - A legislação reformadora.

Citemos algumas dessas leis: Lei Nº 8.455, de 1992, que introduziu algumas modificações na seção que trata da prova pericial; Lei 8.637/93, que aborda a questão de identidade física do juiz”; Lei Nº 8.710/93, disciplinando a citação e intimações; Lei 8.718/93, dando novas disposições sobre aditamento ao pedido; Lei 8.898/94, que suprimiu a liquidação por cálculo do contador; Lei 8.950/94, que introduziu profundas modificações no sistema dos recursos, revigorando os artigos 541 a 546 do CPC, sobre recurso extraordinário e recurso especial (que haviam sido revogados pela Lei 8.038/90); Lei 8.951/94, que fez algumas alterações nos procedimentos da ação de consignação em pagamento e ação de usucapião; Lei 8.952/94, que modificou várias disposições atinentes aos processos de conhecimento e cautelar (uma das mais significativas foi a introdução da audiência de conciliação, modificando o art. 331); Lei 8.953/94, trazendo alterações no processo de execução; Lei 9.079/95, introduzindo a ação monitória; Lei 9.139/95, com significativas

alterações no procedimento do agravo (agora dirigido diretamente ao tribunal, não mais ao juízo de primeiro grau); Lei 9.245/95, introduzindo alterações no procedimento “sumário” (não mais “sumaríssimo”); Lei 9.756/98, dando excepcionais poderes ao relator (nos procedimentos dos tribunais, com nova redação ao art. 557). Outras leis foram promulgadas fazendo alterações em dispositivos do código civil processual; seria fastidioso relacionarmos todas elas.

III - Recurso extraordinário. Breve esboço histórico.

O recurso extraordinário surgiu, como de todos sabido, sob inspiração do writ *of error* da Corte Suprema dos Estados Unidos da América. Foi instituído no direito norte-americano pelo **judiciary act**, como uma modalidade de “recurso” (aqui considerado em sentido amplo); ou seja, era um excepcional remédio processual empregado na concepção da **appellate jurisdiction**, limitado às questões constitucionais. Suas origens remontam a famoso caso ocorrido no Estado da Virgínia, em 1789. Passando a Corte Suprema a usá-lo abusivamente (sem a limitação constitucional), para revisões dos julgados dos tribunais dos Estados federados, volveu-se à sua concepção original de instrumento processual “constitucional” pelo **judiciary act** de 1925.

No Brasil o recurso extraordinário teve uma evolução assemelhada. Criado foi, igualmente, sob inspiração de ser instrumento processual de afirmação da Constituição Federal. Desconhecido dos tempos do Império, o recurso extraordinário foi criado no regime republicano pelo Decreto Nº 848, de 24 de outubro de 1890 (portanto, logo no ano seguinte à proclamação da República). Todavia seu nome *iuris* somente surgiria no regimento interno do Supremo Tribunal Federal, de fevereiro de 1891, mantido na Lei 221 de 1894. Constando do art. 59, § 1º da Constituição de 1891, foi mantido expressamente por todas as constituições subseqüentes: a Constituição de 1934, no art. 76, Nº 2, inciso III; Constituição de 1937, art. 101, III; Constituição de 1946, art. 101, III; de 1967, art. 114, III; de 1969, art. 119, III; na vigente Constituição, no art. 102, inciso III (em suas três alíneas).

Acolhendo sugestão dos Ministros que compõem o Supremo Tribunal Federal, acordes com sentimento generalizado de diminuir seu assoberbante volume de serviços, a Constituição de 1988 restringiu o recurso extraordinário às questões constitucionais, unicamente, passando as outras hipóteses, que até aí eram pressupostos de sua admissibilidade, para um novo tribunal, que foi criado nesta nova carta constitucional, o Superior Tribunal de Justiça. Já agora as questões que eram objeto do art. 119, inciso III, alíneas “c” e “d” da anterior Constituição (de 1969), passaram ao recém criado STJ; ou seja, a missão de ser uniformizador da legislação federal passou a ser atribuição deste Superior Tribunal de Justiça, pelo “recurso especial”, na conformidade do disposto no art. 105, inciso III e sua alíneas: “contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhes vigência; julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; e dar à lei federal interpretação divergente da que lhe haja dado outro tribunal”.

IV - Apreciação crítica à Lei 9.756.

Movido pelo espírito ou aspiração de celeridade, simplificação e aperfeiçoamento do processo civil, o legislador na Lei Nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998 fez inusitadas alterações nos recursos, sendo a mais relevante, para não dizermos extravagante ou escandalosa, a que permite interposição de recurso extraordinário e recurso especial de decisões não finais; decisões interlocutórias nos tribunais, objeto deste despretencioso artigo.

Pois bem! é de causar espanto que a Lei 9.756, fazendo alterações no art. 542 do CPC, tenha introduzido este § 3º, possibilitando interposição de recurso extraordinário e especial. Estabelece o citado § 3º:

O recurso extraordinário ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução, ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões.

Do texto legal se infere o seguinte:

1) já é possível recurso extraordinário (e especial) contra acórdãos que julgam decisão interlocutória, ou seja, já não se restringe às decisões finais, como de nossa tradição centenária.

2) o recurso interposto ficará retido e condicionado sua apreciação e julgamento ao recurso extraordinário ou especial que o recorrente venha a interpor no final da demanda;

3) somente será conhecido se o recorrente (ou o recorrido em contra-razões) pedir expressamente, considerando-se como desistência a omissão deste pedido.

V - Recurso contra decisão interlocutória.

As disposições processuais, introduzidas nesse insólito § 3º do art. 542 do CPC, causou perplexidade na comunidade jurídica nacional por várias razões. Três observações fazemos.

PRIMEIRA - possibilitou o recurso contra acórdão que julga decisão interlocutória do relator (nos tribunais), não mais se limitando a decisões finais;

SEGUNDA - é inconstitucional, pois aquele pressuposto, decisão final, está consignado, expressamente, em texto constitucional, o art. 102, item III, em relação ao recurso extraordinário e art. 105, III relativamente ao recurso especial;

TERCEIRA - deve ficar retido; todavia, o STF e o STJ têm entendido que em alguns casos relevantes ou excepcionais é admissível a subida do recurso para sua apreciação de logo (nesses tribunais federais). Apreciemos detidamente estas observações.

Quebrando uma tradição centenária, a citada disposição processual (§ 3º do art. 542) permite recurso extraordinário e especial contra decisão interlocutória dos tribunais, repetimos. De logo precavenha-se o intérprete que leitura apressada do texto legal poderia dar a entender a possibilidade de interposição do recurso contra decisão interlocutória dos juízes de direito (juízo singular de primeiro grau). Nesse sentido adverte o renomado processualista **Manoel Caetano Ferreira Filho**:

“Acrescentou-se ao art. 542 o § 3º, que determina a retenção dos recursos extraordinário e especial interpostos contra

decisão interlocutória (deve-se entender acórdãos proferidos em agravo de instrumento) - Comentários ao Código de Processo Civil , vol. VII, pag. 352, RT, 2001. Ressalte-se: “acórdãos”, logo, decisões dos Tribunais (não, de órgãos monocráticos).”

No mesmo sentido, **Rodolfo de Camargo Mancuso** - Recurso Extraordinário e Recurso Especial (Recursos no Processo Civil - 3), pag. 99 a 103, RT, 2001, 7ª ed.

Como dizíamos, desde sua criação o recurso extraordinário era interposto somente contra decisão final dos tribunais (dos Estados como dos tribunais superiores federais). Com efeito, assim dispunha o Decreto Nº 848, de 24 de outubro de 1890 (que organizou a justiça federal - suprimida desde 1946 e restaurada pela Emenda Constitucional Nº 16, de 1965), assim dispunha o Decreto Nº 848/1890, dizíamos, em seu art. 9º, inciso II, parágrafo único:

Haverá também recurso para o Supremo Tribunal Federal das sentenças definitivas proferidas pelos tribunais e Juízes dos Estados (e seguem as hipóteses de admissibilidade em três alíneas; sublinhamos) - **Celso Ribeiro Bastos**, Comentários à Constituição do Brasil, vol. 4º, tomo III, pag. 224, 2ª ed. Saraiva.

Este, o nascedouro do recurso extraordinário, mantido em todas as constituições federais. Ressalte-se: “sentenças definitivas”, o que exclui “decisões interlocutórias”; por “tribunais” entenda-se: tribunais ou órgãos colegiados; e por “juízes”, não se pense que seria permitido o recurso contra sentença do órgão judiciário de primeiro grau; a disposição legal quer se referir às sentenças cuja apelação não fosse recebida pelo tribunal, sendo condição de admissibilidade a interposição da mesma (a apelação). Neste sentido dilucida **Pontes de Miranda**:

“Em última ou única instância, diz o art. 101, III. Isso significa: que não pode interpor recurso extraordinário o que (a parte que) se conformou com a sentença de primeira instância ou de instância que não foi a última; mas dele pode usar aquele a que, em qualquer hipótese, se negou a apelação, ou o

agravo, ou outro recurso relativo ao processo nas Justiças inferiores” - Comentários à Constituição de 1946, vol. III, pag. 57, 2ª ed. Max Limonad, 1953. (Sublinhamos).

Este pressuposto de admissibilidade - decisão definitiva dos tribunais - é mantido em todas as constituições federais (artigos indicados no item III). Exigia-se o esgotamento das vias recursais nos tribunais locais, pelo uso da expressão causas decididas em única ou última instância; única - nas causas de sua competência originária; última - causas da competência recursal. O Código de Processo Civil não faz menção expressa aos pressupostos de admissibilidade, mas o faz indiretamente ao fazer remissão ao texto constitucional (art. 102, III). Com efeito, o art. 541 do CPC estabelece que “o recurso extraordinário e o especial, nos casos previstos na constituição federal, serão interpostos ...” Constata-se que a lei ordinária - o código de processo - se eximiu de estabelecer os pressupostos do recurso porque deles cuidou a Constituição.

VI - A inconstitucionalidade do § 3º do art. 542.

Esta, a segunda observação (como assinalado no item anterior). Comentando o art. 541, do CPC, **Barbosa Moreira**, mestre insígne de gerações, depois de advertir que até a Constituição Federal de 1988 podia o STF aditar ao texto constitucional, através de seu Regimento, disposições sobre “requisitos suplementares de cabimento do recurso extraordinário” (e fazendo alusão ao art. 119, § 1º da CF de 1969), já agora, a partir da CF de 1988, escreve o processualista:

“Tal possibilidade cessou com o advento da nova Constituição. A disciplina do cabimento, hoje, está **toda** (ressalta o autor) no próprio texto constitucional; nem a lei ordinária, nem disposição regimental pode introduzir-lhe acréscimo ou quaisquer outras alterações” - Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, pag. 577, 9ª ed. 2001 (sublinhamos).

Outro não poderia ser o comentário do insigne processualista, à luz do texto constitucional, que estabelece, de logo, todos os pressupostos do recurso, sem dizer que a lei ordinária estabelecerá outros pressupostos ou requisitos (art. 102, III; relativamente ao recurso especial, o art. 105, III). Esta, a tradição centenária do processo civil brasileiro, conforme disposição expressa em todas as constituições federais (indicamos os artigos no item IV). Daí nossa perplexidade (que não é nossa apenas) por estas disposições do § 3º do art. 542 sob comento. Flagrante é sua inconstitucionalidade. Tirante algumas raras exceções, os doutrinadores vêm tecendo acerbas críticas sobre este § 3º, notadamente o citado **José Carlos Barbosa Moreira** (ver relação de autores nos Comentários ao Código de Processo Civil, vol.7, pag. 351 e 352 de **Manoel Caetano Ferreira Filho**, RT, 2001).

VII - A retenção dos recursos e a subida para julgamento.

O recurso extraordinário, e bem assim o recurso especial, quando interpostos de decisão interlocutória (proferida no Tribunal) ficarão retidos, como reza o § 3º do art. 542 em apreciação. Aqui impende uma terceira observação (como registrado no item V deste artigo). Não obstante estabelecido que os recursos ficam retidos o Supremo Tribunal Federal (e o Superior Tribunal de Justiça quanto ao especial) em repetidas decisões vem admitindo uma série de exceções, considerando a relevância da matéria e prejuízo de difícil reparação (na espera da decisão final); assim, admite sua subida para julgamento. Dupla é a perplexidade que esta orientação jurisprudencial tem causado: primeiro - porque a disposição inovadora é inconstitucional; segundo - porque esta jurisprudência é manifestamente **contra legem**, porquanto o texto legal disse que o recurso ficará retido. Em suas ricas anotações ao CPC, **Theotônio Negrão** relaciona os casos em que o Supremo Tribunal Federal, considerando exceções, admite a subida ao recurso para o seu julgamento (não se esperando a decisão final) - Código de Processo Civil, pag. 618, 32ª ed.

VIII - Conclusões

Considerando que o constituinte de 1988 chegou a criar um tribunal, o Superior Tribunal de Justiça, precisamente para diminuir a enxurrada de recursos que aportavam ao STF, remetendo ao novo tribunal (o STJ) todas aquelas hipóteses de que tratavam as alíneas “c” e “d” do art. 119, inciso III da Constituição de 1969, causa estranheza que, agora, e por lei ordinária, seja permitido recurso extraordinário de decisões interlocutórias proferidas nos tribunais, o que aumenta consideravelmente a pauta de julgamento da Suprema Corte. Estranha-se, igualmente, que os próprios Ministros do STF admitam a subida do recurso (sob alegação de urgência e perigo na demora), quando a lei processual tem remédio para a hipótese (agravo com efeito suspensivo).

Afinal, é uma incoerência, data vênua, pois de há muito reclamavam os Senhores Ministros (com apoio na comunidade judiciária nacional) a necessidade de diminuição dos casos de admissibilidade do recurso extraordinário, ficando o STF como Corte Constitucional. Os argumentos são válidos, *mutatis mutantis*, relativamente ao recurso especial.

Do exposto, concluímos:

1) o § 3º do art. 542 do CPC é inconstitucional; 2) a jurisprudência que admite a subida do recurso contra decisões interlocutórias é **contra legem**; 3) esta orientação jurisprudencial é contraditória em face dos motivos e razões que justificaram a limitação ao recurso extraordinário, estabelecida na vigente Constituição Federal.

BIBLIOGRAGIA

- BARBOSA MOREIRA - Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 9ª ed. Forense
- PONTES DE MIRANDA - Comentários à Constituição de 1946, Vol. III, 2ª ed. Max Limonad
- MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO - Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 7, ed. Rev. Trib. 2001
- RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO - Recurso Extraordinário e Recurso Especial (Recurso no Processo Civil - 3), 7ª ed. Rev. Trib.
- CELSO RIBEIRO BASTOS - Comentários à Constituição do Brasil, vol. 4º, tomo, III, 2ª ed. Saraiva
- J. E. CARREIRA ALVIM - Código de Processo Civil Reformado - 2ª ed. Del Rey Editora
- ASPECTOS POLÊMICOS E ATUAIS DE RECURSOS - Vários Autores (coordenadores: Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier) - Rev. Trib. 2002
- THEOTÔNIO NEGRÃO - Código de Processo Civil, 32ª ed. Saraiva.

APONTAMENTOS SOBRE O REGIME JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA ADVOCACIA PÚBLICA (UMA ANÁLISE COMPARATIVA)

Carlos Augusto Alcântara Machado ()*

1. Considerações Iniciais:

O Ministério Público, a Advocacia Pública e Privada e a Defensoria Pública são instituições ou atividades que integram as chamadas **funções essenciais à justiça**, como determinou o legislador constituinte na nossa Lei Fundamental de 1988. Entretanto, disciplinados em seções individualizadas, cada instituição (Ministério Público, Advocacia Pública da União e dos Estados e Defensoria Pública da União e dos Estados) e a atividade da advocacia privada, possuem um regime jurídico particularizado.

O presente trabalho tem a finalidade de fazer uma breve análise a respeito do regime jurídico do Ministério Público e da Advocacia Pública, procurando identificar pontos de contato entre as duas instituições e particularidades que as singularizam.

2. Ministério Público:

Historicamente, os membros do Ministério Público prestavam os seus serviços aos governantes, patrocinando os interesses tão somente dos soberanos. Foi assim, na França do séc. XIV. Eram os chamados *procuradores do rei* ou *comissários do rei*.

Antes deste registro histórico, como afirma **Hugo Nigro Mazzili**, “*não há dúvida de que podemos identificar em alguns funcionários e magistrados antigos, mesmo na Roma clássica, ou*

¹ Regime Jurídico do Ministério Público, São Paulo: Saraiva, 1993, p.18.

no antigo Egito, ou até no promotor de justiça do direito canônico, algumas analogias com uma ou outra das atribuições ora conferidas ao Ministério Público”.

Ensina-nos **Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior**, que da expressão latina *manus* derivaram algumas palavras do nosso vernáculo, dentre elas, *ministério*. Dizem, ainda, os mestres que “*nas suas origens o Ministério Público exercia o papel de mão do rei*”. Daí a origem do vocábulo, derivado do termo *manus*.

O Ministério Público brasileiro, no entanto, desenvolveu-se do direito português, onde podemos encontrar referências, mesmo que tímidas, nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.

Como instituição, o Ministério Público do Brasil passou a ser reconhecido a partir do Decreto nº 1.030, de 14 de novembro de 1890. Paulatinamente houve um desenvolvimento das suas atribuições, notadamente na esfera criminal, como órgão acusador e, posteriormente, como órgão agente e interveniente (*custos legis*), no campo cível.

Entretanto, somente após a Constituição de 1988 é que se observa um real e completo desenvolvimento institucional, estabelecendo a Lei Maior atribuições que elevaram o Ministério Público à condição de um verdadeiro *ombudsman*, ao lado das suas já tradicionais tarefas.

É de se destacar a atual posição constitucional, desatrelada dos demais poderes, visto que, no passado, integrava a estrutura organizacional ora do Poder Judiciário, ora do Poder Executivo. Não se quer afirmar, como apregoam alguns, que o Ministério Público venha a ser um quarto poder. Entretanto foi alçado a uma condição peculiar de autonomia e independência enquanto instituição, no capítulo reservado às **funções essenciais à Justiça** (Cap. IV), incrustando-se no título que versa sobre a **organização dos poderes** (Título IV - CF).

Nos dias presentes ainda há quem defenda que o *parquet* representa o Poder Executivo perante a jurisdição, atuando junto ao Poder Judiciário, mas sem pertencer a ele.

² Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Saraiva 1998, p.287.

Quer nos parecer que o Ministério Público é uma **instituição *sui generis*** não podendo, em função da sua posição constitucional, estar atrelado ao Poder Executivo, como desejam alguns.

Estabelece a Carta Magna que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, cabendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais e individuais indisponíveis (art. 127).

Como ventilado anteriormente, foi-lhe assegurado autonomia funcional e administrativa e competência para, de forma particular, elaborar a sua proposta orçamentária.

Na estrutura da organização do poder estatal ocupa o órgão ministerial uma posição de relevo, porquanto dispõe de prerrogativas de proteção semelhantes aos dos poderes propriamente ditos (Executivo, Legislativo e Judiciário).

Para chegar a essa conclusão precisamos buscar, na Carta-mãe, pistas. A interpretação sistemática é o melhor caminho para uma correta hermenêutica constitucional, pois, em diversos momentos, o legislador constituinte demonstrou a dignidade que quis conferir ao Ministério Público.

Quando tratou dos crimes de responsabilidade do Presidente da República (art. 85, II), considerou como especialmente grave, passível de *impeachment*, o ato do Chefe do Executivo que atentasse contra o livre exercício do **Poder Legislativo, do Poder Judiciário, dos Poderes constitucionais das unidades da Federação e do Ministério Público.**

Disciplinando a competência originária do Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, "b" - CF), *verbi gratia*, ao lado de autoridades como o Presidente da República (Poder Executivo) e dos parlamentares (Poder Legislativo), observa-se o Procurador-Geral da República (**Chefe do Ministério Público da União**), com idêntico foro privilegiado para julgamento de crimes comuns eventualmente praticados.

No art. 168, na mesma linha de identificação com os poderes estatais, preceitua que os recursos correspondentes às dotações orçamentárias destinados aos órgãos dos **Poderes Legislativo e**

³ Cf. Antônio José Miguel Feu Rosa, *Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 359.

Judiciário e do Ministério Público, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês.

Os membros do Ministério Público possuem as mesmas **prerrogativas** que os magistrados (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios) e o estágio probatório para aqueles que ingressam na carreira, a semelhança do que ocorre com os membros da magistratura, é de 02 (dois) anos (art. 128, § 5º, I e art. 95 - CF). No que pertine às proibições, há alguns diferenças, nos termos dos arts. 128, § 5º, II e 95, Parágrafo único - CF). Aplica-se, ainda, ao Ministério Público o sistema de promoções (carreira) idêntico ao da magistratura (art. 129, § 4º - CF).

Quanto às atribuições, precisamos ter a Constituição de 1988 como um verdadeiro divisor de águas para o Ministério Público. Antes da atual Carta Magna, o Ministério Público somente se destacava na esfera penal, como órgão acusador, exercendo o *dominus litis*, sem exclusividade, além das atribuições tradicionais cíveis, de órgão interveniente, notadamente (*custos legis*), e de órgão agente (parte), eventualmente.

Com a promulgação da Carta Cidadã, o Ministério Público passou a titularizar, privativamente, a promoção da ação penal pública incondicionada (art. 129, I - CF), mantendo-se as suas já conhecidas intervenções previstas na lei processual civil.

A grande novidade da *Lex Mater* foi desenvolver as atribuições do Ministério Público, introduzidas no direito brasileiro pela Lei nº 7.347/85, conferindo *status* constitucional ao **inquérito civil e à ação civil pública**, instrumentos indispensáveis para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III - CF).

De igual relevância, outras funções institucionais (art. 129, III, VI e VII - CF):

- a) Zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal, promovendo as medidas necessárias à sua garantia;

- b) Expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los;
- c) Exercer o controle externo da atividade policial.

3. Advocacia Pública Estadual:

A Constituição da República Federativa do Brasil, de forma pioneira, dispôs sobre a Advocacia e, em especial da Advocacia Pública.

Considerou o **advogado** como *indispensável à administração da justiça* e, particularmente, tratou da **advocacia pública dos estados** no art. 132:

“Os Procuradores dos estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades da federação”.

No parágrafo único do mesmo artigo, disciplinou:

“Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após 3 (três) anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciados das corregedorias”.

Esse último dispositivo foi acrescentado pela Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998, como também a nova redação do *caput* do art. 132.

Completando o regime jurídico-constitucional da advocacia pública das unidades da federação (estado-membro e Distrito Federal), a disposição do art. 135, que determina a forma de remuneração dos seus integrantes, isto é, por subsídios.

Os dispositivos constitucionais indigitados, permite-nos concluir, imediatamente, o seguinte:

- a) Os Procuradores dos Estados deverão ser organizados em carreira;
- b) O ingresso na carreira dependerá de concurso público com a participação da OAB em todas as suas fase;
- c) Os Procuradores exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica dos estados, como funções institucionais;
- d) A estabilidade será adquirida após 3 (três) anos de estágio probatório e dependerá de uma avaliação de desempenho;
- e) Os Procuradores dos Estados deverão ser remunerados na forma de subsídio(art. 39, § 4º - CF).

A análise dos mandamentos constitucionais leva-nos a perceber, assim como registrou **José Afonso da Silva**, que os Procuradores dos Estados deverão ser organizados em carreira, **dentro de uma estrutura administrativa unitária em que sejam todos congregados**: aqueles que exercem as funções de representação judicial e aqueles encarregados da consultoria jurídica.

Averbe-se, no entanto, que o art. 69 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabeleceu que *será permitido aos Estados manter consultorias jurídicas separadas de suas Procuradorias-Gerais ou Advocacias-Gerais, desde que, na data da promulgação da Constituição, tenham órgãos distintos para as respectivas funções*. Essa será a única exceção para eventual separação de atribuições em órgãos distintos.

No Estado de Sergipe, por força da Lei Complementar Estadual nº 27, de 02 de agosto de 1996 (Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral do Estado), as atividades antes referidas (representação judicial e consultoria) **são funções institucionais da Advocacia-Geral do Estado** a quem compete exercê-las privativamente (arts. 3º e 4º).

Rigorosamente, o órgão é a **Procuradoria-Geral do Estado**, em obediência ao que dispõe o art. 120 da Constituição do Estado de Sergipe, responsável pela representação judicial e extrajudicial do Estado, como também pelas atividades de consultoria e assessoramento do Poder Executivo.

Após essa perfunctória abordagem sobre a Advocacia Pública Estadual, suscitaremos alguns problemas polêmicos:

- 1º) Estabelecem algumas legislações estaduais sobre a organização da PGE que um dos seus princípios institucionais é a **independência funcional**. Seria compatível com a atividade exercida?
- 2º) As atividades de representação judicial e consultoria jurídica poderão ser exercitadas, eventualmente, por **advogados contratados**?

Inicialmente abordaremos o problema da autonomia ou independência funcional.

A matéria já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 470-AM, em recentíssima decisão de 01.07.2002. Por maioria, concluiu o Excelso Pretório que a prerrogativa de independência funcional dos Procuradores dos Estados é **incompatível com a função por eles exercida**, pois desvirtuaria a configuração jurídica dada pelo art. 132 da CF.

A tese parece sedutora em face do cotejo que poderíamos fazer entre advogado-cliente-procurador-estado. Entretanto, preferimos nos filiar ao pensamento do Min. Marco Aurélio, vencido no julgamento referido, por considerar que o princípio impugnado no controle concentrado de constitucionalidade **não se refere à independência da Procuradoria em si, mas à independência técnica do profissional da advocacia que defende o interesse do Estado**.

Ademais, quando se defende a **autonomia funcional**, não se quer afirmar que o Procurador age livremente. Age, a semelhança do que ocorre com o membro do Ministério Público, vinculado aos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, pois é agente público. Por outro lado, defendendo o interesses do Estado não está sujeito a uma relação hierárquica pura, que subordine o seu agir. Essa é a razão pela qual a sua função institucional é exercer a representação judicial do Estado e não das pessoas daqueles que exercem os cargos executivos. Se assim não fosse, como justificar o disposto na Lei de Improbidade (Lei nº 8.429/92), art. 16, que confere atribuição às procuradorias dos órgãos para que requeiram

ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do **agente** ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público ? Do mesmo modo o art. 17 e seu § 2º. Pode, por conseguinte, ajuizar todas as ações previstas na Lei Anti-corrupção, inclusive contra secretários de estado, diretores de órgãos da administração direta e de entidades da administração indireta, e, inclusive, contra o próprio Governador do Estado. O Procurador é do Estado e não do Governador, insistimos.

Como bem afirmam **Olavo Augusto Alves Ferreira e Ana Paula Andrade Borges de Faria**, dignos representantes da Advocacia Pública do Estado de São Paulo, *“os Procuradores do Estado têm autonomia funcional, protegendo sua atuação contra a interferência de pessoas ou instituições de fora da Procuradoria-Geral do Estado. A independência funcional consiste na liberdade no exercício da atuação do Procurador, sem intervenção de outros órgãos ou membros da própria instituição”*.

Tal posicionamento se apresenta de forma muito mais consistente quando tratamos da função de consultoria. Ninguém em sã consciência iria defender falta de autonomia em atividade dessa natureza.

Passemos nesse momento ao segundo problema: a atividade dos Procuradores dos Estados podem ser exercidas por terceiros, contratados pelo Estado para ações específicas?

Entendemos que não.

O legislador constituinte, ao disciplinar a carreira e indicar, explicitamente, as atribuições do Procurador do Estado, excluiu o exercício da atividade por aqueles que não se encontrem nos quadros da instituição, visto que os da carreira serão todos concursados para o exercício das funções de representação judicial e consultoria jurídica das unidades da federação.

O posicionamento aqui defendido encontra eco na obra de **José Afonso da Silva**. Diz o conceituado professor: *“É, pois, vedada a admissão ou contratação de advogados para o exercício das funções de representação judicial (salvo, evidentemente, impedimento de todos os Procuradores) e de consultoria daquelas unidades federadas, porque não se deram essas funções aos órgãos, mas foram diretamente imputadas aos Procuradores”*.

Pesquisando sobre a matéria, encontramos três acórdãos do STF: Um, do ano de 1990, concluindo pela possibilidade de contratação de um mandatário *ad juditia* para causa específica, estranho aos quadros da Procuradoria do Estado e dois, ambos posteriores a esse último, de 1993 e 1997, assegurando a específica e exclusiva atividade funcional dos membros da Advocacia Pública do Estado, inclusive com a impossibilidade de criação de outra Procuradoria da Fazenda Estadual, como ocorre com a União.

4. Observações Finais:

Ao cabo dessa exposição, apresentamos algumas considerações finais:

I - Se no passado, antes da Constituição de 1988, cabia ao Ministério Público a representação judicial do Estado, em especial da União (Procuradores da República), hoje, tal atribuição é exercida com exclusividade pela Advocacia Pública;

II - Recordem-se que, conforme disposição do § 5º do art. 29 do ADCT, poderia o Ministério Público Estadual exercer, por delegação, a representação judicial da União nas causas de natureza fiscal, na área de sua respectiva competência até o advento da legislação que organizaria a Advocacia Pública. Hoje, não mais;

III - Num certo sentido, o Ministério Público e a Advocacia Pública apresentam pontos de identificação: defendem o patrimônio público e a sociedade (coletividade e Estado);

IV - Entretanto, são instituições particulares, com regime jurídico diferenciado, não podendo haver nenhum tipo de equiparação ou vinculação entre as duas instituições (princípios institucionais, subsídios, garantias, prerrogativas e vedações).

(*) Promotor de Justiça de Sergipe e Professor de Direito Constitucional da Universidade Federal de Sergipe, Universidade Tiradentes e Escola Superior da Magistratura do Estado de Sergipe. Autor do livro *Mandado de Injunção - Um Instrumento de Efetividade da Constituição*, Editora Atlas.

- Palestra proferida na Associação dos Procuradores do Estado de Sergipe, no dia 12 de agosto de 2002.

A MAIORIDADE CIVIL E SEUS REFLEXOS PENAIS

João Hora Neto*

Ao contrário do Código Civil de 1916, que estabelecia a maioridade civil aos 21 anos completos(artigo 9º CC/16), o novo Código Civil, em vigor desde 11 de janeiro de 2003, reduziu a maioridade civil para 18 anos de idade, conforme dispõe seu artigo 5º: *A menoridade cessa aos 18(dezoito) anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil...*, igualando a maioridade civil, portanto, à maioridade penal(artigo 27 do Código Penal e artigo 228 da Constituição Federal).

'*Prima facie*', talvez seja esta a inovação de maior conhecimento do público, ou melhor, de maior percepção popular, não só pela grande divulgação havida na mídia, mas também pela importância do tema em si, que traz importantes reflexos em diversos ramos do Direito.

Por exemplo, na seara criminal, especificamente em sede de Direito Penal, a redução da maioridade civil para 18(dezoito) anos tem provocado forte celeuma jurídica, basicamente à vista dos seguintes questionamentos, senão vejamos:

1º) O artigo 5º do CC/02 revogou o artigo 65 inciso I primeira parte do Código Penal? Ou seja, revogou a circunstância atenuante da menoridade relativa, que determina a diminuição(atenuação) da pena para a hipótese de o réu ser menor de 21(vinte e um) anos, na data do fato?

2º) O artigo 5º do CC/02 revogou o artigo 115 do Código Penal? Ou seja, revogou a norma que determina a redução da prescrição pela metade, na hipótese de o réu ser, ao tempo do crime, menor de 21(vinte e um) anos?

A bem se ver, são questões vexatórias, e que já estão inquietando a novel doutrina, especialmente na seara criminal.

Ouso em emitir uma opinião.

Pessoalmente, entendo que a redução da maioridade civil (de 21 para 18 anos de idade) de modo algum revogou as referidas normas penais, haja vista que tais normas são protetivas do réu, maior de 18 e menor de 21 anos, e se fundam não na incapacidade civil dele enquanto pessoa, ou melhor, na sua capacidade de fato ou de exercício para os atos da vida civil, mas sim se fundam ou residem na imaturidade do réu, facilmente influenciável pelas vicissitudes da vida, ou pelos demais condenados adultos, à vista de seu desenvolvimento mental e moral ainda incompleto.

Eis o cerne da *'vexata quaestio'*: a percepção de que os enfoques jurídicos são completamente distintos e díspares, merecendo análise separada e amidiada.

'Re vera', enquanto na seara civilística a redução da maioridade civil (de 21 anos para 18) diz exclusivamente com a capacidade de fato ou de exercício - que é a aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil - na seara penalística o fim teleológico das normas mencionadas (art. 65 inciso I primeira parte e art. 115 primeira parte do CP) diz unicamente com a idade biológica do réu, sua idade cronológica, mediante a adoção de um critério puramente biológico, a fim de conferir tratamento diferenciado aos réus jovens, por sua imaturidade e inexperiência, inseridos numa sociedade cada vez mais violenta, plural e massificada. Nesse diapasão, pois, o Código Penal não só reconhece a circunstância atenuante e a prescrição pela metade, mas também, na esteira do processo de individualização da pena previsto no art. 5º inciso XLVI Constituição Federal, busca alcançar que tais réus jovens sejam separados dos demais condenados adultos, de tal modo que, se condenados a uma pena privativa de liberdade, não sejam lançados em meio à população carcerária adulta e de cuja trajetória, via de regra, já se acha contaminada pelas mazelas do nosso infernal sistema penitenciário.

A maioridade civil nenhum reflexo trouxe à ordem legal penal, pois, como visto, as razões jurídicas são diferenciadas. E tanto é assim que, ainda que emancipado civilmente, consoante qualquer dos motivos do artigo 9º § 1º incisos I a V do antigo Código Civil, o réu, mesmo já emancipado, sempre fez jus à circunstância atenuante da pena, por menoridade (art. 65 inciso I do CP), bem como tinha direito a redução da prescrição pela metade (art. 115 primeira parte do CP),

o que implica em dizer que a maioria civil, advinda por emancipação, jamais se comunicou ao Direito Penal, pois este sempre considerou o critério biológico ou cronológico da idade do réu, para efeitos estritamente penais.

Nesse sentido, eis pacífica jurisprudência, *'verbis'*:

TACRSP: "Para a determinação da idade do agente para efeitos penais o legislador utiliza critério puramente biológico na composição da regra absoluta: a idade do autor do fato, sem outras indagações. Completam-se os 18, os 21 ou os 70 anos no dia do aniversário do agente"(616/308).

Ademais, com o advento do Novo Código Civil, que prevê a emancipação voluntária(por outorga dos pais) a partir dos 16 anos completos(art. 5º inciso I CC/02), deve ser observado que tal fato jamais repercutirá em sede criminal, para fins de responsabilização penal do menor emancipado, haja vista que, por força do artigo 27 do CP e artigo 228 da CF/88, continuará o emancipado sendo considerado penalmente inimputável, sujeito apenas aos ditames do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por último, faço um registro de ordem mais pragmática, qual seja: na condição de magistrado criminal há quase uma década, tenho observado que, não obstante o fenômeno da juvenilização dos infratores e do agravamento dos tipos penais a que incorrem, notadamente o crime de roubo qualificado(assalto), é de bom alvitre, de boa política criminal, a manutenção das regras penais mencionadas a fim de minorar os efeitos de uma condenação penal para jovens delinquentes(de 18 a 21 anos) - ainda imaturos e influenciáveis - os quais, com certeza, não suportam os rigores de uma condenação em condições iguais aos delinquentes já adultos.

Em suma, pois, apesar de ciente da polemicidade do assunto, entendo que a maioria civil nenhum reflexo trouxe para o Direito Penal e que, por conseguinte, em resposta às questões supra/retro, o artigo 5º do CC/02 não revogou os artigos 65 inciso I primeira parte e 115 primeira parte do Código Penal.

***João Hora Neto é Mestre em Direito Público, Professor de Direito Civil na Universidade Federal de Sergipe e Juiz de Direito.**

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO DEVER DE MOTIVAR OS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS

*Flávia Moreira Pessoa**

O presente artigo analisa a exigência de motivação dos atos administrativos discricionários, procurando estudar o tema a partir da perspectiva do princípio republicano, do Estado Democrático de Direito e dos demais princípios implícitos na Constituição de 1988.

1- VINCULAÇÃO, DISCRICIONARIEDADE E ARBITRARIEDADE

A administração pública realiza a sua função por meio de atos jurídicos, chamados amplamente de atos da administração. Entre tais, situam-se tanto os atos materiais, os atos de conhecimento, opinião, juízo ou valor, quanto os atos administrativos propriamente ditos¹.

Os atos administrativos podem ser classificados, de acordo com a liberdade de opção do administrador público na prática do ato, em vinculados e discricionários. Os primeiros são aqueles “para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização”², não sendo dado ao administrador margem de escolha. Os segundos, por seu turno, são os que a administração pode praticar “com

*Juíza do Trabalho - TRT 20ª Região, especialista em Direito Processual pela UFSC.

¹ “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”. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*.

20 ed. Atual por AZEVEDO, Eurico de Andrade, ALEIXO, Délcio Balestero e BURL FILHO, José Emmanuel. São Paulo: Malheiros, 1990. p. 133.

² MEIRELLES, Hely Lopes. *op.cit.* p. 149.

liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, oportunidade e do modo de sua realização”³. Nesse último caso, a administração tem liberdade de atuação, obedecendo, contudo, aos limites fixados em lei, sob pena de a discricionariedade tornar-se arbitrariedade.

Discricionariedade e arbitrariedade têm em comum a idéia de liberdade. Contudo, têm uma diferença fundamental: “discricionariedade é liberdade presa aos limites legais, enquanto arbitrariedade designa a liberdade ilimitada”⁴.

Sendo a lei o parâmetro para limitação da liberdade e, portanto, distinção entre o ato discricionário e arbitrário, pareceria fácil, à primeira vista, a separação dos conceitos. Contudo, a limitação legal somente se efetiva se houver motivação⁵ do ato administrativo discricionário, conforme se verá nos itens seguintes.

2 - A MOTIVAÇÃO NOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS

O dever de motivar os atos administrativos não se encontra assegurado de maneira expressa no texto da Constituição Federal de 1988, também não figurando nas Constituições pretéritas. Por esse motivo, o tema suscita, desde longa data, discussões doutrinárias, incluindo-se nessas a caracterização da motivação como corolário do princípio republicano, do Estado Democrático de Direito, bem como de regras expressas na atual Constituição.

A doutrina de há muito se debate sobre o tema da necessidade de motivação do ato administrativo, havendo, basicamente, três posições. A vertente inicial defendia que somente os atos vinculados seriam obrigatoriamente motivados⁶. Outra

³ Idem. p.150.

⁴ MATOS, Andiyas Soares de Moura Costa. Da possibilidade de exame jurisdicional do mérito de atos administrativos discricionários. *Revista da Procuradoria Geral do INSS*. Brasília, Vol. 8, nº 4, jan/mar 2002, p.71.

⁵ Entende-se por motivação a exposição dos pressupostos de fato e de direito do ato, bem como a relação de pertinência entre os fatos mencionados e o ato praticado.

⁶ Cretella Júnior defende que o ato administrativo discricionário é insuscetível de revisão pelo poder judiciário quanto aos motivos, não havendo o dever de motivar, mas, uma vez motivado, o ato submete-se à apreciação judicial: Em suma, tratando-se de ato discricionário, a motivação é dispensável. No entanto, se o administrador motiva o ato, o motivo deve conformar-se à lei, porque, do contrário, a motivação ilegal, eivada de abuso, excesso ou desvio de poder, torna o ato discricionário suscetível de revisão judicial (CRETELLA JÚNIOR, José. *Controle jurisdicional do ato administrativo*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.p. 156.).

corrente doutrinária, por sua vez, entende que os atos discricionários devem ser sempre motivados, enquanto os vinculados em regra também devem sê-lo, salvo alguns casos excepcionais⁷. A terceira corrente, por fim, defende a necessidade de motivação de todos os atos, quer discricionários quer vinculados⁸.

A partir das diversas posições expostas, ressaí o caráter controvertido do tema, mas, ao mesmo tempo, pode-se verificar a nítida tendência atual da doutrina no sentido de ampliar os casos de motivação obrigatória dos atos administrativos. E essa direção na evolução do pensamento doutrinário procura o embasamento constitucional da necessidade de motivação dos atos administrativos, consoante exposto adiante.

3 - FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO DEVER DE MOTIVAR OS ATOS ADMINISTRATIVOS

O dever de motivar não se encontra explícito na Constituição, tendo em vista que não traz a Lei Maior, em seu bojo, qualquer alusão específica à exigência no âmbito do direito administrativo, restringindo-se a previsão às decisões judiciais, consoante inciso IX do art. 93 e às decisões administrativas dos tribunais – inciso X do mesmo art. 93 da Constituição.

A doutrina, contudo, aponta o caráter implícito da motivação em diversos princípios e dispositivos insertos na Constituição, especificamente nos artigos 1º “caput”, inciso II e parágrafo único, 5º XXXV e LIV e 93 X.

⁷ Tal é a posição de Celso Antonio Bandeira de Mello: “A motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato. Em algumas hipóteses de atos vinculados, isto é, naqueles em que há aplicação quase automática da lei, por não existir campo para interferência de juízos subjetivos do administrador, a simples menção do fato e da regra de Direito aplicanda pode ser suficiente por estar implícita a motivação. Naqueloutros, todavia, em que existe discricionariedade administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende de apurada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa, é imprescindível motivação detalhada.” (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *op.cit.*, p. 82).

⁸ De se destacar, nesse sentido, a doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de sua decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle da legalidade dos atos administrativos” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 82).

3.1 - O DEVER DE FUNDAMENTAR OS ATOS ADMINISTRATIVOS COMO COROLÁRIO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A teor do art. 1º da Constituição Federal, a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito. Por Estado Democrático de Direito entende-se a união dos conceitos de Estado de Direito e Estado Democrático que, fundidos, geram um conceito novo, que supera a mera justaposição dos elementos que o formam.

Na visão de Sérgio Nojiri, assim se caracteriza o Estado Democrático de Direito:

O estado democrático de Direito se caracteriza, pois, como algo a mais do que a mera observância dos postulados legais, por parte dos poderes constituídos. Constitui-se, em verdade, em um Estado que busca a realização de determinados valores previstos no texto de sua Constituição. Além da submissão à lei, deve haver submissão à vontade popular, real detentora do poder⁹.

O Estado Democrático de Direito é, então, aquele em que, além de serem observados os princípios do primado da lei e da Constituição, também se verifica a submissão à soberania popular.

A compreensão do conceito de Estado Democrático de Direito ajuda à elucidação da proposição de que a fundamentação dos atos administrativos discricionários seria corolário daquele. Isso porque no Estado Democrático de Direito o poder do administrador somente se torna legítimo na medida em que atua como delegado do povo, em espaços juridicamente limitados. Ou seja, o povo participa não só da formação da vontade estatal como também no controle direto ou indireto dos atos administrativos.

Para assegurar a participação e controle popular, indispensável é a fundamentação do ato administrativo, único meio viabilizador de fiscalização. De se ressaltar que, ao lado da motivação do ato, deve haver a publicidade da mesma, para que se possibilite a efetiva participação do cidadão no controle da juridicidade dos atos emanados do poder público.

⁹ NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000, p. 58.

3.2 - MOTIVAÇÃO E PRINCÍPIO REPUBLICANO

O dever de motivar os atos administrativos pode ainda ser extraído do princípio republicano, inserido também do art. 1º da Constituição de 1988, que institui: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito”.

Por República entende-se não apenas a oposição à Monarquia, mas, principalmente, “o regime político em que os exercentes de funções políticas (executivas e legislativas) representam o povo e decidem em seu nome, fazendo-o com responsabilidade, eletivamente e mediante mandatos renováveis periodicamente”¹⁰.

A partir do conceito exposto, verificam-se como características da República a eletividade, a periodicidade e a responsabilidade. Dessas, a que interessa ao objeto de estudo é justamente a última, pois, ao expedir seus atos o administrador atua no âmbito da “res publicae” e deve arcar com as responsabilidades de seu ato.

Tendo em vista tal responsabilização, a motivação do ato surge como essencial, pois permite ao administrado “identificar plenamente a existência dos motivos, sua correspondência com a realidade, a perfeita subsunção à lei desse provimento, o móvel do agente, sua destinação a uma finalidade pública etc, dentre outras inúmeras circunstâncias exigidas pela ordem jurídica que, desobedecidas, podem conduzir à responsabilidade do agente ou da pessoa jurídica”¹¹.

3.3 - A MOTIVAÇÃO COMO CONDIÇÃO IMPLÍCITA DE VALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

De acordo com o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Melo, pode-se afirmar que o princípio da motivação encontra-se

¹⁰ Geraldo Ataliba, apud PIRES, Renato Barth. “A motivação do ato administrativo na Constituição Brasileira de 1988.” In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord.) *Ato administrativo e devido processo legal*. . São Paulo: Max limonad, 2001., p. 88.

¹¹ PIRES, Renato Barth. *op.cit.*, p. 90.

implícito nos seguintes dispositivos constitucionais: a) no art. 1º, inciso II que indica a cidadania como um dos fundamentos da República; b) no parágrafo único do art. 1º, que disciplina que todo o poder emana do povo; c) no art. 5º, inciso XXXV, que cuida da apreciação, pelo poder judiciário, de lesão ou ameaça de lesão a direito¹².

No que tange aos dois primeiros dispositivos constitucionais citados, justifica-se o caráter implícito do princípio da motivação pelas razões expendidas quando da análise do dever de motivar enquanto corolário do Estado Democrático de Direito, uma vez que novamente aqui figura a afirmação da motivação do ato administrativo como único meio viabilizador da participação e controle popular.

Quanto à previsão de apreciação pelo Poder Judiciário das lesões ou ameaças de lesão a direito, sabe-se que não há meio de se possibilitar o controle judicial eficaz dos atos administrativos, principalmente a verificação da adequação desses mesmo atos aos princípios constitucionais expressos na Constituição Federal, em caso de inexistência de motivação do ato ou motivação ulterior, uma vez que sempre seria possível ao administrador fabricar razões *a posteriori*¹³.

Dessa forma, o princípio da motivação dos atos administrativos, muito embora não expressamente formulado na Constituição Federal, encontra arrimo implícito nesse mesmo diploma fundamental, quer em razão do princípio republicano e da adoção do Estado Democrático de Direito, quer em virtude de dispositivos que se espalham por seu texto¹⁴.

¹²MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *op.cit.* p.83.

¹³ Cf. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *op.cit.* p.83.

¹⁴ Há, ainda, doutrinadores que defendem que o princípio da motivação dos atos administrativos poderia ser extraído do art. 93, inciso X da Constituição Federal. Tal é a posição de Lúcia Valle Figueiredo, que justifica a utilização do art. 93, inciso X aduzindo que "se quando o judiciário exerce sua função atípica – a administrativa – deve motivar, como conceber esteja o administrador desobrigado da mesma conduta"? A autora também extrai o princípio da motivação do princípio do devido processo legal inserto no art. 5º, inciso LIV da Carta Magna. Segundo ela, "a motivação atende às duas faces do "due process of law": a formal – porque está expressa no texto constitucional básico; e a substancial – sem a motivação não há possibilidade de aferição da legalidade ou ilegalidade declarada, da justiça ou da injustiça de uma decisão administrativa". FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. . 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, .p. 47.

4 - INVALIDAÇÃO, CONVALIDAÇÃO E APROVEITAMENTO DE ATOS ADMINISTRATIVOS COM VÍCIO DE MOTIVAÇÃO – CONTROLE JUDICIAL

Em que pese inexistir regra formal no ordenamento jurídico brasileiro que apresente cominação expressa de sanção em razão do descumprimento da obrigação de motivar, pode-se afirmar, com fundamento no princípio da legalidade administrativa, “que o ato administrativo sem fundamentação, com motivação obscura ou incongruente padece de vício que, em princípio, pode acarretar sua invalidade”¹⁵.

O reconhecimento da invalidade do ato parte do sopesamento de dois princípios: a motivação - que levaria à invalidação do ato e a economia - que culminaria com o aproveitamento do mesmo. Para análise desse embate, surgiram basicamente três critérios, classificados como antiformalistas, funcionalistas ou finalista e substancialistas¹⁶, os quais devem ser trabalhados conjugadamente pelo juiz.

Para os antiformalistas, os vícios de motivação são irrelevantes em caso de inexistência de vícios materiais, ou seja, se o juiz puder concluir que, “apesar da existência de vícios de motivação, que o administrador público tomou a decisão imposta pelo Direito ou adotou uma das opções de medidas juridicamente admitidas, não deverá, nessa hipótese, em homenagem à economia, invalidar o ato praticado”¹⁷.

Os funcionalistas, por seu turno, sustentam que é preciso analisar se os fins almejados pelo princípio da motivação foram alcançados, apesar da ausência ou vício de motivação. Trata-se, sem dúvida, de critério de difícil averiguação, extremamente subjetivo.

Por fim, os substancialistas defendem que o ato somente não deverá ser invalidado se a preterição do dever de motivar em nada influenciar na decisão de fundo, ou seja, se o conteúdo não pudesse variar.

¹⁵ MORAES, Germana de Oliveira. Obrigatoriedade de motivação explícita, clara, congruente e tempestiva dos atos administrativos. *Nomos. Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*. Fortaleza, vol. XVI, XVII, XVIII, n. 4/5/6, p. 11-15, jan/dez. 1997/1998/1999, p. 13.

¹⁶ A classificação foi apresentada por Germana de Oliveira Moraes.

¹⁷ MORAES, Germana de Oliveira. op. cit. p. 14.

Expostas as três correntes doutrinárias, Germana de Moraes aponta o critério final, resultante da conjugação dos três anteriores, aliada à ponderação entre os benefícios da economia do ato e gravidade do vício:

Se o juiz dispuser de elementos para formar a convicção de que a Administração Pública seria obrigada a repetir o ato, desta feita sem vício, com idêntico conteúdo do anterior, por ser aquela decisão imposta pelo Direito, no caso concreto, há de reconhecer, em nome do princípio da eficiência, o aproveitamento do ato, não obstante o vício de motivação e abster-se de invalidá-lo¹⁸.

Convém ressaltar, por derradeiro, que se o ato administrativo é praticado sem a necessária motivação, mas essa é apresentada antes de qualquer oposição ou impugnação pelo administrado, então o ato administrativo será convalidado, tendo em vista que mesmo não sendo contemporânea do ato, a motivação explicitada antes de qualquer impugnação pelo administrado atinge sua finalidade.

5 - CONCLUSÕES

Após todas as considerações realizadas, podem-se extrair as seguintes conclusões:

Os atos administrativos devem ser sempre motivados, entendendo-se por fundamentação a exposição dos pressupostos de fato e de direito do ato, bem como a relação de pertinência entre os fatos mencionados e o ato praticado.

Em que pese tratar-se de exigência geral, que abrange tanto atos vinculados quanto discricionários, deve-se ter em conta que a motivação é mais relevante e indispensável nos casos de prática de atos administrativos discricionários, tendo em vista a necessidade de minimizar a possibilidade de arbitrariedade da decisão.

¹⁸ Idem., p. 15.

O dever de motivar os atos administrativo é corolário do estado democrático de direito e do princípio republicano, sendo, outrossim, implicitamente imposto por dispositivos insertos na Constituição, especificamente nos artigos 1º “caput”, inciso II e parágrafo único, 5º incisos XXXV e LIV e 93, inciso X.

A prática de ato administrativo sem a necessária motivação implica sua invalidação judicial, a não ser que o juiz conclua que, uma vez anulado o ato, a administração seria obrigada a repeti-lo com o mesmo conteúdo, embora sem o vício, tendo em vista ser aquela a única decisão possível.

6 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Motivo e motivação do ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Controle jurisdicional do ato administrativo*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discrecionalidade administrativa na constituição de 1988*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- FREITAS, Juarez. *Estudos de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- MATOS, Andiyas Soares de Moura Costa. Da possibilidade de exame jurisdicional do mérito de atos administrativos discricionários. *Revista da Procuradoria Geral do INSS*. Brasília, Vol. 8, nº 4, p. 62-87, jan/mar 2002.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 20 ed. Atual por AZEVEDO, Eurico de Andrade, ALEIXO, Délcio Balestero e BURLE FILHO, José Emmanuel. São Paulo: Malheiros, 1990.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MORAES, Germana Oliveira. Obrigatoriedade de motivação explícita, clara, congruente e tempestiva dos atos administrativos. *Nomos*.

- Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*. Fortaleza, vol. XVI, XVII, XVIII, n. 4/5/6, p. 11-15, jan/dez 1997/1998/1999.
- NOJIRI, Sérgio. *O dever de fundamentar as decisões judiciais*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000.
- PIRES, Renato Barth. "A motivação do ato administrativo na Constituição Brasileira de 1988." In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord.). *Ato administrativo e devido processo legal*. São Paulo: Max limonad, 2001, p. 79-110.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

REAFIRMANDO O CONFLITO DO CONCURSO VESTIBULAR COM O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

*Eduardo Lima de Matos**

No ano de 1996 escrevi um artigo publicado na Revista do Ministério Público de Sergipe, intitulado O Concurso vestibular e o princípio da igualdade, no qual avaliava as desigualdades existentes na admissão ao serviço público de ensino superior, através da prova de vestibular.

Neste momento no Brasil acontece um intenso debate a respeito do estabelecimento de cotas nas universidades públicas, principalmente para negros, pardos e morenos. Onde a questão sobre a igualdade é discutida, inclusive, incluindo também algumas ações judiciais que já foram propostas.

Com esse cenário estabelecido o momento é propício para confrontar mais um vez o comando principiológico da igualdade com a efetiva realização do concurso vestibular pelas universidades públicas.

Realizando uma análise das garantias asseguradas na Magna Carta de 1988, no capítulo das garantias individuais, pode-se identificar os verdadeiros comandos nascidos do referido capítulo, os quais devem ser cumpridos pela Administração Pública.

Os princípios de Direito Público, especificamente os de Direito Administrativo, visam nortear o gestor público na sua missão de atender as necessidades públicas e por conseguinte alcançar o bem estar social.

A Constituição de 1988 instituiu a consagração do estado democrático de direito, que tem como corolário o princípio da igualdade, base para uma justa distribuição dos serviços e concretização da justiça social.

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NA CONSTITUIÇÃO

A Constituição de 1988 consagrou no artigo 5º caput, dos direitos e garantias individuais, a igualdade como uma garantia assegurada a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país.

O princípio da igualdade, bandeira da revolução francesa, tem por escopo evitar desequilíbrios dentro do Estado, procurando garantir a todos indistintamente, o acesso aos serviços e atividades públicas.

A maioria da comunidade internacional, consagra em suas normas, este extraordinário alicerce do direito contemporâneo, donde o homem é detentor de garantias e direitos, não por possuir títulos nobiliárquicos, mas em virtude de existir, pensar, enfim, ser reconhecido pelo Estado como cidadão.

No direito alienígena coleta-se o Magistério de SANTAMARIA PASTOR(1994: 66), “*in verbis*” :

En su calidad de directriz básica del ordenamiento constitucional, la cláusula del Estado social entraña un conjunto condicionamientos de orden jurídico, positivos y negativos, a la actuación de todos los poderes públicos. Estos condicionamientos operan en el plano de la actuación normativa realizada o a realizar por dichos poderes(1), y en el de la tarea aplicativa de las normas jurídicas.

Uma das características da sociedade contemporânea é a luta incessante para alcançar a igualdade, fator fundamental para concretizar uma justiça social. A comunidade internacional, através dos seus organismos realiza uma permanente vigilância para fomentar no seio de todas as nações uma implementação da igualdade, não obstante a existência de desigualdades gritantes.

Dessa forma, a Constituição de 1988, assegurou a igualdade como garantia a todo cidadão, com a finalidade de proporcionar um justo acesso ao conjunto da sociedade das atividades e serviços prestados pela Administração Pública.

A igualdade pretendida e assegurada no texto da Lei das Leis, não é uma mera igualdade formal, acima de tudo é o reconhecimento pelo Estado – Administração Pública das desigualdades reais e utilização de mecanismos que possam suprir

as necessidades de cada segmento e dessa maneira proporcionar uma real igualdade.

Num país de contrastes sociais como o nosso, com diagnósticos extremamente contraditórios, onde se convive ao mesmo tempo com zonas de intenso desenvolvimento e com outras de miséria absoluta, obriga a Administração Pública a aguçar seus tentáculos com o fito de reduzir essas desigualdades e alcançar efetivamente o mandamento constitucional de proporcionar a igualdade a todos os seus cidadãos.

O enunciado da igualdade é fundamental, com ele é possível assegurar o equilíbrio e a paz social, identificar as necessidades e supri-las, visando assim, proporcionar a todos indistintamente, serviços e oportunidades dentro das diversidades existentes.

Leciona PAZZAGLINE FILHO(2000: 36):

“A exigência constitucional pode ser sintetizada na expressão: tratamento igual para situações iguais, tratamento desigual para situações desiguais na medida das desigualdades. Enfim, é defeso discriminar, fazer desigual o que ´e igual.”

Ora, o Estado - Administração Pública vai identificar as situações de igualdade e tratá-las de forma uniforme, bem como identificar as desigualdades para suprir as diferenças e proporcionar a igualdade substancial.

A igualdade está assegurada na Constituição e como leciona MORAES(2001: 63) “Importante, igualmente, apontar a tríplice finalidade limitadora do princípio da igualdade – *limitação ao legislador; ao intérprete/autoridade pública e ao particular*”.

Então, o primeiro ponto pacífico e indiscutível é a igualdade como corolário do estado democrático de direito constitucional brasileiro, devendo ser respeitados por todos.

O CONCURSO VESTIBULAR

O Estado, impossibilitado de proporcionar o ensino superior a todos que concluem o ensino médio, efetiva um concurso vestibular, com a finalidade de selecionar os melhores colocados no certame,

que serão os beneficiários da prestação de serviço público de ensino superior.

O concurso vestibular foi o ato de admissão que o Estado adotou para efetivar a seleção dos interessados ao ensino superior. O referido ato foi sempre festejado como um ato igualitário, que de forma justa, possibilita a todos o acesso à universidade pública e gratuita. Na verdade, trata-se de um ato administrativo unilateral e vinculado, pelo qual a administração seleciona candidatos .

Reza a Constituição Federal de 1988:

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

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

...

Esta norma constitucional obriga o poder público a exercitar o princípio da igualdade no momento do ingresso do cidadão no serviço público de educação, determinando que a Administração Pública deve proporcionar toda igualdade na disponibilização do serviço pretendido.

A admissão nas universidades públicas deverá ser efetivada mediante concursos vestibulares que guardem respeito com a aplicação do princípio da igualdade, pois, do contrário, estará ocorrendo uma transgressão de um princípio constitucional expreso.

Ora, o ponto crucial do debate é identificar se essa igualdade é meramente formal, ou, se ela é realmente substancial e visa compensar as desigualdades existentes, garantindo um acesso às universidades públicas ao conjunto da sociedade.

É fato público e notório, explicitado pela imprensa através de diversas reportagens, o estado precário e de dificuldades do ensino público no Brasil. Entre tantos pode-se elencar os seguintes: escolas fechadas; disciplinas sem professores; reforma de escolas em período letivo; número insuficiente de vagas; são dentre outros tantos os problemas enfrentados pelo ensino público no país.

Em verdade, nos últimos quarenta anos, assistiu-se à decadência da escola pública e o crescimento em progressão geométrica da escola privada, ocorrendo uma inversão na qualidade do ensino, tendo o ensino público sofrido uma queda surpreendente

de qualidade, ao passo que o ensino privado passa por uma transformação e adquire maior qualidade, começando a dominar o número de aprovações em concursos vestibulares.

A qualidade do ensino público despenca passando pelo desestímulo da carreira do magistério, que está esquecida pela Administração Pública, este fator aliado a tantos outros fazem brotar um cenário caótico do ensino público e gratuito. Escola deteriorada, professor desmotivado, ingredientes de uma prestação de serviço fora do padrão de eficiência.

O problema a ser enfrentado é constatar se o concurso vestibular formulado nos critérios até então adotados guarda respeito com o princípio constitucional da igualdade, corolário do estado democrático de direito.

O enfrentamento desse problema começa com a observação de dados estatísticos produzidos pela Universidade Federal de Sergipe, os quais demonstram um retrato do caráter desigual do concurso vestibular efetivado com os critérios atuais.

MODESTO (1999) coletou os seguintes dados:

CURSOS	INSCRIÇÕES		INGRESSO	
	PÚBLICO	PRIVADO	PÚBLICO	PRIVADO
Engenharia Civil-d	46%	54%	32%	68%
Engenharia Química-d	58%	42%	62%	32%
Química Industrial-d	63%	27%	42%	58%
Física- lic. d	59%	41%	55%	45%
Física- bacharelado – d	53%	47%	30%	70%
Matemática – lic. d.	67%	33%	40%	60%
Matemática- Bach.d	68%	38%	80%	20%
Química – lic. d	79%	21%	90%	10%
Química Bach. d	65%	35%	40%	60%
Informática – Bach. d	35%	65%	0%	100%
Medicina – d	21%	79%	7%	93%
Odontologia - d	19%	81%	10%	90%
Enfermagem – d	45%	55%	30%	70%
Ciências biológicas – lic. d	42%	58%	37%	63%
Ciências biológicas – Bach. d	29%	71%	20%	80%
Educação Física – lic. d	60%	40%	42%	58%
Engenharia Agrônômica	51%	49%	35%	65%
Administração – d	30%	70%	8%	92%
Ciências Econômicas – d	44%	56%	40%	60%
Direito – d	29%	71%	4%	96%
Serviço Social – d	53%	47%	59%	41%
Filosofia – lic. d	63%	37%	63%	37%
Pedagogia – lic. d	67%	33%	51%	49%
História – Lic. – d	66%	34%	57%	43%
Geografia – d	72%	28%	62%	38%
Letras Portuguesas	72%	28%	62%	38%
Letras Port – Inglês – d	66%	34%	52%	48%
Letras Port – Francês – d	70%	30%	58%	48%
Ciências Sociais – Bach. – d	57%	43%	60%	40%
Psicologia – d	37%	63%	4%	96%
Arte – Educação – lic. d	66%	34%	87%	13%
Jornalismo – Bach. – d	42%	58%	7%	93%
Radialismo – Telev. – Bach. d	65%	35%	67%	33%
Física – noturno	73%	27%	80%	20%
Matemática – lic. noturno	78%	22%	65%	35%
Química – lic. noturno	74%	26%	60%	40%
Ciências Biológicas – noturno	70%	30%	55%	45%

Administração - noturno	58%	42%	42%	58%
Ciências Contábeis – noturno	57%	43%	41%	59%
Ciências Econômicas	61%	39%	60%	40%
Direito – noturno	44%	46%	26%	74%
TOTAL	49%	51%	42%	58%

Legenda – d – diurno lic. – licenciatura Bach. – bacharelado

Os dados citados merecem uma análise por amostra. O curso de Medicina da UFS teve 21% inscritos de escolas públicas contra 79% de escolas particulares, mas, no tocante ao ingresso 93% de escolas privadas contra 7% da escola pública. No curso de Direito Diurno, foram inscritos 29% de escola pública contra 71% de escolas privadas, mas, quanto ao ingresso foram 96% de escolas privadas contra 4% de escolas públicas. No curso de Informática a situação é mais drástica, pois, foram inscritos 35% de escola pública e 65% de escolas privadas, porém o ingresso 0% de escola pública e 100% de escola privada.

A análise dos dados explicita a situação de desigualdade, principalmente nos três cursos demonstrados, onde o ingresso em Medicina é de 93% de alunos oriundos de escolas privadas, em Direito 96% e em Informática 100% do ingresso é de alunos oriundos de escolas particulares. É indiscutível a situação de desigualdade instalada na sistemática atual do concurso vestibular.

No seu Magistério PAZZAGLINI(2000: 36) afirma:

O princípio da igualdade impõe-se tanto ao legislador na elaboração da legislação infraconstitucional, como à Administração Pública em especial.

O princípio da igualdade vai nortear o Administrador Público no momento da elaboração das regras que nortearam o concurso vestibular. Igualdade, que como bem disse PAZZAGLINI(2000) passará pela verificação das desigualdades e correção das mesmas no momento da prestação dos serviços públicos.

A questão jurídica é a igualdade, mandamento constitucional, que deve ser acatado como forma de garantia do bem

estar social. O fato, estudantes em situação de desigualdade comprovada e, a consequência, o Estado equilibrar o desnível social, reduzindo as desigualdades.

O princípio constitucional da igualdade é de aplicação permanente, com o fito de consagrar a justiça social, evitando destarte que as desigualdades sejam causas da exclusão dos cidadãos dos serviços públicos.

A análise do artigo 5º da combinado com o artigo 206 da CF, propicia a conclusão de que o acesso às Universidades Públicas deve respeitar o princípio da igualdade. A observação do concurso vestibular praticada na maioria das universidades públicas, demonstra a total desigualdade na competição, posto que, os economicamente fortes, pagam cursos especializados e logram êxito, enquanto os economicamente fracos, estão a mercê da má prestação do serviço público, sendo excluídos sistematicamente da prestação do ensino público e gratuito.

Cabe ressaltar a iniciativa recente do Governo do Estado de Sergipe em tentar superar essa desigualdade, criando um curso pré-vestibular para os alunos da escola pública. Atitude louvável, porém, não resolve o problema, uma vez que supri apenas parcela da desigualdade, mais precisamente no último ano do ensino médio.

A Constituição Cidadã, cognominada por Ulisses Guimarães, enfatiza a construção de uma sociedade democrática, onde a igualdade deve ser um princípio fundamental. Assim, a Administração Pública tem que velar pela aplicabilidade desse princípio, garantindo dessa maneira o direito do cidadão.

O Poder Público não pode se omitir, deve acabar com uma ostensiva desigualdade no concurso vestibular, que é a competição entre estudantes advindos de estabelecimentos privados e públicos, pelas razões expostas anteriormente. A solução é simples, utilizando o princípio da proporcionalidade, estabelecer um percentual de reserva de vagas.

A sociedade reage à reserva de vagas por uma razão simples, não quer enfrentar a questão da desigualdade, que é flagrante, ostensiva e discriminatória. Alunos de escolas privadas competem em situação de superioridade, esse é um fato inegável e incontestável, não observá-lo é contribuir para uma desigualdade permanente. O papel do Estado é corrigir esta desigualdade.

Alunos carentes se endividam no crédito estudantil para pagarem universidade privada, candidatos com poder aquisitivo maior assumem a maioria das vagas nas universidades públicas. Enfim, o ensino público e gratuito não é para os que dele necessitam, o Estado está admitindo e convivendo com um fato discriminatório e escancaradamente desigual.

A reserva de vagas significa a retomada do princípio da igualdade, pois, os estudantes da escola pública estarão competindo com colegas de escola pública, ou seja, pessoas igualmente preparadas disputando um certo número de vagas. A igualdade estará assegurada quando iguais estiverem competindo com iguais, como afirma PAZZAGLINI (2000).

Contudo, a reserva de vagas não precisa ser negativa, pode ser positiva, ou seja, ao invés de retirar vagas já existentes, cria-se novas, com a finalidade de abarcar uma competição entre iguais. Melhor explicando, a Universidade Federal de Sergipe oferta 100 vagas para o curso de Direito, a reserva seria feita com um aumento de trinta vagas, dessa forma estaria assegurado o percentual já ofertado e se faria uma oferta positiva para a reserva de vagas, guardando-se respeito também a garantia do direito adquirido.

A reserva de vagas não é novidade no sistema normativo brasileiro, um exemplo de reserva de vagas, é o previsto para o acesso de portadores de deficiência nos quadros do serviço público (CF 37 inciso VIII e a Lei 8.112/90). Os dispositivos relacionados encerraram com uma desigualdade e os portadores de deficiência passaram a ter acesso aos quadros do serviço público. Iguais disputando com iguais, este foi o objetivo da norma, pois dantes estava instalada uma situação de competição desigual, pois, eram portadores de deficiência competindo com não portadores.

No presente momento, volta à tona esse conflito ideológico, político e normativo, em virtude da posição de algumas universidades em relação ao sistema de cotas, oportunidade para se reafirmar a necessidade da reserva de vagas até a normalização de todo o sistema.

No entanto, ocorrendo a correção dessas dificuldades, alcançando o ensino público o mesmo patamar da escola privada, instalando-se uma total igualdade entre o ensino público e privado, evitando-se que somente os detentores do poder econômico tenham

acesso ao bom ensino, será a hora para suspensão do sistema de reserva de vagas, todavia, enquanto persistir a atual situação, incumbe a aplicação da reserva de vagas, como concretização do princípio da igualdade.

O problema se situa no fato de que todos são cidadãos e devem ser tratados isonomicamente, não podendo existir cidadão de primeira classe e cidadão de segunda classe, além do mais, o serviço público prestado tem que ser de boa qualidade.

O Brilhante Rui Barbosa (1960: 677) , deixou a seguinte lição, “*in verbis*”:

A regra da igualdade não consiste em qinhoar desigualmente aos desiguais na medida em que se desigualam . nesta desigualdade social , proporcionada a desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade . O mais são desvarios da inveja, do orgulho , ou da loucura . tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem .

O Estado – Administração Pública tem o dever de aplicar a Constituição e fomentar a aplicação do princípio da igualdade para alcançar um equilíbrio entre os diversos segmentos e assegurar a concretização do estado constitucional democrático de direito.

CONCLUSÃO

O sistema de reserva de vagas visa superar desigualdades e garantir o acesso igualitário de todos ao serviço público e gratuito do sistema educacional. Serão iguais competindo com iguais, quebrando a atual e injusta regra de desiguais competindo com desiguais. O papel do Estado é garantir a aplicação do princípio da igualdade, corrigindo as desigualdades.

Portanto, no momento em que as desigualdades forem superadas, o sistema de reserva de vagas deve ser suspenso, uma vez que estarão competindo iguais com iguais.

** Promotor de Justiça , Professor de Direito Administrativo e Ambiental na Universidade Federal de Sergipe - UFS, Professor Direito Ambiental da Universidade Tiradentes, Ex-presidente da Associação Sergipana do Ministério Público , Ex - Vice - Presidente da CONAMP- Confederação Nacional do Ministério Público , Mestre em Meio Ambiente e Desenvolvimento, ex- Diretor da Escola Superior do Ministério Público, Autor do livro Autonomia Municipal e Meio Ambiente, pela Editora Del Rey, 2001.*

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 5. ed.. São Paulo: Malheiros, 1994.
- _____. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BARBOSA, Rui. **Escritos e Discursos Seletos**. Rio de Janeiro: José Aguilar, 1960
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BENJAMIM, Antônio Herman V. et ali .**Dano ambiental**. São Paulo: RT, 1991.
- BESSA, Paulo Antunes. **Curso de direito ambiental**. 1. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1996.
- _____. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil**. Publicada em 05 de outubro de 1988.
- BRASIL. Lei 8112 de 11 de dezembro de 1990. Regula o regime jurídico do servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.
- DIOGENES, Gasparini. **Direito administrativo**. 5. ed. . São Paulo: Saraiva, 2001.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 14. ed.. São Paulo: Atlas, 2002.
- FIGUEIREDO, Lúcia Vale. **Curso de direito administrativo**. 1. ed. . São Paulo: Malheiros, 1995.
- GRAU, Eros . **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1991
- LAURIA TUCCI, Rogério . **Direitos e Garantias Individuais**. São Paulo: Saraiva, 1991.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo : Malheiros, 1996.

- MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Poder municipal**. Belo Horizonte: Del Rei, 1997.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- MATOS, Eduardo Lima de. **A municipalização da questão ambiental**. Boletim Técnico Jurídico. Sergipe: Ministério Público, 1997.
- MODESTO SOBRINHO, Josué. **Alargando o funil**. Sergipe: Jornal da Cidade, 06/08/99, Coluna C4, 1999.
- MEIRELES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 6. ed. . São Paulo: Malheiros, 1993.
- MILARÉ, Édis. **Legislação ambiental**. São Paulo: APMP, 1991.
- MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 1997.
- MUKAI, Toshio. **Permissões e concessões em serviço público**. São Paulo: Saraiva, 1995.
- _____. **Direito ambiental**. São Paulo: Forense Universitária, 1992.
- PASTOR, Juan Alfonso Santamaria. **Principios de derecho administrativo**. Madri, Editorial Centro de Estudios Ramon Areces S.A, 1994.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios constitucionais reguladores da administração pública**. São Paulo: Atlas, 2000.
- PINASSI, Ayrton. **Direito municipalista constitucional**. São Paulo: Conan, 1995.
- PRADO, Luiz Regis. **Direito penal ambiental**. São Paulo: RT, 1992a.
- _____. **Crimes contra o ambiente**. São Paulo: RT, 1998b
- SANTAMARIA PASTOR, J. Afonso. **Princípio de Derecho Administrativo**. Madri: Editorial, 1994.
- SANTANA, Jair Eduardo. **Competências legislativas municipais**. Belo Horizonte: Del Rei, 1998.
- SANTOS, Pedro Sérgio. **Crime ecológico da filosofia ao direito**. Goiás: UFG, 1996.
- SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1994a.
- SILVA, José Afonso. **Direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1997b.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela penal do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- VALLADÃO, Haroldo. **História do direito especialmente do direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.

SOBRE A REFORMA PREVIDENCIÁRIA E TRIBUTÁRIA

CARLOS ALBERTO SOBRAL DE SOUZA

Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe

O Conselheiro-Presidente do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, Victor Faccioni, em artigo de sua autoria que me remeteu e publicado em *Jornal da Capital gaúcha*, chamou a minha atenção para uma questão jurídica relevante: O que propõe o Governo Federal como Reforma Previdenciária é uma “Reforma Constitucional” ou uma Revisão da Constituição Federal de 1988.

Ele conclui que se trata de “Revisão” e, como tal, inadmissível; eis que a Constituinte da “Carta Cidadã” só previu uma única revisão, a qual ocorreu cinco anos após a vigência da Carta Republicana atual, “ex-vi” do contido no art. 3º do “Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

E porque a Reforma da Previdência (PEC 40/03) é, sim, uma Revisão? Assim o é por não visar a aspectos pontuais do Sistema Previdenciário, quer do servidor público, quer do R.G.P.S. (Regime Geral da Previdência Social), mas, sim, profunda reforma estrutural, mormente no tocante ao servidor público. Exemplifico:

- a. acaba com a integralidade da aposentadoria para os servidores, ressaltando este direito, apenas para aqueles que, nos termos da Lei Maior vigente, já haviam adquirido todas as condições para aposentação;
- b. para os atuais servidores que ainda não adquiriram todas as condições para aposentadoria, não mais garante a aposentação com remuneração integral e, muito menos, a paridade entre ativos e inativos, já seguradas pelo art. 40, §§ 3º e 8º, da Constituição Brasileira;
- c. reduz as pensões a um teto máximo de 70% do benefício ou remuneração a que fazia jus o servidor, deixando, para a lei, o regramento e aplicação de tais limites;
- d. estabelece, a título de “Previdência”, teto e subtetos remuneratórios para servidores ativos;

- e. impõe contribuições previdenciárias também para os servidores que se aposentarem ou já aposentados.

Ora, bastam estes exemplos para se constatar que o constituinte derivado (o parlamentar que não é eleito precipuamente para elaborar uma constituição), como é o caso, não pode, por não ter legalidade nem legitimidade para fazer uma revisão constitucional, não mais autorizada, máxime, quando a Carta Federal veda que emendas ao seu texto visem a abolir direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, item IV, da Constituição Federal). E dentre estes direitos e garantias está o obrigatório respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito (art.5º, inciso XXXVI da CF).

Como uma emenda que, pelo exposto nas alíneas a e , desrespeita atos jurídicos perfeitos e direitos adquiridos pode ser levada adiante pelo Congresso Nacional? Se afirmativa a resposta, creio que realmente, clinicamente, é de se reconhecer que “cada país tem o governo que merece”. Espero, contudo, que os Poderes Executivo e Legislativo revejam suas posições equivocadas e procurem adequar a pretendida, e necessária, em alguns pontos, Reforma Previdenciária a termos que respeitem o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

E mais, espero que o jornalista Hélio Gaspari, em artigo publicado na “Folha de São Paulo”, em 06.06.2003, não tenha razão quando afirmou que a reforma objetiva, tão somente, entregar a Previdência do Servidor Público a grupos privados nacionais ou não, sem nenhuma garantia aos beneficiários dessa previdência privada complementar que, segundo ele, é o Governo, orientado, nesta questão, por uma empresa de nome “Global Previ” que goza da mais íntima afinidade com um Ministro de Estado (SECOM).

Por outro lado, é risível, a título de Reforma da Previdência, fixar-se tetos remuneratórios para servidores ativos. Pior, quando se usa como parâmetros governador ou deputado (ao nível de Estado), isto porque aquilo que estes recebem, em espécie, é indubitavelmente simbólico, posto que há uma gama de remuneração indireta para os mesmos que não se inclui em seus subsídios, em dinheiro. Pior, ainda, tal tentativa, a de subteto, como proposta, é inconstitucional, pois quebra o princípio basilar da simetria: se para a União vale o que

recebe, em seu valor maior, Ministro do S.T.F., para os Estados deve prevalecer a remuneração simétrica: a de Desembargador do Tribunal de Justiça, com a restrição apenas de que a mesma não poderá ser superior à de Ministro do S.T.F., observado o art. 93, V, da Carta Republicana. O parecer do Deputado Maurício Rands alega que os 75% encontrados, como limite, se baseia no Princípio da Isonomia, já que este é o tratamento dado a legisladores federais e estaduais. Equívoco grave: Isonomia tem como pré-requisito situações fáticas iguais. Isto, em face do acima exposto, é o que não ocorre com a remuneração paga a Ministro do S.T.F. e aquela do Deputado Federal.

Por fim, apesar de não esgotar o tema, sobre previdência, há ainda duas considerações a fazer:

1. quando se trata de contrato financeiro, nacional ou internacional, a União afirma ser inarredável o princípio de que o contrato terá que ser honrado em todos os seus termos. Mas, e o pacto laboral estatutário quanto ao servidor público que, através de concurso, ingressou na carreira, sabendo o que receberia e as garantias que teria, inclusive quanto à aposentadoria e pensão para seus familiares? Este nada vale. Isto me faz lembrar o General Prussiano Otto Von Bismarck que sentenciou: “os tratados escritos não foram feitos para serem cumpridos mas revogados, quando conveniente”. É o que está a fazer o Governo com os servidores públicos. Novas regras, sim, mas para aqueles que adentrarem no serviço público após a aprovação da emenda sob comento, mas que o Estado garanta a tal reforma. Nos termos propostos, é pura quimera a aposentadoria complementar (fica tudo a cargo de uma legislação ordinária que ninguém sabe em que termos será proposta).

2. o mesmo há de se dizer da Reforma Tributária. Ela altera o pacto federativo, não podendo ser proposta a título de emenda. E, por quê? Pretende ela dar tratamento igual a Estados como São Paulo e Piauí, por exemplo. E, dessa forma, aumentam as discrepâncias econômicas e sociais entre Estados mais ricos e mais pobres, sufocando estes últimos além de permitir o aumento da carga tributária de uma forma até perversa: qual a razão de a CIDE, a CPMF e a COFINS, por exemplo, não serem impostos? Somente uma: não entrarem no rateio quando da repartição do F.P.E. e F.P.M. Assim, não o são para engordar mais ainda o tesouro da União, sem nenhum

ônus de acréscimo, em detrimento dos Estados, que ficam à mercê dos “favores” do Governo Federal. Eis, aí, flagrante, mais uma prova de quebra do pacto federativo.

Ademais, qual a justificativa técnica, ética ou moral de querer se impor a cobrança do atual ICMS no Estado produtor, mas quanto ao petróleo e à energia elétrica o imposto ser recolhido será no Estado consumidor? Espero que o Presidente, nordestino de Pernambuco, não se deixe levar para a criação de um maior e imprevisível abismo econômico e social que o já existente, principalmente entre os Estados industrializados e fortes, consumidores de petróleo e energia, em detrimento dos demais Estados produtores de tais insumos básicos: Rio de Janeiro, Paraná, Rio Grande do Norte, Sergipe, Bahia, etc.

Urge, pois, equilíbrio e seriedade, já que até agora isto não tem ocorrido: Revisões desta magnitude teriam de ser antecedidas por debates exaustivos entre todos os Poderes da República, de todos os níveis, servidores públicos, (principalmente aqueles que vivem o dia-a-dia da Previdência), do Fisco e, não, apenas, reuniões ministeriais, uma trânsfuga reunião com Governadores e uma apreciação por um “Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social”, formado quase exclusivamente pela elite financeira do país e seus acólitos.

Outro fator que, na PEC nº 41/03, viola o pacto federativo (entendo como tal tudo aquilo que reduz a participação de Estados e Municípios no que a União arrecada) é a proposta de renovação do art. 76 do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), prorrogando a desvinculação de impostos e contribuições sociais na composição do “quantum” do F.P.E. e F.P.M. Tais transferências devem ser integrais.

Aliás, não é do atual Governo essa idéia de “desvinculação”. É do Governo passado que cresceu o art. 76 no ADCT, de forma, pelo mesmo raciocínio já expendido, ilegal, já que não foi o constituinte originário. A Carta de 88 não previa tal aberração. E, somente a ele, seria passível e admissível fazer tal excepcionalidade. O atual Governo gostou da idéia e pretende mantê-la em detrimento de Estados e Municípios.

Lamentavelmente, nenhuma dessas pessoas jurídicas de direito público interno ou a OAB, ninguém questionou a

constitucionalidade de tal emenda no STF, que foi a EC nº 27, de 21.03.2000. Pior, agora, se Estados também pretenderem tal desvinculação. Isto porque tornará mais acuados pelos exíguos orçamentos, os demais Poderes do Estado, já que, na prática, terão reduzidas suas capacidades de ação e independência à mingua de recursos (mormente os Poderes Judiciário e Legislativo de Estados federados economicamente mais fracos).

Concluo afirmando que reforma pontual é necessária, mas depois de ouvidas todas as partes envolvidas e não apenas os amigos do Rei, novos, ultra-novos ou velhos.

Aracaju, 16 de junho de 2003.

PEÇAS PROCESSUAIS

(2ª INSTÂNCIA)

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE,**

O MINISTÉRIO PÚBLICO, por conduto do Procurador-Geral de Justiça, no uso de suas atribuições institucionais, legitimado pelos artigos 129, I, da Constituição Federal, 118, I, da Constituição Estadual, 24 e 41 do Código de Processo Penal vem, ante Vossa Excelência,

DENUNCIAR

ANTÔNIO FRANCISCO SOBRAL GARCEZ, brasileiro, casado, servidor público inativo, Deputado estadual, residente e domiciliado na Rua Manoel Sobral, nº 12, no município de Itaporanga d'Ajuda, neste Estado, pela conduta delituosa adiante descrita.

I. DO FATO CRIMINOSO

1. Revela o Inquérito Policial anexo que, no dia 27 de janeiro de 2003, uma segunda-feira, por volta das 14:30 horas, a vítima, o ex-Deputado Estadual JOALDO VIEIRA BARBOSA, encontrava-se em sua residência, localizada na Rua Pastor Luther King, n.º 188, Bairro Atalaia, nesta cidade, quando foi informado que o procurava uma pessoa, anunciada como “*Eduardo*”, a pretexto de entregar-lhe documentos reservados sobre corrupção administrativa.

2. Ao abrir o portão da garagem, de forma inopinada e sem qualquer possibilidade de reação ou defesa, JOALDO BARBOSA foi alvejado por 06 disparos de pistola 380, que lhe causaram os ferimentos descritos no Laudo de Exame Cadavérico de fls. 69/75 e relatados no Laudo de Exame Pericial de fls. 81/99, os quais, pela natureza e sede, foram a causa eficiente de sua morte imediata.

II. DO MÓVEL DO CRIME

1. Nas eleições proporcionais do ano de 2002, para o cargo de Deputado Estadual, a vítima, JOALDO BARBOSA, foi eleita para ocupar uma das cadeiras da Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe, em seu quinto mandato, pela Coligação “Muda Sergipe”, composta pelos Partidos PT/PL/PMN/PCdoB/PCB. Contabilizando 11.626 votos, conquistou a última vaga reservada ao seu conglomerado partidário.

2. Pelo mesma coligação, foram eleitos os Deputados Estaduais Ana Lúcia Vieira Menezes, com 20.274 votos; Adelson Barreto dos Santos, com 18.261 votos; João Joaquim dos Santos, com 12.325 votos; Mardoqueu Bodano da Silva, com 12.181 votos; e José Milton Alves dos Santos, com 11.943 votos.

3. Ao candidato ANTÔNIO FRANCISCO, que obteve 11.513 votos, coube a primeira suplência da coligação.

4. Encerrada a apuração, o Tribunal Regional Eleitoral expedira uma primeira relação de eleitos, incluindo, entre estes, ANTÔNIO FRANCISCO. Contudo, sobrevivendo o escrutínio de seções eleitorais remanescentes, ainda não computadas, ocorreu uma reversão no quadro anterior, que ensejou a substituição do denunciado pela vítima, JOALDO BARBOSA, uma vez contemplada com um número maior de sufrágios, circunstância que conduziu o ANTÔNIO FRANCISCO ao primeiro lugar no quadro de suplentes.

5. Diante dessa nova e surpreendente situação, ainda nas dependências do TRE/SE, familiares de ANTÔNIO FRANCISCO demonstraram irresignação e revolta em face do resultado final.

6. A diplomação dos eleitos e suplentes ocorreu no dia 19 de dezembro de 2002; a posse, no dia 01 de fevereiro de 2003.

7. Para o esclarecimento da motivação do crime, é útil recordar que, em junho de 2002, ANTÔNIO FRANCISCO, que se fazia acompanhar de seu filho JÚNIOR, conheceu, em um escritório de advocacia nesta Capital, MARCOS FERNANDO NUNES, de alcunha “Marcos Munganga”, em cujo local foram mantidos os primeiros contatos visando apoio político e financeiro para a campanha do acusado, que se dispunha a concorrer à Assembléia Legislativa.

8. Seguiram-se várias-reuniões, tendo como cenário o município de Canindé do São Francisco/SE, encontros que contribuíram para estreitar, cada vez mais, os laços que os envolviam.

9. Dão conta os autos de que, para a adequada sustentação da campanha, o então candidato ANTÔNIO FRANCISCO contraiu empréstimo à pessoa de FLORO CALHEIROS BARBOSA, sob a intermediação de MARCOS “MUNGANGA”, seu homem de confiança, dívida essa que deveria ser saldada após o término da campanha eleitoral.

10. A divulgação do resultado final trouxe frustração à expectativa de que o débito fosse quitado. A partir de então, empreenderam-se articulações políticas que permitissem a posse de ANTÔNIO FRANCISCO. Tratativas junto à vítima, ainda antes da data da posse, resultaram inúteis. O insucesso de tal abordagem deflagrou a urdidura da trama para a perpetração do crime.

III. DA ENGENHARIA DO CRIME

1. No início do mês de janeiro do ano de 2003, MARCOS “MUNGANGA” procurou o soldado PM BRAZ, propondo-lhe a execução de um “*serviço para quebrar alguém*”, tarefa imediatamente aceita pelo militar. É oportuno recordar que ambos já nutriam íntima relação de amizade e cumplicidade, que remonta às eleições de 2000. BRAZ fizera a segurança do candidato a Vice-Prefeito de Canindé do São Francisco, MARCOS “MUNGANGA”. Após o pleito eleitoral, desempenhou igual papel para a companheira deste, a Sr.^a Cleide Cristina Xavier, sobrinha do ex-Prefeito daquele Município, Genivaldo Galindo.

2. Para cumprir, a contento, o ajuste criminoso, BRAZ iniciou os entendimentos para a formação de sua “*equipe de trabalho*”. Com tal propósito, fez contato com o policial militar EMÍLIO SANTOS NASCIMENTO, na academia de artes marciais deste, instalada no interior do 1º BPM, nesta cidade. Até então, supunham os executores do delito que o alvo era um comerciante inadimplente de expressiva soma em dinheiro tomada a um agiota. O contactado não aquiesceu de imediato à proposta.

3. Dias depois, BRAZ, agora acompanhado de MARCOS “MUNGANGA”, volta a procurar EMÍLIO, em sua Academia, para consumir o ajuste. Negociaram, então, os valores e as vantagens, dentre estas a assessoria e segurança pessoal de um Deputado que seria beneficiado ao assumir um mandato com a morte da vítima.

4. Dignos de atenção, os contatos e deslocamentos do policial militar BRAZ, invariavelmente realizados em companhia de MARCOS “MUNGANGA”, em um Fiat Uno cinza, de propriedade deste. Seguidas vezes, pernoitaram ambos na Pousada “Terra do Sol”, no bairro Atalaia, providencialmente localizada nas proximidades da residência da vítima.

5. Também útil à compreensão da trama, o fato de que o policial militar MICHAEL, a convite do colega de corporação EMÍLIO, compareceu a uma reunião na Academia deste, em cujo local o aguardava BRAZ. Nesse malfadado encontro, ajustou-se o preço da operação, recebendo os executores a arma do crime, uma pistola calibre 380, inoxidável, municiada com 15 cartuchos, além de dois rádios comunicadores. Essa reunião foi monitorada a cautelosa distância por MARCOS “MUNGANGA”, posicionado do lado de fora da Academia, no seu Fiat Uno cinza, onde aguardava o retorno de BRAZ, seu preposto e contratante do crime.

6. Acertadas as bases do ajuste, no mesmo dia, EMÍLIO alugou, para a execução do delito, a motocicleta de um aluno da Academia, que efetuava serviços de “motoboy”. A locação do veículo, ao custo de R\$ 30,00 por dia, foi paga com recursos fornecidos pelo PM BRAZ.

IV. DA ALTERNÂNCIA DE VÍTIMAS

Incursões malsucedidas

1. Até então, a vítima não havia sido escolhida. A primeira tentativa de execução do crime elegeu como alvo o Pastor MARDOQUEU BODANO DA SILVA, Deputado Estadual. Põe-se em ação policial BRAZ, determinando a EMÍLIO e a MICHAEL que se dirigissem ao Conjunto Rosa Elze, onde já se encontrava acompanhado de MARCOS “MUNGANGA”.

2. EMÍLIO e MICHAEL posicionaram-se em um bar, próximo ao ponto de ônibus, em frente à Universidade Federal do Estado de Sergipe, aguardando instruções. BRAZ e MARCOS “MUNGANGA” dirigiram-se ao Conjunto Eduardo Gomes e ali ficaram à espreita do evangélico, que se encontrava no interior de um Templo.

3. À passagem do veículo VW, modelo Santana, de cor vermelha, conduzido pelo Pastor, EMÍLIO apontou-o a MICHAEL, para que o alvejasse. Reconhecendo o evangélico como o responsável por sua conversão religiosa, MICHAEL recusou-se a eliminá-lo.

4. À noite, o PASTOR MARDOQUEU, transitando em seu veículo pela Av. Rio de Janeiro, foi seguido por uma motocicleta conduzida por BRAZ e EMÍLIO. Os indigitados chegaram a emparelhar, em um semáforo, com o carro do evangélico e, mais uma vez, não o assassinaram porque este se fazia acompanhar da esposa e filho.

5. No dia seguinte, EMÍLIO e MICHAEL retornaram ao Conjunto Rosa Elze, com o propósito homicida. Contudo, diante da firme recusa de MICHAEL a ceifar a vida do Deputado, em consideração ao seu ministério, decidiram mudar de alvo.

6. Assim, por volta das 20:00 horas, dirigiram-se a um bar no Bairro Manoel Preto, na periferia da cidade, em cujas imediações já se achavam BRAZ e MARCOS “MUNGANGA”. Ali postados, aguardaram a passagem do Deputado Estadual ADELSON BARRETO, para assassiná-lo.

7. Permaneceram, em vão, no local até o fechamento do bar, seguindo em direção a um sobrado, onde o Deputado mantém um abrigo para pessoas carentes. Como não o encontraram, afastaram-se dali para evitar suspeitas.

8. A partir do dia seguinte, passaram a segui-lo. O Deputado, porém, estava invariavelmente acompanhado por seu irmão, dificultando a execução do crime.

9. A última tentativa foi esboçada na Câmara de Vereadores. A operação foi abortada porque o edil se manteve por longo tempo nas escadarias do prédio, local inadequado para a prática do delito. Consta que o policial BRAZ manifestou a audaciosa pretensão de invadir a Casa Legislativa para consumir o seu intento homicida.

10. Em face de tão inusitados contratempos, endereçaram as ações para a pessoa do Deputado JOALDO BARBOSA.

11. Naquele mesmo dia, 24 de janeiro de 2003, uma sexta-feira, os homicidas dedicaram-se aos atos preparatórios para a execução do Deputado. Dirigiram-se a sua residência, e como lá a vítima não se encontrava, tornaram o rumo da Assembléia Legislativa, quando a conheceram pessoalmente.

12. Circunstancialmente impossibilitados de fazer uso da motocicleta locada, utilizaram-se de um Fiat Uno branco, alugado, no dia 25 de janeiro de 2003, à ST Locações de Veículos, por MARCOS "MUNGANGA", antigo cliente da agência.

13. Por volta das 23:00 horas daquele dia, BRAZ fez a entrega do veículo a EMÍLIO, no posto de combustíveis localizado ao lado da Pousada "Terra do Sol", em que habitualmente se hospeda MARCOS "MUNGANGA", recomendando-lhe a imediata execução do delito.

14. No dia seguinte, 26 de janeiro de 2003, um domingo, pela manhã, MICHAEL e EMÍLIO encontravam-se em um bar, localizado na Rodovia José Sarney. Por volta das 16:30 horas, MICHAEL recebeu uma ligação telefônica de BRAZ, que o convocou a um encontro na Pausada "Terra do Sol", donde retornou com a incumbência de que fossem, imediatamente, ao encalço de JOALDO BARBOSA, na cidade de Salgado/SE. Seguiram-no durante a procissão, porém não encontraram a oportunidade apropriada para a prática do crime.

15. À noite, de volta a Aracaju, em companhia de sua esposa, JOALDO BARBOSA foi seguido por MICHAEL e EMÍLIO. Nas proximidades da capital, ultrapassaram o veículo do Deputado, para esperá-lo à entrada de sua residência. A rapidez com que a vítima ingressou em seu domicílio frustrou, mais uma vez, a execução do delito.

16. Ainda na noite do dia 26 de janeiro de 2003, MICHAEL indicou a EMÍLIO o nome de DORGEVAL LUCIANO DOS SANTOS, o "COMPADRE", residente no Bairro São Conrado, a quem recomendou como pessoa habilitada à segura e eficaz perpetração do homicídio. A este, foi formulada a proposta de matar uma pessoa, mediante pagamento da importância de R\$ 5.000,00, além de um revólver calibre 38.

17. Em 27 de janeiro de 2003, uma segunda-feira, por volta das 07:00 horas, EMÍLIO e MICHAEL retornaram à residência de DORGEVAL, ocasião em que este aceitou a tarefa. Ato contínuo, no veículo Fiat Uno branco, dirigiram-se ao domicílio da vítima, para o reconhecimento do local, donde seguiram o Deputado até a Assembléia Legislativa.

18. Por volta das 13:00 horas, encontrava-se JOALDO BARBOSA à porta da Assembléia Legislativa, em companhia do Assessor Parlamentar JOSÉ EDUARDO DE ANDRADE, “GALEGO”, por alcunha, e do Cabo PM JOSÉ ALMEIDA SANTOS. Aguardava a chegada do veículo VW, modelo Gol, dirigido pelo Sr. Luciano Lisboa Costa, que habitualmente conduzia a esposa do parlamentar.

19. Ao embarque do Deputado, ouviu-se um diálogo entre este e o “GALEGO”, combinando a entrega, ainda naquele dia, de um suposto dossiê contendo documentos indicativos da prática de improbidade administrativa pela Secretaria de Estado da Saúde.

20. Logo em seguida, o Deputado dirigiu-se a sua residência, sendo seguido pelo grupo homicida. O PM EMÍLIO já se encontrava nas imediações da casa da vítima, no interior do veículo Fiat Uno branco, portando, então, a arma do crime.

21. Enquanto isso, os seus cúmplices ultrapassaram o veículo da vítima, antecipando-se à chegada desta a sua residência. De EMÍLIO, recolheram a arma do crime e, por fim, posicionaram-se para a execução do delito. Como pressentindo o perigo, a vítima adentrou rapidamente à casa, frustrando a execução do delito.

V. DA CONSUMAÇÃO DO CRIME

1. Diante de mais uma frustrada tentativa, MARCOS “MUNGANGA” e BRAZ reuniram-se com o grupo homicida no Conjunto Augusto Franco, nas imediações da casa de festas “Gonzagão”, da 2ª Companhia de Polícia Comunitária e da 4ª Delegacia Metropolitana.

2. Nesse encontro, discutiram as dificuldades para a consumação do crime. BRAZ, informando-os de que tinha recebido ordens para que o serviço fosse executado naquele dia, acenou-lhes

com a elevação do preço outrora ajustado. Foram, então, orientados por MARCOS 'MUNGANGA' a agir, usando o pretexto da entrega do dossiê, apresentando-se com o nome de Eduardo, pessoa que houvera, à porta da Assembléia, assumido tal compromisso com o Deputado.

3. Para assegurar verossimilhança ao ardil, EMÍLIO retirou da 2ª Companhia de Polícia Comunitária, em que destacava, alguns papéis para recheiar a pasta, que simularia o suposto dossiê.

4. Ultimados os detalhes finais para a montagem da trama, dirigiram-se à residência da vítima.

5. No Fiat Uno branco, EMÍLIO e DORGEVAL posicionaram-se nas imediações da casa da vítima. Na motocicleta, seguiu MICHAEL, postando-se também nos arredores da residência do Deputado. MARCOS "MUNGANGA" e BRAZ foram ao Shopping Jardins, onde aguardariam a execução do plano homicida.

6. Aproximadamente, às 14:30 horas, o policial militar MICHAEL acionou a campainha da residência de JOALDO BARBOSA, identificando-se à empregada, Miriam Francisca dos Santos, como "EDUARDO", pessoa encarregada da entrega de documentos à vítima, que já o aguardava. Convidado para entrar na residência, rejeitou o convite, optando por aguardar do lado de fora.

7. Ato contínuo, a empregada fechou o portão e retornou ao interior da casa, comunicando à vítima, que então repousava, a presença de "EDUARDO", portando os tais documentos.

8. Ausentando-se a empregada do portão da residência, DORGEVAL, empunhando uma pistola calibre 380 e de posse da pasta azul, substituiu MICHAEL, pondo-se à espera do Deputado. Essa manobra foi realizada, apurou-se, com o fito de dificultar o eventual reconhecimento do autor dos disparos.

9. Assim que JOALDO BARBOSA assomou à porta de sua casa para a recepção do tal dossiê, foi alvejado com uma sequência de disparos letais.

10. Atingida por seis projéteis, a vítima sofreu lesões que ensejaram a sua morte imediata.

11. Logo em seguida à consumação do delito, DORGEVAL ingressou no veículo Fiat Uno branco, conduzido por EMÍLIO, e seguiram em direção ao São Conrado, onde o assassino foi deixado,

após ter recebido, como antecipação do pagamento, um revólver calibre 38.

12. Ato contínuo, EMÍLIO seguiu-em direção ao 1º BPM, onde substituiu a placa traseira do veículo, visto que a original (HZX 5798/SE) havia sido retirada do automóvel, antes da operação, para dificultar o seu reconhecimento, conforme atesta o Laudo Pericial de fls. 234/237.

13. Por seu turno, MICHAEL evadiu-se do local do delito, utilizando-se de uma motocicleta.

14. No Shopping Jardins, MARCOS “MUNGANGA” e BRAZ, foram informados do sucesso da operação através de uma ligação telefônica. Avisados, dirigiram-se ao pátio do 1º BPM para resgatar o veículo e a arma utilizados para a prática do crime.

15. Após, o PM BRAZ homiziou-se na residência de um irmão, no Conjunto Orlando Dantas; no dia seguinte, viajou para a cidade de Piranhas/AL, local onde reside.

16. No dia 28 de janeiro de 2003, uma terça-feira, às 11:40 horas, depois de circular, em apenas 03 dias, 500 quilômetros, MARCOS “MUNGANGA” devolveu, à ST Locação de Veículos Ltda., o Fiat Uno branco, de placa policial original HZX 5798/SE. Já o Fiat cinza, que a todo tempo servira a MARCOS “MUNGANGA” e BRAZ para o monitoramento de toda a operação, foi levado para a cidade de Teixeira de Freitas/BA, onde FLORO CALHEIROS possui propriedade rural.

17. Por fim, MARCOS “MUNGANGA” dirigiu-se à cidade de Maceió/AL, no veículo VW, modelo Gol, de cor branca, de placa policial HZT 6222/SE, locado à ST Locação de Veículos Ltda., no dia 31 de janeiro de 2003, uma quinta-feira, e restituído, após, por interposta pessoa.

VI. DA INCRIMINAÇÃO DO DEPUTADO ANTÔNIO FRANCISCO

1. Amparado na prova segura e robusta, extraída das 525 folhas do Inquérito Policial, a Promotoria de Justiça denunciou ao Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de Aracaju os co-réus

DORGEVAL LÚCIANO DOS SANTOS, EMÍLIO SANTOS NASCIMENTO, MICHAEL ERNANDES SANTOS, ANTÔNIO BRAZ DOS SANTOS NETO, MARCOS FERNANDO NUNES, ROSEMBERG JOSÉ GUILHERME MARQUES, JOSÉ EDUARDO ANDRADE, FLORO CALHEIROS BARBOSA e ANTÔNIO FRANCISCO SOBRAL GARCEZ JÚNIOR.

2. O abundante acervo probatório, então recolhido, revelou-se extremamente útil à formação do convencimento da 1ª instância do Ministério Público, quanto à autoria, ao planejamento e à execução do crime, dando suporte eficaz à ação penal.

3. Em face da prerrogativa que a Constituição estadual defere ao parlamentar, cumpre ao Ministério Público de 2º grau denunciá-lo no foro competente - o Egrégio Tribunal de Justiça, desde que lhe ofereçam os autos a prova, ainda que indiciária ou circunstancial, de sua participação na trama criminoso.

4. O Código de Processo Penal, no art. 239, considera *indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias*.

5. Já a jurisprudência reconhece indícios como *elementos sensíveis diretamente ligados ao fato, cuja existência se perquire das presunções, como simples conjecturas adotadas pela lei ou impostas pela observação do que normalmente acontece* (TJSP – RJTJESP 42/338).

6. Por seu turno, a doutrina de Myttermayer, recolhida no *Tratado da Prova em Matéria Criminal*, clássico de consulta obrigatória, averba que *indício é um fato em relação tão precisa com outro fato, que, de um, o Juiz chega ao outro por uma conclusão natural*.

7. A prova incontestável da morte de JOALDO BARBOSA está materializada no Laudo de Exame Cadavérico de fls. 70 a 75.

8. Já a imputação da autoria intelectual do delito ao Deputado ANTÔNIO FRANCISCO, beneficiário do crime, resulta dos indícios fartamente apontados nos autos, assim nas declarações dos co-autores como na prova técnica do cruzamento de ligações telefônicas realizadas pelos executores e mandantes do crime.

9. Em tais elementos, repousa a justa causa para a perseguição penal. O Superior Tribunal de Justiça, com indiscutível autoridade, a reconhece presente *quando a peça vestibular, devidamente lastreada em indícios de autoria e materialidade comprovada, descreve fatos criminosos QUE NECESSITAM SER ESCLARECIDOS*. (HC nº 20.408/DF - Relator Ministro Jorge Scartezzini - DJU de 24.03.2003).

10. O envolvimento do Deputado no consórcio criminoso advém da chamada dos co-réus EMÍLIO SANTOS NASCIMENTO e MICHAEL ERNANDES SANTOS.

De EMÍLIO, autor confesso do delito, ouviu-se que

(...) o BRAZ lhe prometeu que se o mesmo aceitasse a proposta lhe daria em recompensa um cargo de assessor no gabinete do deputado, citando também desta feita que o beneficiado com a morte dessa pessoa seria um deputado que iria assumir o mandato e que o próprio ficaria bem de vida; que a dívida era oriunda de empréstimos de campanha e que esse seu amigo no qual era o credor do deputado, era de Canindé de São Francisco/SE e que era uma pessoa forte, influente (...) – fl. 288;

(...) nessa mesma oportunidade lhe dissera que tanto fazia matar NEGÓ DA FARMÁCIA, como PASTOR MARDOQUEU ou DELSON BARRETO, que o deputado assumiria de qualquer maneira (...) – fl. 289;

(...) e este disse que no primeiro ordenado do deputado, agora em março, ele iria dar a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para serem divididos entre os dois (...) – fl. 293;

Da inquirição de MICHAEL ERNANDES SANTOS, também réu confesso, se lê:

“Que naquela ocasião o BRAZ falou que o “Velho” tinha dito “que tinha que ser hoje” e tinha aumentado a oferta para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para o indiciado (...) – fl. 303;

(...) que era quando o velho iria receber o dinheiro sem falar que o velho vai precisar de segurança e não vai receber menos de mil reais por mês. – fl. 305.

Reinquirido, EMÍLIO declarou:

“Que na Praça também afirmou o Policial BRAZ que o “velho” era devedor de soma em dinheiro a MARCOS NUNES e a FLORO CALHEIROS (...) – fl. 373;

(...) adiantando-lhe o Policial BRAZ que o mesmo iria ganhar um cargo, bem como o próprio Policial BRAZ, este que já dizia que o seu cargo já estava certo e que o interrogando iria ser segurança do Deputado ANTÔNIO FRANCISCO: que BRAZ deixou bem claro que o Deputado ANTÔNIO FRANCISCO iria assumir o cargo de qualquer maneira, (...) – fl. 374;

(...) Que pelo seu conhecimento o problema do Sr. ANTÔNIO FRANCISCO, a quem as vezes o Policial BRAZ se reportava como “velho”, seria o pagamento de seus débitos a MARCOS NUNES e FLORO CALHEIROS – fl. 374;

(...) o interrogando e MICHAEL poderiam ter assistência do melhor Advogado, fora a soma acima indicada, esta que tinha a finalidade de que os mesmos se calassem quanto aos poderosos e assumissem sozinhos o crime, inclusive para que o Deputado não perdesse o Mandato, (...) – fl. 375;

(...) que dinheiro não era problema, e quando necessitassem bastava que uma pessoa da confiança dos mesmos fosse até a Assembléia ou a residência do deputado em Itaporanga e revelasse uma senha (...) – fls. 375 e 376.

Reinterrogado, MICHAEL esclareceu:

(...) salientando que havia uma vaga para ser segurança do “velho” para ser ocupada ou pelo interrogado ou por EMÍLIO (...) - fl. 378;

(...) tinha a finalidade de que os mesmos se calassem quanto aos poderosos e assumissem sozinhos o crime, inclusive para que o Deputado não perdesse o Mandato (...) – fl. 378;

(...) e quando necessitassem bastava que uma pessoa da confiança dos mesmos fosse até a Assembléia ou a residência do Deputado em Itaporanga e revelasse uma senha, que seria movimentar o dedo indicador como se estivesse apertando um gatilho, ao tempo em que a pessoa de confiança dizia que o rapaz que está preso mandou que eu viesse aqui, que seria atendido pelo Deputado (...) - fl. 378;

“Que a prática do crime segundo o que tomou conhecimento objetivou beneficiar o Sr. ANTÔNIO FRANCISCO, o qual foi assumir o lugar do morto como Deputado estadual na Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe, o que possibilitaria, estando este no cargo, efetuar o pagamento dos débitos contraídos junto a “MARCOS MUNGANGA” e FLORO CALHEIROS (...) – fl. 379.

11. Já os relatórios técnicos encartados no inquérito, de responsabilidade do Serviço de Inteligência da Polícia, referem que o PM BRAZ, em janeiro de 2003, utilizando o telefone pré-pago 9134-1083, manteve contato com co-autores do homicídio. Para o celular de EMÍLIO, de nº 9998-5563, ligou 80 vezes e recebeu 02; para o de MICHAEL, de nº 9991-0119, fez 20 ligações e recebeu 01.

12. Precisamente na semana que antecedeu ao crime, entre 20 e 27 de janeiro de 2003, BRAZ, utilizando o telefone pré-pago 9134-1083, realizou 200 ligações – todas, para os agentes do crime.

13. Significativo é o fato de que o vereador ANTÔNIO FRANCISCO JÚNIOR, companhia inseparável do seu genitor, fazendo uso do telefone 9998-1372, contactou 101 vezes com o celular nº 9134-1083, do PM BRAZ. Contraditoriamente,, ao ser interrogado (fls.426) declarou JÚNIOR *que não conhece o Soldado PMSE BRAZ, nem nunca o viu.* Para MARCOS “MUNGANGA”, que portava o número 9967-9023, JÚNIOR efetuou 30 ligações, utilizando-se de dois aparelhos: 9998-1372 e 9979-7605. Inúmeras ligações, efetuadas e recebidas, foram registradas para e da Pousada Terra do Sol, hospedaria habitual de MARCOS “MUNGANGA”.

14. EMÍLIO, através do número 9998-5563, telefonou 29 vezes e atendeu 03, para e do número 9991-0119, utilizado por MICHAEL.

15. Oportuna, a informação trazida aos autos pelo relatório complementar da perícia, a cargo do Serviço de Inteligência da Polícia Federal. O documento em questão registra 287 (duzentas e oitenta e sete) ligações mantidas entre os celulares números 9998-1372 e 9979-7605, reconhecidamente utilizados por JÚNIOR, e o de número 9997-5071. Curiosamente, quando indagado sobre a existência de tal aparelho, JÚNIOR afirmou desconhecer-lo (fl. 426).

16. Há fundadas suspeitas de que o telefone de número 9997-5071 estava sendo utilizado pelo Deputado ANTÔNIO FRANCISCO. A justificar tal presunção, o fato de que o referido celular, informa-o a prova técnica, foi detectado na cidade de Estância, no dia e hora em que lá se encontravam o parlamentar e o seu filho JOSÉ SOBRAL GARCEZ (fls. 447). Digno de nota o registro de que, entre 20 e 25/01, o fluxo de ligações com o número 9997-5071 foi significativamente intenso, sobrevivendo, logo após o crime, sensível queda, descendo os contatos ao nível próximo do zero.

17. Não deve causar estranheza o fato de que o telefone em questão foi fartamente utilizado pelos familiares de ANTÔNIO FRANCISCO. A prova técnica suplementar apresentada pela autoridade policial registra ligações originárias de telefones de propriedade do próprio DEPUTADO (9972-9872); da sua filha MARIA DAS GRAÇAS SOUZA GARCEZ (9977-1466); da esposa de JÚNIOR (264-2507); do seu filho JOSÉ SOBRAL SOUZA GARCEZ (9979-7105); e até de dois números da JÚNTA COMERCIAL (214-3461 e 214-3729), local onde o JÚNIOR exercia também as suas atividades. As linhas móveis ora mencionadas são reconhecidas como de uso da família do Deputado pelo seu advogado (fl. 342). Convenientemente, o rol exclui o nº 9997-5071.

18. Sugestiva do propósito ilícito dos usuários, é a utilização de telefones pré-pagos, que dificultam a identificação do operador. Comprometedor, o repentino silêncio dos aparelhos, após a consumação do delito, como também o uso de um outro número (9996-2309), cujo KIT foi apreendido (doc. anexo) na residência de JÚNIOR, registrando intenso fluxo de ligações para o 9997-5071, justamente após o crime.

19. Ainda que para robustecer a prova indiciária, é de ser reconhecida serventia aos documentos manuscritos, encaminhados pelo Delegado Archimedes Marques, supostamente de autoria dos acusados BRAZ e EMÍLIO. Os bilhetes atribuídos a BRAZ, cuja autenticidade depende de exame grafotécnico, sugerem íntima relação com ANTÔNIO FRANCISCO, a quem trata por “Velho”, “Veinho” ou “Velhinho”. É oportuno recordar que tal tratamento já vinha sendo dispensado ao parlamentar em declarações encartadas nos autos. Também úteis ao processo dedutivo de incriminação do Deputado, os escritos apreendidos na cela de EMÍLIO, no 1º BPM (docs. anexos).

20. Da singela leitura das declarações dos co-réus e do relatório técnico, emerge definitiva a elucidação do crime, engendrado para assegurar a um suplente, achacado pela cupidez da agiotagem, um mandato de deputado. A inserção incontroversa do vereador JÚNIOR na arquitetura da operação homicida dá nome e endereço ao parlamentar – ANTÔNIO FRANCISCO SOBRAL GARCEZ, político radicado em Itaporanga d’Ajuda.

21. É razoável a dedução de que o ajuste criminoso não se operaria sem o seu concurso. Agride ao senso comum a aceitação passiva do argumento de que a trama foi concebida à revelia do principal interessado. É perfeitamente verossímil o juízo de que somente ele, o Deputado, não o filho, poderia honrar, logo solvente, os compromissos assumidos – saldar a dívida, assegurar cargos, garantir a impunidade, enfim.

22. Tamanha profusão de indícios impõe ao Ministério Público o dever impostergável de ajuizar a ação penal.

23. Diante da gravidade do fato delituoso, que abala os pilares das instituições públicas, indicando a participação de organizações criminosas, avulta temerária a decisão pessoal do Procurador-Geral de Justiça que subtraia do Poder Judiciário o definitivo pronunciamento sobre a questão.

24. Ademais, ao ser indiciado, reservou-se o Deputado o direito de somente se pronunciar na Justiça, admitindo, já naquele momento, a perspectiva irrefragável do processo criminal. É para lá, ambiente arejado pela ampla defesa e pelo contraditório, que será remetida a sua causa.

Ante o exposto, o Procurador-Geral de Justiça, atento ao que dispõe o art. 106, I, "a", da Constituição do Estado de Sergipe, vem a esse Egrégio Tribunal *DENUNCIAR* ANTÔNIO FRANCISCO SOBRAL GARCEZ como incurso nas penas do art. 121, § 2º, incisos I (mediante paga e promessa de recompensa) e IV (em circunstância que não ofereceu possibilidade de defesa à vítima), c/c os arts. 13 "*caput*" e 29 (relação de causalidade entre a ação e o resultado/concurso de pessoas), incidente a agravante genérica do art. 62, inciso I, (autoria intelectual), todos do Código Penal, conduta típica e antijurídica configuradora de crime hediondo, assim qualificado no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.072/90.

Requer, enfim:

- a) A notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de 15 (quinze) dias (art. 4º, *caput* da Lei nº 8.038/90);
- b) O recebimento e a autuação da presente Denúncia, com a conseqüente citação do réu para interrogatório e oferecer defesa, nos termos do art. 7º e seguintes do diploma legal citado, bem assim a inquirição das testemunhas e dos co-réus, adiante arrolados.
- c) Finalmente, a condenação do denunciado nas penas decorrentes do ilícito penal praticado.

Em atenção ao disposto no § 2º do art. 53, c/c o § 1º do art. 27 da Constituição Federal, que confere ao Deputado imunidade formal, assegurando-lhe a prerrogativa de somente ser preso em flagrante por crime inafiançável, o Ministério Público abstém-se de requerer-lhe a custódia preventiva.

Nestes termos,
Aguarda deferimento.

Aracaju, 16 de abril de 2003.

Luiz Valter Ribeiro
PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 009/2003

PROCEDÊNCIA: São Cristóvão

SUSCITANTE: Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de São Cristóvão.

SUSCITADO: Juízo de Direito da Comarca de São Cristóvão.

PLENO Nº 42/2003

Conflito negativo de competência – Crime de abuso de autoridade – Infração de menor potencial ofensivo – Não cominação de pena privativa de liberdade superior a dois anos – Aplicação da Lei nº 10.250/01.

PARECER

Sustentando o entendimento de que a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, derogou o art. 61 da Lei nº 9.099/95, de 26 de setembro de 1995, passando-se a considerar infração de menor potencial ofensivo aquela a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa, alegou a digna Promotora de Justiça, da Comarca de São Cristóvão a incompetência do juízo para processar e julgar o feito em que figuram como indiciados Suarez Santana de Jesus e Nivaldo dos Santos, denunciados pela prática de crime de abuso de autoridade.

O eminente Juiz de Direito da mesma circunscrição judiciária acatou o pensamento ministerial e, nos termos do disposto no art. 109 do Código de Processo Penal, declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos do respectivo inquérito policial à sua colega titular do Juizado Especial Criminal que, ato contínuo, mandou que se ouvisse a respeito a não menos digna Promotora de Justiça que ali exerce suas funções.

Esta, de sua vez, asseverou que o crime de abuso de autoridade, conforme demonstra exaustivamente em cota então

oferecida, “não está inserido no rol daqueles que podem ser processados e julgados perante este juízo” (fls. 188), requerendo fosse suscitado conflito negativo de competência, o que efetivamente veio a ser feito pela autoridade judiciária.

Como o pensamento conflitantes das promotoras foi encampado por ambos os magistrados, deixamos de nos situar frente a simples conflito de atribuições, dirimível pelo Procurador Geral de Justiça, para nos situar frente a questão da alçada do Tribunal de Justiça.

Queremos adiantar que no tocante a derrogação do art. 61 da Lei nº 9.099/95 pela Lei nº 10.259/01 concordamos inteiramente com o juízo suscitado e, conseqüentemente, com a Promotora de Justiça que ali atua quando afirma: “Ocorre, porém, que com o surgimento da Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal, houve a revogação da norma primitiva contida no art. 61 da Lei nº 9.099/95, ampliado o rol dos delitos de menor potencial ofensivo por meio da elevação da pena máxima abstrata cominada ao delito, de um para dois anos, ainda que tenham procedimento especial” (fls. 167).

Esse modo de pensar, se bem que contestado por alguns doutrinadores, é hoje dominante no cenário jurídico nacional.

A questão se cinge a se saber se o crime de abuso de autoridade pode ou não ser considerado de menor potencial ofensivo e, conseqüentemente, se deverá o seu autor ser ou não processado perante o Juizado Especial Criminal.

Não nos deteremos no fato de prever a lei procedimento especial na espécie uma vez que, adotando a corrente de pensamento segundo a qual o art. 61 da Lei nº 9.099/95 foi derogado, isso se torna irrelevante.

O que importa, na realidade, é indagar se a pena cominada ao autor de tal delito irá possibilitar ou não o enquadramento de sua conduta como infração de menor potencial ofensivo.

Começamos por transcrever o art. 6º e seu § 3º da Lei nº 4.898, de 09 de dezembro de 1965, com as respectivas alíneas para melhor compreensão da matéria:

“Art. 6º – O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa, civil e penal.

... (omissis).

§ 3º – A sanção penal será aplicada de acordo com as regras dos arts. 42 e 46 do Código Penal e consistirá em:

- a) multa de cem cruzeiros a cinco mil cruzeiros;
- b) detenção por 10 (dez) dias e 6 (seis) meses;
- c) perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo até 3 (três) anos.

Como se vê, a pena privativa de liberdade não ultrapassa ou sequer se aproxima dos dois anos a que se reporta a Lei nº 10.250/01, em seu art. 2º, parágrafo único. Todavia, há cominação de uma pena de até três anos de inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública que poderia ensejar o pensamento de que, como há previsão de aplicação autônoma ou cumulativamente – nos termos do § 4º do artigo 6º supra transcrito – estaria extrapolado o limite de dois anos referido alhures.

Num primeiro momento seria conveniente que lembrássemos que conquanto a lei não fale expressamente que o limite se refere a penas privativas de liberdade (“consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa” – art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.250/01), a melhor doutrina vem interpretando que a **mens legis** foi a de que o dispositivo se refere apenas a penas privativas de liberdade.

Eis a exegese que lhe dá um comentarista do porte de TOURINHO:

*“Prevê a lei a competência do Juizado para o julgamento dos crimes punidos com **pena privativa de liberdade**, seja de reclusão, seja de detenção, até dois anos, ou com pena de multa” (FERNANDO DA COSTA TOURINHO NETO, in *Juizados Especial Federais Cíveis e Criminais*, pág. 479, 1ª ed.).*

É ainda o mesmo e festejado autor quem, em outro passo de sua apreciável obra, observa:

“Enfim, no nosso ordenamento jurídico, são infrações de pequeno potencial ofensivo, seja qual for a Justiça que for julgá-las, Federal ou Estadual:

- a) as contravenções, independentemente da pena cominada;
- b) os crimes punidos só com multa;
- c) os crimes punidos com pena privativa de liberdade; cuja pena máxima seja de até dois anos, **ainda que o procedimento seja especial**;
- d) os crimes punidos com pena privativa de liberdade acima de dois anos, **ou** com multa (esse conceito não é admitido nem pela doutrina nem pela jurisprudência) (obr. cit., pág. 489 – negritos do original).

Só por contarmos com uma opinião de tamanho peso já poderíamos concluir que o crime de abuso de autoridade é infração penal de menor potencial ofensivo.

Não é só, porém.

A jurisprudência vem se inclinando nesse mesmo sentido, como o demonstra aresto a seguir colacionado, em cujo bojo, inclusive, se sustenta a revogabilidade da alínea c do § 3º do art. 6º da Lei nº 4.898/65, exatamente aquele em que se previa a perda ou inabilitação para o exercício de função pública, proferido em situação semelhante a examinanda:

Ementa: Penal – Processual Penal. Crime de abuso de autoridade. Leis nº 9.099/95 e 10.259/01. Conceito de infração penal de menor potencial ofensivo. Conflito de competência. A Lei nº 10.259/01 ampliou o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo anteriormente definido na Lei nº 9.099/95 estabelecendo que como tal devem ser classificadas as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos. O crime de abuso de autoridade definido no artigo 3.º, letra “i” da lei nº 4.898/65 é infração penal de menor potencial ofensivo, porque punido com detenção de dez dias e seis meses ou multa, competindo ao juizado especial criminal seu processo e julgamento a partir de 14-02-02, devendo-se entender revogada a letra “c” do § 3.º do artigo 6.º da mesma lei que previa a possibilidade de o juiz sujeitar o condenado a perda do cargo, como

pena aplicada autônoma ou cumulativamente com a pena privativa de liberdade. Aplicação da regra inscrita no artigo 2º, § 1.º, última hipótese, da Lei de Introdução ao Código Civil e incidência do princípio constitucional da igualdade, isonomia ou proporcionalidade. Conflito de competência conhecido para proclamar competente o juízo suscitado. (Conflito de competência nº 70004413951, quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Vladimir Giacomuzzi, julgado em 20/06/02) (in www.tj.rs.gov.br).

Tem-se, pois, como irrefutável que o crime de abuso de autoridade é infração penal de menor potencial ofensivo.

À mesma conclusão, embora que por caminho diferente, chega ADA PELLEGRINI GRINOVER e outros, em manifestação específica sobre o tema:

“Os crimes de abuso de autoridade também são, em princípio, de menor potencial ofensivo.

Haverá discussão, com certeza, sobre se tais delitos entram ou não no novo regime jurídico das infrações de menor potencial ofensivo.

Aliás, já se salientou a incompatibilidade entre o sistema punitivo da lei de abuso de autoridade (Lei 4898/65, art. 6º) e a transação penal. Impõe-se considerar a seriedade e a gravidade dos delitos de abuso de autoridade, que afetam os direitos humanos mais fundamentais. Não é fácil conciliar uma ofensa grave à liberdade (ou ius libertatis) ou ao domicílio alheio com a noção de infração de menor potencial ofensivo.

Antes do advento da Lei 10.259/2001, o sistema dos juizados não se aplicava aos crimes de abuso de autoridade em razão de contarem com procedimento especial (STF, HC 77.216, rel. Sepúlveda Pertence, DJU de 21.08.1998, p. 4); agora, depois da citada lei, continuaria impossível essa incidência, porque a Lei 4.898/65 prevê um específico sistema punitivo (inconciliável com os juizados).

Os argumentos que acabam de ser lançados impressionam, mas não seriam absolutamente inabaláveis

pelo seguinte: por força do § 4º do art. 6º da Lei 4.898/65, 'as penas previstas no parágrafo anterior (multa, detenção, perda de cargo e inabilitação) poderão ser aplicadas autônoma ou cumulativamente'.

Como se vê, o sistema punitivo previsto para os delitos de abuso de autoridade é especial (não se pode questionar), mas não é inflexível. Leia-se: a pena de perda do cargo não deve ser imposta sempre. Cabe ao juiz, em cada caso concreto, decidir qual ou quais penas irá fixar. Rege aqui o princípio da suficiência (e o da proporcionalidade). Cada um deve ser punido na medida da sua culpabilidade.

Ora, se na própria cominação legal nada existe de inflexível, isto é, se cabe ao juiz, em cada caso concreto, decidir qual a resposta ou quais as respostas penais mais adequadas, então impõe-se concluir que, doravante, dentre todas as possibilidades com as quais ele conta, nos delitos que estamos examinando, uma delas (ou, melhor, mais uma delas) é a da transação penal, afastando-se, evidentemente, a possibilidade de se transacionar sobre a perda de cargo (que, repita-se, é uma pena que nem sempre deve ter incidência).

Em fatos graves, gravíssimos, certamente o juiz refutará a transação penal (nos termos do art. 76, § 2º), por não ser ela suficiente para reprovar a culpabilidade do agente. Isso ocorrendo, instaura-se o processo criminal e no final o juiz imporá as sanções cabíveis.

De outro lado, observe-se que o Código Penal (art. 92) pode servir de parâmetro para o juiz, e este diploma legal só permite a pena de perda do cargo quando a privativa de liberdade alcance pelo menos um ano" (in Juizados Especiais Criminais, ADA PELEGRINI GRINOVER e outros, pág. 381, 4ª ed.).

Tollitur quaestio.

Diante, então, de tudo quanto foi por nós colocado, inclinamo-nos no sentido de que se dê pela competência do juízo

suscitante, remetendo-se os presentes autos ao Juizado Especial Criminal da Comarca de São Cristóvão.

É o nosso parecer, s. m. j.

Aracaju, 19 de março de 2003.

Bel. Eduardo de Cabral Menezes
PROCURADOR DE JUSTIÇA

O Ministério Público está legitimado a defesa do consumidor e de interesses individuais homogêneos cujo zelo possa convir à sociedade como um todo, em caso de larga abrangência de lesados ou pela relevância do objeto do interesse.

O Juiz, reconhecendo que houve cláusula estabelecendo prestação desproporcional ao consumidor, ou que houve fatos supervenientes que tornaram as prestações excessivamente onerosas, deverá solicitar às partes a composição no sentido de modificar a cláusula ou rever efetivamente o contrato.

Pedro Iroito Dória Leó

Procurador de Justiça

O Ministério Público do Estado de Sergipe, nos autos do processo acima epigrafado, tendo sido intimado a manifestar a cerca das razões do Recurso Especial interposto, vem, tempestivamente, apresentar as suas **CONTRA RAZÕES DE RECURSO** nos termos aduzidos a seguir:

I - DAS PRELIMINARES SUSCITADAS

Primeiramente, o Recorrente, lança preliminares da ilegitimidade do Ministério Público e outras que fluiriam para a carência de ação.

No que pertine a alegação de ilegitimidade do Órgão Ministerial, vale ressaltar que a outorga para agir resulta de Preceito Constitucional. Assim, a Constituição Federal estabeleceu a legitimidade do Ministério Público para “**promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos**” (art. 129, III), não tendo efetivado qualquer referência a indisponibilidade dos direitos a serem tutelados.

O art. 129, III da Constituição federal deu legitimidade ao Ministério Público para a defesa de direitos individuais homogêneos, corroborado pelo 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, sem esquecer o disposto no art. 25 da Lei nº 8.625/92, que dispõe sobre as normas gerais, norteadoras da organização do Ministério Público por todos os Estados Brasileiros, dispositivo este que também ampliou a legitimidade *ad causam* do “*Parquet*” na defesa de direitos coletivos, sejam eles difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos. Destarte, 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 Constituição já fazia distinção entre direito difuso e coletivo, e jamais excluiu os individuais homogêneos, que pela legislação ordinária foi tratado coletivamente.

A legitimidade do Ministério Público para a tutela do direito versado no presente processo é evidente. Negar tal atribuição aos membros do Órgão Ministerial significa negar o cumprimento de preceito de Ordem Constitucional, contrariar o entendimento doutrinário, que também entende que o M.P. **“está legitimado até mesmo à defesa do consumidor e de interesses individuais, homogêneos cujo zelo possa convir à sociedade como um todo, em caso de larga abrangência de lesados ou pela relevância do objeto do interesse”**; sem esquecer a jurisprudência dominante que também respalda a legitimidade do Ministério Público para a defesa de direitos individuais homogêneos (inciso III, p. único do art. 81 do C.D.C.), além dos difusos (inciso I, p. único do art. 81 do C.D.C.) e coletivos propriamente ditos (inciso II, p. único do art. 81 do C.D.C.).

Assim, a definição de direito ou interesse difuso, coletivo em sentido estrito e individual homogêneo, na forma instituída pelo

Código de Defesa do Consumidor, aplicou-se à tutela dos direitos defendidos através da Ação Civil Pública, conforme estabelece o art. 21 da Lei nº 7.347/85 (LACP). Ressalte-se que a Ação Civil Pública possui a serventia de reparar danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração a ordem econômica e qualquer outro interesse difuso e coletivo, conforme estabelece o art. 1º do Código de Defesa do Consumidor, tendo os direitos individuais homogêneos, na forma do art. 81, p. único, III, da mesma Lei, consoante já registrado acima, recebido tratamento coletivo, em razão do reflexo na sociedade, como no presente caso, por exemplo, onde uma parcela considerável de pessoas foram atingidas, e em nome da economia processual não poderá o Judiciário receber uma avalanche de ações para tratar da mesma matéria, considerando que milhares de pessoas foram lesadas.

E para finalizar vale registrar que o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, em processo oriundo do Estado de Sergipe, resultante de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ilustre Representante do Ministério Público que atua na Comarca de Aquidabã, contra o Município de Graccho Cardoso, objetivando garantir a proteção do direito ao salário mínimo dos servidores municipais, decidiu pela legitimidade do Ministério Público, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 96547 – SE (Reg. 96/0029908-0)
RELATOR: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal
RECORRENTE: Município de Graccho Cardoso
ADVOGADO: Rubens Feitosa Melo

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS E INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. RECURSO ESPECIAL.

1. Há certos direitos e interesses individuais homogêneo que, quando visualizados em seu conjunto, de forma

coletiva e impessoal, passam a representar mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, mas verdadeiros interesses sociais, sendo cabível sua proteção pela ação civil pública. (grifamos)

2. É o Ministério Público ente legitimado a postular, via ação civil pública, a proteção do direito ao salário mínimo dos servidores municipais, tendo em vista sua relevância social, o número de pessoas que envolvem e a economia processual.

3. Recurso conhecido e provido.

Descabida, ainda, a alegação de que o Termo de Ajustamento firmado através da Secretaria de Direito Econômico com a Associação Nacional das Empresas Financiadoras das Montadoras - ANEF, teria mitigado os efeitos da desvalorização do real até 30.04.99. Tal Ajustamento não pode impedir a apreciação da questão pelo Poder Judiciário, sob pena de violar o art. 5º, incisos XXXIV e XXXV da Lei Maior.

Não procede, também, o argumento que a ação proposta seria descabida com base no **art. 81, I do Código de Defesa do Consumidor**, pretendendo-se demonstrar que a relação jurídica firmada com o contratante não estaria tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor, por entender que o adquirente do bem seria empresa ou pessoa física autônoma.

Assim afirmado, esquece o Recorrente, que a utilização de um veículo adquirido através de arrendamento mercantil por profissional liberal ou pessoa jurídica não tira a condição de destinatário final, uma vez que o adquirente não comprou produto para revendê-lo, bem como este não integra os insumos diretos da linha de produção, sendo um debate doutrinário entre aqueles que apoiam a teoria finalista, que restringe o campo de atuação do Código de Defesa do Consumidor, definindo que o consumidor “seria apenas aquele que adquire o bem para utilizá-lo em proveito próprio, satisfazendo uma necessidade pessoal e não para revenda ou então para acrescentá-lo à cada produtiva”, e os adeptos da teoria maximalistas, que entendem que o Código de Defesa do Consumidor não tutela tão somente o consumidor-não-profissional, e que a sua

incidência deve ser ampliada para regular o mercado de consumo ao considerar que “a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome; por exemplo, a fábrica de celulose que compra carros para o transporte dos visitantes, o advogado que compra uma máquina de escrever para o seu escritório, ou mesmo o Estado quando adquire canetas para uso nas repartições e, é claro, dona-de-casa que adquire produtos alimentícios para a família”.

Vale registrar que o próprio Código de Defesa do Consumidor, independentemente da vontade dos finalistas ou maximalistas, reconhece a figura do consumidor-equiparado, tanto no campo extracontratual quanto no contratual, na forma do art. 2º p. único, dos arts. 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor, onde nestes três dispositivos legais estão conceituados os agentes equiparados a consumidor, o que vem sendo amplamente valorizado pela jurisprudência nacional, senão vejamos:

“Contrato de leasing. Plano Verão. Cabível a consignatória para discutir índice de reajuste. Ainda que as Leis 7.738/89 e 7.74/89 tenham permitido utilização de índice alternativo previsto em contrato, não pode o Judiciário cancelar cláusula abusiva em contrato que, por ser de adesão, fere claramente a paridade de tratamento entre os contratantes. Posição reiterada da jurisprudência, agora consagrada pela Lei de Defesa do Consumidor. Apelo provido para julgar procedente a consignatória.” (In Contratos no Código de Defesa do Consumidor, Cláudia Lima Marques, 3º edição, editora Revista dos Tribunais, exemplo desta linha de utilização do CDC aos contratos entre profissionais, no caso duas sociedades anônimas)

No mesmo sentido decisão do TRS, envolvendo dois comerciantes acerca da questão que discutia o franchising:

“Contrato de Adesão. Desequilíbrio entre as partes. Prevalência do foro da obrigação. Não é por se cuidar de

relação de consumo, que não é, que se afasta sedizente eleição de foro, em contrato de *franchise*, senão porque demonstrada satisfatoriamente, a vulnerabilidade de um dos figurantes, evidenciando-se o desequilíbrio entre as partes do negócio, permitindo a aplicação do art. 29 do CDC, verdadeiro canal de oxigenação do ordenamento jurídico comum” (AI597036102, j. 29.4.97, Des. Antonio Janyr Dall’Agnol Júnior, in *Revista de Jurisprudência do TJRS*, v. 184 e ss.). (grifamos)

E mais,

“Proc. 10.113-288/91 (Esteio/GS), de 23.5.91, do Juiz Carlos Alberto Etcheverry, no qual o magistrado examinava a “validade das cláusulas” do contrato de arrendamento mercantil (*leasing* entre duas empresas) “à luz da regulamentação contida no Código de Defesa do Consumidor” face a natureza de contrato de adesão, uma vez que: “Cabe ao Poder Judiciário, quando inexistente lei que verse especificamente sobre a matéria ou, existindo, não é, por hipótese, aplicável a negócios jurídicos celebrados antes de sua vigência, restabelecer o equilíbrio e a igualdade entre as partes, de forma a permitir a conciliação e harmonia entre os fins individuais e sociais...”, fazendo suas as palavras de Mota Pinto (*Teoria Geral do Direito Civil*, 1983, p. 101), segundo o qual: “Deverá a jurisprudência servir-se da cláusula da boa-fé e, sobretudo, da cláusula geral da ordem pública (art. 280), em ordem realização de uma sindicância sobre o conteúdo destes contratos” (de adesão). (p. 14 da citada sentença).

A jurisprudência passou a valorizar o art. 29 do Código de Defesa do Consumidor diante do problema do desequilíbrio flagrante de forças das partes contratantes, como no caso da presente ação, pois mesmo o consumidor sabendo que uma das cláusulas é abusiva, “só tem uma opção “pegar ou largar”, isto é, aceitar o contrato nas condições que lhe oferece o fornecedor ou não aceitar e

procurar outro fornecedor". Qual? Se todas oferecem o mesmo tipo de contrato e condições. O que importa é proteger o próprio mercado de consumo, preservando os protagonistas desta relação: consumidores e fornecedores, pois estes últimos muitas vezes estão na posição dos primeiros. Assim para por fim a questão, registramos entendimento doutrinário acerca do **art. 29, do Código de Defesa do Consumidor**, contido na Obra Contratos no Código de Defesa do Consumidor, pag. 157, 3ª ed., Ed. RT:

"O art. 29 supra, portanto, os estritos limites da definição jurídica de consumidor para imprimir uma definição de política-legislativa! Parece-nos que, para harmonizar os interesses presentes no mercado de consumo, para reprimir eficazmente os abusos do poder econômico, para proteger os interesses econômicos dos consumidores-finais, o legislador concedeu um poderoso instrumento nas mãos daquelas pessoas (mesmo agentes econômicos) *expostas às práticas abusivas*. Estas, mesmo não sendo "*consumidores stricto sensu*", poderão utilizar das normas especiais do CDC, de seus princípios, de sua ética de responsabilidade social no mercado, de sua nova ordem pública, para combater as práticas comerciais abusivas!" (grifamos)

Ademais, o contrato firmado entre as Empresas-Demandadas e o consumidor-contratante tinha como objetivo a concessão de crédito para aquisição de um bem móvel, existindo neste aspecto uma relação clara de consumo, com base num contrato de adesão, onde uma parte que deseja comprar um bem, e só vem adquiri-lo em razão da concessão do crédito da outra parte, sendo o bem, muitas vezes vendido por terceira pessoa. Assim, mesmo que o adquirente estivesse na qualidade de consumidor equiparado em relação ao bem adquirido, o que não afastaria a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na tutela da relação, em razão do art. 29, ainda restaria a concessão de crédito, que configura uma relação de consumo típica na forma do art. 3º, § 2º do **Código de Defesa do Consumidor**. E sobre a questão transcrevemos entendimento doutrinário a seguir, colhido na obra anteriormente mencionada:

“A possibilidade de o consumidor obter imediatamente uma prestação, um bem, um serviço, seja sob a base contratual de um mútuo, uma venda ou mesmo um leasing, enquanto o fornecedor do crédito aceita esperar até um certo termo para só então exigir o seu pagamento, em outras palavras, o fornecimento de crédito ao consumo considera-se hoje um dos fatores mais importantes da atual sociedade de consumo de massa. A operação envolvendo crédito é intrínseca e acessória ao consumo, utilizada geralmente como uma técnica complementar e necessária ao consumo, seja pela população com menos possibilidades econômicas e sociais, que utilizam seguidamente as vendas à prestação, seja pelo resto da população para adquirir bens de maior valor, como automóveis ou casas próprias, ou simplesmente para alcançar maior conforto e segurança nas suas compras.”

Por conseguinte, as preliminares suscitadas carecem de fundamentação, merecendo ser rechaçadas.

DE MERITIS

As alegações lançadas acerca do mérito em nada elidem o direito claro e preciso do consumidor na revisão pleiteada, diante da nova concepção contratual que consiste da **RELATIVIDADE DA FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS** diante da massificação contratual, onde, na maioria das vezes, o consumidor sequer conhece o seu parceiro contratual, conforme asseverado pela Promotoria de Justiça Especializada do Consumidor e Serviços de Relevância Pública.

É que o Código de Defesa do Consumidor veio para eliminar as desigualdades criadas nas relações de consumo decorrentes dos contratos de massa, contratos de adesão, cujas cláusulas são estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor sem qualquer intervenção do consumidor, cabendo a legislação na espécie, através

do judiciário restabelecer o equilíbrio necessário, despidendo-se dos velhos conceitos e absorvendo os novos diante da realidade estabelecida após a revolução industrial, como bem registrou o Ilustre Desembargador Sérgio Cavalieri, do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro: **“... o direito material tradicional ficou ultrapassado; envelheceu aquele direito concebido à luz dos princípios romanistas, tais como a autonomia da vontade, a liberdade de contratar, o “pacto sunt servanda”, e a própria responsabilidade fundada na culpa. Os remédios contratuais clássicos também se revelam ineficazes para dar proteção ao consumidor em face das cláusulas engendradas para os contratos em massa”.**

Daí a necessidade das leis intervencionistas, a exemplo do art. 6º, V, que autorizou o Poder Judiciário a um controle efetivo do equilíbrio contratual, permitindo uma intervenção para coibir os abusos praticados. **“Assim, a intervenção do Estado na formação do contratos vai ser exercida não só pelo legislador, como também pelos órgãos administrativos. Também o Poder Judiciário terá nova função, pois, se as normas imperativas destas leis, aqui chamadas de intervencionistas, restringem o espaço da liberdade individual no contrato, também legitimarão ao Judiciário para que exerça o tão reclamado controle efetivo do conteúdo do contrato, controle da justiça contratual, em especial, o controle das cláusulas abusivas”.**

O Recorrente tenta, ainda, demonstrar, pura e simplesmente, a inadmissibilidade da revisão dos contratos com repasse de recursos tomados no exterior, como se tais contratos pudessem ter tratamento privilegiado. Frise-se que a empresa, ora Recorrente, efetivou prova de que os recursos utilizados para o financiamento do contrato firmado com os consumidores-contratantes foram captados no exterior, única forma possível de contratar com base na variação cambial, na forma do disposto na Lei nº 8.880/94, art. 6º, o que não foi, efetivamente, demonstrado.

Neste sentido tem-se as considerações do Prof. Paulo Roque Khouri, professor das disciplinas de Obrigações e Contratos na FADI/CEUB, em Brasília, que assim se manifesta:

“A mera indicação em cláusula contratual no sentido de que os recursos foram captados no exterior não é

suficiente para ensejar a variação cambial. É que muitas instituições financeiras podem ter-se valido deste subterfúgio para aumentar seus lucros e riscos contra a alta do dólar, quando, na verdade, os recursos eram provenientes de captação interna em reais... É verdade que a Resolução do Banco Central não se limita a falar em “captação direta”, mas também em “captação indireta”. *Permissa Venia*, o Banco Central não é autoridade legislativa e a sua Resolução não pode afastar-se do texto do artigo 6º da Lei nº 8.880/94, que fala tão-somente de captação de recursos no exterior, nada mencionando sobre a captação indireta. Até porque, o que será captação indireta? Este, na verdade, é o subterfúgio em que se refugiaram as instituições financeiras, porém sem qualquer amparo legal. A prova deve ser consistente quanto à captação direta de recursos no exterior.” (grifamos)

Nesse liame, contra a alegação de que a empresa captou recurso no exterior para aquisição dos bens móveis comercializados e que tem a obrigação de pagar em dólar, vale registrar que o risco da atividade empresarial sempre deve ser suportada pelo fornecedor e **“o risco é sempre inerente às operações realizadas pelas instituições financeiras”**.

O risco do fornecedor **“é somente dele, não podendo jamais ser repassado ao consumidor, já que, quando as instituições financeiras captam recursos do exterior, o fazem intencionando pagar juros menores do que obteria no País (simplesmente porque as taxas externas são bem menores)”** (Agravado de Instrumento 0050061-8- 4º Câmara Cível - Agravante FIAT Leasing S/S - Arrendamento Mercantil - Relator Des. Jonas Figueiredo - TJPE). Somando-se a isto, devemos ainda observar, que as operadoras de leasing contam com a proteção das normas do Banco Central, como por exemplo, da Resolução nº 2012, a qual estabelece em seu art. 1º: **“Permitir que as entidades do setor privado realizem, no exterior, com instituições financeiras ou em bolsa, operações destinadas a proteção (‘HEDGE’) contra o risco**

de variações de taxas de juros, de paridades entre moedas e de preços de mercadorias, no mercado internacional”.

O cerne da presente questão reside no direito básico do consumidor, reconhecido no art. 6º, V do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a **“modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornou excessivamente onerosas”**, num reconhecimento da teoria da impressão ou da onerosidade excessiva, que ensejam na revisão contratual, como bem descreve o Prof. Nelson Nery Junior, in Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Ed. Forense Universitária, 5º ed., senão vejamos:

“O direito básico do consumidor, reconhecido no art. 6º, nº V, do Código, não é o de desonerar-se da prestação por meio da resolução do contrato, mas o de modificar a cláusula que estabeleça prestação desproporcional, mantendo-se íntegro o contrato que se encontra em execução ou de obter a revisão do contrato se sobrevierem fatos que tornem as prestações excessivamente onerosas para o consumidor.”

E mais,

“O juiz, reconhecendo que houve cláusula estabelecendo prestação desproporcional ao consumidor, ou que houve fatos supervenientes que tornaram as prestações excessivamente onerosas para o consumidor, deverá solicitar das partes a composição no sentido de modificar a cláusula ou rever efetivamente o contrato. Caso não haja acordo, na sentença deverá o magistrado, atendendo aos princípios da boa-fé, da equidade e do equilíbrio que devem presidir as relações de consumo, estipular a nova cláusula ou as novas bases do contrato revisto judicialmente. Emitirá *sentença determinativa*, de conteúdo constitutivo-integrativo e mandamental, vale dizer, exercendo verdadeira atividade criadora, completando ou mudando alguns elementos da relação jurídica de consumo já constituída.”

A TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA É UMA REALIDADE DIANTE DAS NORMAS ESTABELECIDAS PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, cabendo ao Juiz a sua efetiva aplicação, atendendo ao disposto no art. 6º, V do C.D.C., que permite a alteração unilateral das cláusulas contratuais em favor do consumidor, autorizando ao Poder Judiciário a efetivar o controle da justiça contratual, não servindo tão somente a vontade das partes, na interpretação do ajuste, mas acima de tudo ao interesse geral.

A nulidade resultante da onerosidade excessiva implica não só na intervenção do magistrado para declarar tal nulidade, como também na modificação pela autoridade julgadora das condições originais do contrato, a fim de adaptá-lo a nova realidade, em razão de fato superveniente.

Nesse sentido, como bem registra a festejada consumerista, Prof. Cláudia Lima Marques, lembrando que o fato superveniente não há de ser imprevisível, na forma do que estabelece o art. 6º, V do Código de Defesa do Consumidor, muito menos extraordinário, basta somente que gere onerosidade excessiva para o consumidor, e seja superveniente, mesmo que não implique enriquecimento para o fornecedor:

“A norma do artigo 6º do CDC avança ao não exigir que o fato superveniente seja imprevisível ou irresistível, apenas exige a quebra da base do seu equilíbrio intrínseco, a destruição da relação de equivalência entre prestações, ao desaparecimento do fim essencial do contrato. Em outras palavras, o elemento autorizador da ação modificadora do Judiciário é o resultado objetivo da engenharia contratual, que agora apresenta a mencionada onerosidade excessiva para o consumidor, resultado de simples fato superveniente, fato que não necessita ser extraordinário, irresistível, fato que podia ser previsto e não foi.” (In Contratos no CDC, pág. 413, vol. I, 3ª edição, RT, SP, 1998)

E a própria autora acima mencionada lembra a conclusão nº 03 do II Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, Contratos no ano 2.000, que reuniu os melhores estudiosos na matéria, com o

seguinte teor: **“Para fins de aplicação do art. 6º, V do Código de Defesa do Consumidor não são exigíveis os requisitos da imprevisibilidade e excepcionalidade, bastando a mera verificação da onerosidade excessiva”**.

A teoria da onerosidade excessiva introduzida pelo **art. 6º, V do Código de Defesa do Consumidor**, engloba aspectos da **Teoria da Imprevisão**, a exemplo da ocorrência de fatos supervenientes, possuindo entretanto maior aplicabilidade, uma vez que **“pode comportar tanto a imprevisão como a previsão”**, ou seja o dispositivo não exige que o fato tenha que ser imprevisível, ou que a onerosidade excessiva do consumidor implique em enriquecimento do fornecedor. É a onerosidade excessiva e superveniente que autoriza a revisão judicial do contrato, sendo tal recurso um direito básico do consumidor previsto no **art. 6º, V do Código de Defesa do Consumidor**.

Atualmente, portanto, existe uma forte tendência doutrinária e jurisprudencial no sentido de valorizar a importância daquele dispositivo legal que permite a revisão judicial dos contratos, visando a **“liberação do contratante supervenientemente debilitado, sua desobrigação, retirando assim do consumidor ou pelo menos diminuindo a intensidade de seu novo direito a manter o vínculo e ver recriado o equilíbrio contratual original por atuação modificadora do juiz. Esta possibilidade de revisão contratual por fatores objetivos e supervenientes parece-me efetivamente a maior contribuição do art. 6º, V do Código de Defesa do Consumidor e sua exceção ao sistema de nulidades absolutas”**. (ob. Cit. Pág. 415). Grifamos.

Assim, não restam dúvidas que o juiz está autorizado, pelas normas de proteção ao consumidor, a modificar as cláusulas que impliquem em onerosidade excessiva para o consumidor, não permitindo que este fique à mercê de estruturas econômicas desagregadoras da sociedade.

É evidente que a variação cambial onerou de forma exorbitante para o consumidor os contratos firmados. Basta verificar o poder dos salários da sociedade brasileira para constatar-se a evidente desvantagem de quem recebe rendimentos em reais, e que nada pôde fazer para se proteger do aumento do dólar face a moeda nacional,

uma vez que não dispõem dos mecanismos financeiros acessíveis aos grandes grupos econômicos, valendo a transcrição a seguir:

“ Há *in casu*, manifesta vantagem, que não deve ser confundida com o simples lucro, em favor do credor/fornecedor, vez que este não sofreria os prejuízos que 99% (noventa e nove vírgula nove por cento) da população sofreu com a alta do dólar. Esta vantagem, em detrimento do consumidor, eleito como hipossuficiente pelo legislador, é incompatível com os princípios informativos do CDC. Então, não resta dúvida de que o fato de esses credores poderem garantir-se contra a alta do dólar, indexando os seus contratos pela variação cambial, decorre uma vantagem ao fornecedor; vantagem que não tem o consumidor que recebe em reais. Ademais, quem deve suportar os riscos da atividade econômica, do lucro ou prejuízo, pela própria natureza do capitalismo, é o comerciante (fornecedor de bens e serviços). A transferência deste risco ao consumidor, como na questão da variação cambial, é inconcebível quando ultrapassa os limites da razoabilidade. Nesse sentido, à vista dos princípios informativos do CDC e do fato superveniente que encareceu sobremaneira as prestações desses consumidores, o juiz está autorizado a rever este contrato para reequilibrá-lo em favor do consumidor. Reequilibrar este contrato pode significar, inclusive, a inserção no mesmo de cláusula que substitua a variação cambial para variação da inflação.” (Prof. Paulo Roque Khouri)

O cidadão brasileiro não pode ficar jogado a própria sorte, sem que qualquer dos poderes constituídos tome as medidas necessárias para socorrê-lo. O Poder Judiciário, diante da autorização legal para realizar a revisão contratual necessária, não pode eximir-se de tal atribuição.

Por outro lado, no que pertine a aplicação do INPC, como fator de correção dos contratos “sub judice”, não visualizamos qualquer mácula, pois a jurisprudência, conforme determinado na

sentença, aprova a aplicação de tal índice oficial de atualização monetária, senão vejamos:

“1015099 – 1. DÉBITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. – Liquidação por cálculo. Índices de correção monetária. Tem sido de largo uso, para corrigir débitos de decisão judicial, entre outros índices oficiais, o INPC (IBGE), particularmente, no que se refere a inflação de Janeiro de 1989. Apelo improvido.” (TARS – AC 192.150.910 – 1º Cciv. – Rel. Juiz Leo Lima – J. 01.09.1992)

Tem-se, ainda, os arestos a seguir transcritos, destacando aqueles já registrados pela representante do *parquet* na instância *a quo*:

“APELAÇÃO. “LEASING”. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. VARIAÇÃO CAMBIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULA. COMPETÊNCIA. TEORIA DA IMPREVISÃO. INPC. Versando a demanda sobre relação de consumo, a competência é da Justiça Estadual. As instituições que oferecem crédito, em qualquer modalidade, estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor. Quer se entendam os contratos de arrendamento mercantil como de locação de coisa quer como de mútuo, configuram eles prestação de serviço que se submetem aos princípios do Código de Defesa do Consumidor. É direito do Consumidor a revisão das cláusulas contratuais tomadas excessivamente onerosa por fato superveniente, assim podendo compreender a súbita e inesperada alteração da política monetária e cambial, com a elevação do dólar norte-americano, e os reflexos causados no contrato de “leasing” ajustados com cláusula de variação cambial. Recurso desprovido.” (CPA) Vencido o Des. Nascimento Povoas Vaz. (TRJ AP. Cível nº 21638/99)

“EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRATO DE ARREENDAMENTO MERCANTIL. VARIAÇÃO CAMBIAL. MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULAS. TEORIA DA

IMPREVISÃO. INPC. É direito do consumidor a revisão das cláusulas contratuais tornadas excessivamente onerosas, assim se podendo compreender a súbita e inesperada alteração da política monetária cambial estando configurada a Teoria da Imprevisão legalmente consagrada no art. 6º, V, do CDC, devendo prevalecer o v. majoritário.” (TJRJ – Ap. Cível nº 13307/99)

E mais,

“EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. SUBSTITUIÇÃO, COMO INDEXADOR, DA VARIAÇÃO CAMBIAL PELO INPC. MUDANÇA ABRUPTA NA POLÍTICA CAMBIAL. CDC. APLICAÇÃO. INTERLOCUTÓRIA MANTIDA. IMPROVIMENTO DO RECURSO. É de ser mantida a decisão que, presentes o fumus boni juris e o periculum in mora, defere, provisoriamente, com base em regras do CDC, aplicáveis ao contrato de leasing, a substituição da variação da moeda norte-americana pelo INPC, como critério de reajuste das parcelas devidas pela arrendatária, à vista da mudança repentina na política cambial do Governo.” (TJMT – Ag. Instrumento nº 9724)

“ARRENDAMENTO MERCANTIL. ONEROSIDADE EXCESSIVA. APLICAÇÃO DO INPC COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO. 1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às relações entre arrendante e arrendatário, tendo por objeto contrato de arrendamento mercantil por paridade cambial. 2. Conforme se depreende do artigo 6º, inciso V, do Código do Consumidor, é desnecessário o caráter imprevisível da onerosidade excessiva, bastando a ocorrência de fatos supervenientes que acarretem para que se autorize a revisão do contrato, restabelecendo seu equilíbrio. 3. Adequada a Medida Cautelar que defere a aplicação do INPC como índice de correção monetária das parcelas do leasing, em substituição a indexação em dólar, por refletir a inflação em vigor, até

o julgamento da ação principal.” (TJDFT – Ag. Instrumento nº 19990020033404AGI)

“PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL, INDEXAÇÃO AO DÓLAR NORTE-AMERICANO. LEASING. TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA. INCIDÊNCIA. REQUISITOS DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NO CDC. RELEVANTE FUNDAMENTO DA DEMANDA E JUSTIFICADO RECEIO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR SUBSTITUTIVO DE CORREÇÃO. 1. Incidem as normas de ordem pública, instituídas pelo subsistema do Código de Defesa do Consumidor, nas relações existentes entre arrendante e arrendatário, tendo por objeto contrato de arrendamento mercantil com paridade cambial. 2. É possível a intervenção do Judiciário para, revisando as cláusulas pactuadas na noção fundamental da liberdade de contratar, conter as disposições que onerem excessivamente as obrigações de um dos contratantes, no caso o consumidor, em decorrência de fato superveniente. 3. A antecipação de tutela do Código de Defesa do Consumidor apresenta contorno próprio aos bens individuais e coletivos tutelados se relevante o fundamento da demanda e justificado o receio de ineficácia do provimento final, poderá o juiz antecipar tutela de mérito. 4. Em se tratando de reajuste de parcelas referentes a contrato de leasing, pertinente é a aplicação do INPC e substituição à indexação do dólar, porquanto aquele índice de correção monetária, promove o reajuste das prestações convencionadas em sintonia com a inflação apurada. 5. Apelação da ré improvida e recurso do autor não conhecido.” (TJDFT – Apelação Cível nº 19990110078627APC).

Diante do exposto, requer o recebimento e acolhimento das presentes Contra Razões de Recurso, a fim de que seja negado o provimento ao Recurso Especial interposto, mantendo-se incólume o r. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

Aracaju, 18 de Março de 2003.

APELAÇÃO CÍVEL n.º : 1.667/2002
PROCEDÊNCIA : 19.ª VARA CÍVEL DE ARACAJU
APELANTE : ESTADO DE SERGIPE
APELANTE : PAULO TELES BARRETO
APELADOS : AMBAS AS PARTES
RELATOR : DES. JOSÉ ARTÊMIO BARRETO

Administrativo - Concurso público para Juiz de Direito – Ação cominatória – Decadência – Prazo de 04 (quatro) anos – Administrativo – Prova de títulos – Nota do candidato – Atribuição discricionária da banca examinadora, que deve subserviência apenas às regras editalícias – Provimento do apelo principal – Prejudicado o adesivo.

- O prazo máximo do concurso público – de 04 (quatro) anos -, previsto constitucionalmente, é meramente administrativo, não implicando, o seu transcurso, decadência do direito de ele vir a ser judicialmente questionado por qualquer concorrente. Aplica-se, ao caso, a prescrição quinquenal do Decreto-lei 20.910/32, a contar da data da sua homologação, à minguada lei estadual que regule o tema.

- A nota do candidato na prova de títulos não se submete ao crivo do Judiciário, já que este não pode se arvorar nas funções da banca examinadora; seu exame judicial está circunscripto, apenas, à legalidade, à vinculação da Comissão do Concurso às normas editalícias.

P A R E C E R

O autor submeteu-se ao último concurso para Juiz de Direito do Estado de Sergipe e, não se conformando com a nota 3,0 que a Comissão Examinadora atribuiu aos títulos que ele apresentou, ingressou com esta ação cominatória, procurando revê-la, e, conseqüentemente, acarretar novo cálculo da sua média final, o que, na sua visão, proporcionar-lhe-ia a chamada para assunção do tão nobre cargo público.

Seu argumento é o de que, nada obstante ter exercido o magistério jurídico na Associação de Ensino e Cultura “Pio Décimo”, devidamente recrutado mediante processo de seleção, a banca examinadora não considerou essa circunstância, em que pese estar para ela prevista nota máxima de 6,0 (seis), consoante art. 8.2, inciso III, do Edital.

Além disso, diz que, tendo apresentado certificado inerente a um curso de especialização, foi-lhe atribuída a pontuação 3,0 (três), típica de mero curso de aperfeiçoamento, a teor do item 8.2, inciso IX, do Edital. Acha ele que deveria, então merecer nota 4,0 (quatro), essa, sim, consentânea com o título que o demandante submeteu à comissão.

Por essas razões, aduz que a sua nota na prova de títulos, que deveria ser 10,0 (dez), revelou-se abaixo do esperado, o que o deslocou para as últimas colocações dentre os aprovados no certame. Procurando remediar esse suposto equívoco da comissão do concurso foi que o promovente invocou a tutela jurisdicional, objetivando, ao final, a sua nomeação para o cargo de Juiz de Direito Substituto.

O pedido foi julgado parcialmente procedente; o MM Juiz de Direito em substituição na 19.^a Vara Cível da Comarca da Capital alterou a nota do autor para acrescentar 6,0 (seis) pontos à sua prova de títulos, relativos ao magistério jurídico não aceito pela Comissão de Concurso; com isso, sua média final subiu a 6,671 acarretando a posse do autor no tão ambicionado cargo.

Com a remessa obrigatória, o Estado de Sergipe interpôs apelação voluntária; suscita decadência do direito do autor, já que ultrapassado o prazo de validade do concurso, com esteio em norma de patamar constitucional, art. 37, incisos III e IV. Com relação ao mérito, assegura o ente estatal que a avaliação dos títulos do autor foi procedida em estrita observância ao edital, no exercício de discricionariedade da comissão.

O autor respondeu fls. 129/138 e apelou adesivamente, pretendendo o julgamento totalmente procedente da demanda, aumentando a sua nota relativa ao curso de especialização em 1,0 (um) ponto.

Adesivo respondido pelo Estado de Sergipe em fls. 147/151.

Vieram-nos os autos.

Parece ao recorrente que decaiu o direito do autor de questionar eventuais direitos em face de se ter expirado o prazo do certame em 07 de janeiro de 2001, tendo em vista o disposto em o art. 37, III da Constituição Federal.

Razão, entretanto, não lhe assiste.

O prazo de validade do concurso a que alude o dispositivo constitucional levantado pelo ente público é de cunho meramente administrativo, não repercutindo no direito do promovente em acionar a tutela jurisdicional questionando atos relativos ao processo seletivo.

À míngua, portanto, de previsão legislativa específica, e não cabendo louvarmo-nos no dispositivo constitucional, há de se aplicar o prazo quinquenal regrado pelo o Decreto 20.910/32, a contar da data da homologação do certame.

Frisa-se, à guisa de exemplo, que, no âmbito da Administração Pública Federal, a Lei 7.144/83 fixa em um ano, a contar da data da homologação do concurso, o prazo máximo para o candidato questionar judicialmente atos praticados pela comissão.

Mas, no que pertine à atmosfera estadual, como já asseverado, não há especial norma positiva que venha a disciplinar tal prazo de decadência, motivo pelo qual se conclui pela aplicação da genérica regra dos cinco anos do Decreto 20.910.

Não poderíamos, entretanto, apesar de admitir não ter o seu direito decaído, deixar de destacar o quão esquisita fora a postura do demandante em aguardar tão largo lapso para revisar judicialmente as notas que recebeu da banca examinadora.

Fica, então, esse registro.

Tangente à possibilidade de alteração na pontuação do demandante, porém, assiste razão ao Estado de Sergipe.

É verdade que o edital daquele certame, no aspecto relevante da discussão, foi ambíguo, omissivo, não pormenorizando os critérios, ou destrinchando a modalidade de processo seletivo precedente ao magistério jurídico que satisfaria à comissão como título idôneo. O edital do concurso deve ser claro e preciso, por constituir, na feliz expressão de **HELIO LOPES MEIRELES**, “a matriz da licitação”.

Nos dizeres de **CELSONO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO**, “o edital constitui-se no documento fundamental da licitação.

Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua 'lei interna'. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas" (Curso de Direito Administrativo, 14.^a ed., Malheiros, p. 520).

Apegando-se, então, aos preciosos escólios desses dois grandes mestres do Direito Administrativo nacional, chegamos à inafastável conclusão de que o edital – de tão relevante - não pode portar dispositivos de redação obscura, vacuidade de critérios ou caráter aleatório que venham a implicar desnecessário subjetivismo, que muito se aproxima da discriminação e pode proporcional desigual e intolerante favorecimento de uns em detrimento de outros concorrentes.

Obviamente que esse não foi o escopo e nem a tônica do certame em que se discute, magistral e imparcialmente conduzido pela comissão de concurso integrada por valorosos membros do Poder Judiciário local, e mediante o qual foram selecionados grandes e qualificadas personalidades, que hoje merecidamente ocupam – e orgulham - aquele poder constituído do Estado de Sergipe.

Entretanto, deslizes como esse não devem se repetir, para que, ao depois, não parem quaisquer dúvidas, mesmo para aqueles que nele não se sagraram exitosos e costumam destilar imprecisões à banca examinadora – não é o caso do demandante, evidentemente, acerca da sua idoneidade e lisura.

Nada obstante isso, cremos ser impossível acatar o pedido do promovente, porque não especifica quais os critérios adotados para o procedimento que o selecionou para lecionar na Faculdade Pio X, não nos convencendo, *data venia*, os documentos de fls. 23/24 dos autos.

Quem procedeu à avaliação oral sobre a qual dá conta o documento de fl. 23 dos autos ? Quais os onze (11) profissionais do direito que concorreram à vaga em oposição ao autor ? Como se iniciou esse processo seletivo ? Como foram os supostos candidatos convidados a dele participar ? Qual a publicidade, ainda que mínima, que se lhe foi dada?

É mister asseverarmos que, ainda que tenha o tal edital sido mal redigido, nem por isso havemos de discordar que um processo

seletivo pressupõe, ao menos, um mínimo de publicidade, de critérios de seleção adrede estabelecidos; não aqueles rígidos, típicos de um concurso público, mas que, ao menos demonstre, objetivamente, ter de fato havido uma disputa, uma concorrência entre os candidatos.

E não é apenas isso.

Ainda que fôssemos adotar solução mais simpática ao demandante em razão da cinca contida na norma editalícia, determinando o acatamento do seu título, qual pontuação a ele deveríamos atribuir? Por que a máxima, como ele sugere e decidiu o juiz da origem? Por que não a mínima, ou a intermediária ou outra dentro do limite fixado no edital?

Nesse ponto, a quantificação das notas a cada título do candidato se insere no poder discricionário da comissão, que goza de total e irrestrita liberdade para lhe atribuir, dentro dos balizamentos impostos no edital – no caso, nota máxima 6,0 (seis) -, aquela que seja mais consentânea em cotejo com outros títulos semelhantes de outros candidatos.

Assim, lamentamos o conteúdo da norma editalícia invocada pelo promovente, mas reconhecemos que ele não trouxe a estes autos nem à banca examinadora do concurso maiores detalhes acerca da sua concorrência ao magistério que exercera, para que ela fosse qualificada como processo seletivo.

A par disso, a nota do título está jungida à atividade discricionária da banca examinadora, não competindo ao Judiciário usurpar-lhe atribuição que lhe é privativa, devendo, pois, o pedido do autor ser julgado improcedente, sem embargo do posicionamento do juiz monocrático e do membro do Ministério Público que nos antecedeu no exame da controvérsia.

Com essas considerações, opinamos pelo parcial provimento do apelo do Estado de Sergipe, para julgar improcedente a ação, restando, portanto, prejudicado o apelo adesivo aviado pelo autor.

É o parecer.

Aracaju/SE, 21 de fevereiro de 2003

MARIA IZABEL SANTANA DE ABREU
PROCURADORA DE JUSTIÇA

Natureza : Mandado De Injunção Nº 0001/2002
Procedência : Aracaju
Impetrante : Sindicato Dos Servidores Públicos Municipais de Aracaju-SEPUMA
Impetrado : Prefeito Municipal de Aracaju
Litisconsorte: Município de Aracaju
Relator : Desembargador Manuel Pascoal Nabuco D'Ávila

Mandado de Injunção. Preliminar. Ilegitimidade passiva e ativa e impossibilidade jurídica do pedido. Rejeição. Mérito. Testificada, nos autos, a omissão do Poder Público em promover a regulamentação de norma constitucional de eficácia limitada, garantidora da revisão dos vencimentos dos servidores públicos municipais, é de conceder-se, parcialmente, o *mandamus*, notificando-se o Legislativo da omissão, assinando-lhe prazo para iniciar o processo elaborativo da lei regulamentadora. Honorários contratuais. Desconto em folha. Legalidade. Sucumbência. Incabimento. Pela concessão parcial do *writ*.

O Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Aracaju- SEPUMA, na qualidade de substituto processual dos representados, impetrou Mandado de Injunção contra o Prefeito Municipal de Aracaju e Município de Aracaju. objetivando, em síntese, a obtenção de “...um provimento jurisdicional de natureza constitutiva que satisfaça o direito dos substituídos, assegurado pelo art. 37, X, da Constituição Federal, ... inviabilizado há mais de cinco anos pela falta de norma regulamentadora de iniciativa privativa da Autoridade impetrada (art. 61, § 1º, II, da CF/88 e art. 61, I, da CE/89).”

São fundamentos da Impetração o artigo 37, incisos X, XV, da Constituição da República; os artigos 17, § 6º, e 24, inciso III, da Lei Complementar nº 101, de 04/05/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal; e o artigo 1º, da Lei nº 810, de 06/09/1949.

Requer o Autor, após prestadas as Informações que tiverem os Impetrados, a expedição de mandado injuntivo, concedendo-se aos Substituídos a revisão de seus vencimentos/proventos, observados os índices e os períodos especificados nas folhas 20/21, ou, alternativamente, sejam os Impetrados constituídos em mora, *“...assinando-se-lhe prazo de 30 dias para que se inicie o processo legislativo da lei concessiva das revisões anuais aqui pleiteadas”*, além da cominação dos ônus de sucumbência.

Instruem o writ, os documentos constantes de folhas 23, *usque ad*, 180.

Às folhas 188/225 e 312/348, acompanhadas de documentos, avistam-se as Informações do Impetrado e do Litisconsorte. Argüem, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da pessoa jurídica de direito público; a impossibilidade de se admitir mandado de injunção para tratar-se de matéria de conteúdo não federal, sendo equivocada a alusão ao artigo 3º, inciso XV, da Constituição Estadual, à falta, neste Diploma, de inscrição de garantia de revisão de vencimentos dos servidores públicos estaduais e municipais.

Infirmam, ainda, a título prefacial, a legitimidade ativa do Sindicato impetrante, em razão da não unidade representativa, pois, os servidores do município distribuem-se em outras agremiações (SINDIPEMA e SINAF), de sorte que, na espécie, em sendo concedida a injunção, somente os associados do SEPUMA fariam jus à revisão.

Além do mais, a Constituição Federal não respalda a impetração do mandado de injunção por organizações sindicais, como o fez em relação ao mandado de segurança coletivo e à ação direta de inconstitucionalidade.

Argüem, ainda, os Requeridos, a impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a pretensão autoral viola o princípio da separação dos poderes. Aduzem que o mandado de segurança não é meio de proceder-se à integração da norma constitucional, mas sim de viabilizar o seu cumprimento.

No mérito, relatam o conteúdo das negociações mantidas com o Impetrante, sendo transcritas várias missivas permutadas pelos contendores, além de reportagens jornalísticas sobre os impasses das negociações.

Sustentam, também, que o período de reajuste reivindicado pelo Impetrante não está amparado pela Emenda Constitucional nº 19/98, além do que, considerando que o ano fiscal inicia-se a 1º de janeiro, expirando em 31 de dezembro, a revisão anual determinada pelo inciso X, do artigo 37, da CF, só incidiria a partir de 01/01/99, acrescendo que as leis orçamentárias não provam reajuste e/ou revisão de remuneração, conforme deflui do artigo 167, II, e 169, § 1º, I e II, da Constituição Federal.

Finalmente, fustigam os Litisconsortes a inclusão de descontos em folha de pagamento, da parcela relativa a honorários advocatícios, por violar o princípio da legalidade, porquanto, *"...no regime de direito público os agentes da administração apenas e tão somente podem praticar atos que lhes sejam permitidas pela lei, e dentro de seus limites ou como diz Seabra Fagundes "Administrar é aplicar a lei de ofício" e o ordenamento jurídico municipal não tutela o pleito dos Requerentes, ao contrário, veda-o o artigo 97 do Estatuto dos Servidores Municipais."*

Ademais, no mandado de injunção são observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança, que não comporta condenação em honorários, conforme, aliás, enunciam as Súmulas 512 e 105, do STF e STJ, respectivamente.

Requerem, finalmente, o acolhimento das preliminares argüidas, extinguindo-se o processo, sem julgamento de mérito, ou que se denegue a segurança pleiteada.

Em sede de Memoriais (folhas 376/399), o Impetrante refuta as preliminares expendidas, ratificando as razões meritórias, sustentando, ademais, a legalidade e viabilidade dos descontos efetuados em folha, a título de pagamento de honorários advocatícios.

Vieram-nos os autos para emissão de Parecer.

I. Das preliminares expendidas. Rejeição

A preliminar de ilegitimidade passiva argüida pelo Município é flagrantemente passível de rejeição, posto que, a eventual concessão

do *mandamus* acarretará dispêndios financeiros a serem arcados pela pessoa jurídica de direito público, afetando, portanto, a sua esfera de interesses, daí a pertinência da figuração do Argüente neste feito.

No pertinente à prefacial de inadmissão do mandado de injunção, em face de ausência de norma regulamentadora municipal, parece-nos, também, improcedente. A Constituição Federal de 1988 não restringiu a matéria a ser albergada pelo instituto jurídico, ao contrário do que se possa abstrair das normas definidoras da competência dos Tribunais Superiores, pois, como afirmou o Impetrante em suas razões derradeiras (folhas 380), “...o fato de a Carta Magna não haver previsto expressamente o mandado de injunção na hipótese de falta de norma regulamentadora municipal não autoriza a conclusão de que ela o tenha proibido.”

Ademais, no exercício da competência residual, o Estado de Sergipe editou em sua Constituição o artigo 106, cuja alínea f, que trata, justamente, do Mandado Injuntivo.

A solução da anterior preliminar autoriza a repelir a alegação encerrada no tópico 2.1 (folha 195), pois que o fundamento inscrito no artigo 37, X, da Lei Maior, é gênese e garantia de direitos de servidores públicos federais, estaduais e municipais.

Quanto à argüida falta de representatividade do Impetrante, parece-nos argumento despido de concretude, pois a multiplicidade de entidades de classe é característica do sistema sindical brasileiro, que admite a coexistência de congêneres, reconhecendo-lhes, desde que obedecidas formalidades de constituição e estatutárias, a aludida representatividade, sem importar em ferimento do princípio da isonomia.

Em caso de deferimento do pedido autoral, caberá ao Poder Público, isto sim, aplicar tal princípio, estendendo aos demais servidores, vinculados ao SINDIPEMA e ao SINAF, os benefícios conferidos aos Associados do Impetrante.

No concernente à impetração de Mandado de Injunção Coletivo, é admissível por aplicação analógica do artigo 5º, LXX, da Carta Constitucional, conforme exposto no julgado adiante, excerto do e. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Mandado de injunção coletivo; admissibilidade, por aplicação analógica do art. 5º, LXX, da Constituição;

legitimidade, no caso, de entidade sindical de pequenas e médias empresas, as quais, notoriamente dependentes de crédito bancário, têm interesse comum na eficácia do art. 192 § 3º, da Constituição, que fixou limites aos juros reais.”

Quanto à substituição processual, deflui dos artigos 8º, III, e 5º, LXX, “b”, da CF/88, derivando, ademais, prevista no artigo 6º, do Código de Processo Civil. De nada vale, pois, a invocação da medida provisória nº 2.102-32, pois que se já era material e formalmente inconstitucional, agora, após a edição da Emenda constitucional nº 32, de 11/09/2001, que alterou o artigo 62, da Carta Magna, foi expulsa do ordenamento jurídico, em face da terminante proibição de se regular, através de medida provisória, matéria processual civil.

De referência à possibilidade jurídica da pretensão, é evidente que não encontra óbice na suposta e inverificada ofensa ao princípio da tripartição dos poderes, vez que o Mandado de Injunção constitui-se em nada mais que meio de suprimento da omissão do Poder Executivo em encaminhar ao Legislativo, no tempo oportuno, a(s) proposta(s) de lei de sua privativa iniciativa.

Logo, à vista do expendido, manifestamo-nos pela rejeição das preliminares suscitadas.

II. Mérito. Concessão Parcial da Injunção

A compreensão do mérito do *writ* parece-nos menos complexa que a relativa às preambulares arguidas.

Inspiramo-nos, em princípio, na lição do eminente Promotor de Justiça sergipano, Doutor Carlos Augusto de Alcântara Machado, excerta de sua obra *Mandado de Injunção* (Ed. Atlas, 2000, p. 70), *in litteris*:

“(...) preferimos acolher a tese defendida por aqueles que sustentam que os direitos tutelados pela injunção são todos os enunciados na Constituição que reclamam a interposição legislatoris como condição de fruição do direito ou da liberdade agasalhada.”

Nos autos, desponta hialina a origem do direito vindicado: o artigo 37, inciso X, da *Lex Mater*, norma cuja eficácia está à mercê da atuação do legislador ordinário, que, de seu turno, depende da iniciativa do Chefe do Poder Executivo municipal.

É, também, ponto incontroverso, a omissão do primeiro Impetrado, quanto ao encaminhamento ao Poder Legislativo, da proposta de revisão dos estímulos do funcionalismo público.

Patente o cabimento do *mandamus*, posto verificados os seus pressupostos, quais sejam, *falta de norma regulamentadora de uma previsão constitucional ; omissão do Poder Público; e inviabilização do exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania*, restando, por assim, definir o seu alcance.

Que não se vá tão longe ao ponto de o Judiciário assumir plenamente as funções próprias dos Legislativo, em face da omissão do Executivo; nem tão perto para, apenas, fazer-se comunicar a omissão ao Legislativo, para que, ao seu alvedrio, elabore a lei faltante.

Mais adequada, por melhor atender ao princípio da separação dos poderes, parece-nos ser a posição do e. Ministro Néri da Silveira, seguida por Alexandre de Moraes (ob. cit., p. 185), denominada *concretista individual intermediária*, no sentido de que deve o Poder Judiciário estipular um prazo para que a norma constitucional, nascente do direito buscado, seja, de fato, regulamentada pelo Legislativo.

In casu, entretanto, a empecilhar uma atuação mais efetiva do Judiciário Estadual reside na definição dos índices de reajustes, matéria, ao que se nos parece, estranha à via especial injuntiva.

Por fim, resolvemos a celeuma concernente aos honorários advocatícios: os descontos não se nos afiguram ilegais, posto que emanados de deliberação em assembléia, na qual os afiliados do Impetrante manifestaram aquiescência ao contrato de prestação de serviços advocatícios celebrado com o escritório que patrocina o *mandamus*.

Trata-se, portanto, de honorários contratuais, perfeitamente pactuáveis e exigíveis, que não se confundem com os de sucumbência, que são, deveras, indevidos, por analogia da disciplina da matéria em foco, concernente ao mandado de segurança.

Coerente com o exposto, somos, *ab initio*, pelo não-acolhimento das preliminares argüidas, para, no mérito, manifestarmos pela parcial concessão da ordem, dignando-se o Tribunal de estabelecer um prazo razoável para o início do processo legislativo de regulamentação, no âmbito do serviço público municipal, da norma inscrita em o artigo 37, inciso X, da Constituição da República, notificando-se os Impetrados e a Mesa do Legislativo Municipal.

Aracaju(SE), 05 de dezembro de 2002.

Rodomarques Nascimento
Procurador de Justiça

APELAÇÃO CÍVEL n.º : 0194/2003
PROCEDÊNCIA : 2ª VARA DE ASSIST. JUDICIÁRIA/SE
APELANTE : H.L.O.
APELADOS : G.R.S.
RELATOR : DES. JOSÉ ANTONIO DE ANDRADE GÓES

Apelação Cível. Ação de Investigação de Paternidade cumulada com Ação de Alimentos - Pedido procedente.

Para que se possa reconhecer a paternidade de alguém, de forma litigiosa, mister se faz, nos dias hodiernos, exames periciais ou, caso não seja possível realizá-los, uma prova robusta da filiação. Por isso, simples testemunhos de uma das partes, tendo em vista a grande responsabilidade que a questão enseja, não possuem o condão de corroborar a filiação.

- Pelo provimento do Recurso, é o Parecer.

A espécie refere-se à apelação interposta por **H.L.O.** contra a sentença da MM. Juíza da 2ª Vara Privativa da Assistência Judiciária da Comarca de Aracaju/SE, que julgou procedente a **AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ALIMENTOS**, ali aforada, em favor de G.R.S.

O recurso foi protocolado em tempo hábil, conforme carimbos acostados às fls. 93 verso, preenchendo as formalidades legais exigidas para o seu conhecimento.

Na sentença fustigada, a d. magistrada singular declarou **procedente a Ação de Investigação de Paternidade c/c alimentos**, considerando concludentes as provas - documentais e testemunhais - lançadas nos autos da demanda, confirmando, em sentença, o reconhecimento de paternidade, posto à apreciação jurisdicional.

Inconformado, **H.L.O.**, ora apelante, insurge-se contra a decisão singular que lhe foi desfavorável, reiterando o argumento de que as provas colacionadas aos autos não possuem o condão de estabelecer uma presunção de paternidade e, muito menos, uma

obrigação alimentar vultosa, nos moldes da decisão monocrática objugada. Postula, por fim, que o Colendo Tribunal de Justiça reforme a r. sentença de 1ª instância.

Não houve contra razões (fls. 104).

Sucinto é o relatório. Passamos a opinar.

À luz da Ação de Investigação de Paternidade, percebe-se, claramente, que o *punctum salien* do presente recurso, consiste em saber se:

- 1- A simples prova testemunhal é suficiente para aferir-se à existência da paternidade.
- 2- Há proporcionalidade dos alimentos em face da situação atual do alimentante.

Ad argumentandum tantum, para resolver tais questões, é preciso primeiro sanear o terreno escorregadio nesta área do Direito de Família, tentando distinguir a posição de vetustos cultores do antigo diploma com a novel interpretação da Lei nº 10.406, de 10.01.2002 (novo Código Civil Brasileiro) em comunhão com a Constituição da República de 05 de outubro de 1988, senão vejamos:

É inconcussa que, a importância do direito de família nunca foi tão discutida nesta última década, a qual, por coincidência, corresponde ao primeiro decênio da promulgação da Carta Republicana de 1988. A evolução gerada pelas mudanças de comportamento, costumes e valores de uma casta social que se dizia moralista, revelou-se inadequada para nossa sociedade liberal, provocando uma “redescoberta” nesta área do direito, em total arrepio daquele direito “standard” transplantado do mundo europeu e copiado no Código de 1916.

Com efeito, o que o constituinte de 1988 deixou claro foi que para o direito de família, não resta outra opção: ou se adapta aos anseios de uma nova sociedade, afastando-se daquela família jurássica codificada em 1916, ou se renova de mãos dadas com as novas tendências atuais perseguidas pelo povo brasileiro. Esta é a singeleza ilusória de apenas dois artigos da Carta Magna, os 226 e 227, da nossa Constituição Federal.

Arado o terreno, passemos, doravante, à análise dos pontos controvertidos da demanda.

Por primeiro, analisando as razões do apelante, segundo a qual, ele, o investigado, não teria uma relação duradoura ou de companheirismo com a genitora de investigante, tal argumento, embora factível de dúvida, o nosso juízo, é plausível, para embasar uma negativa de paternidade. Ora, no caso em estudo não foi provado pela autora a convivência entre os supostos genitores de maneira reiterada e contínua, mas sim de encontros esporádicos entre ambos. É óbvio que desses encontros pode nascer um ente querido, mas, no campo probatório, não se deve, olvidando-se da acuidade, reconhecer a presunção de paternidade por meio de simples depoimentos de “amigas” da autora, sem nenhuma prova mais robusta.

Nessa trilha, a jurisprudência tem procurado ser cautelosa nas ações de investigação de paternidade cumulada com alimentos, remarcando que, o pretense pai, não pode ser condenado sem fortes presunções quanto à filiação. Senão vejamos:

“O direito de prestação de alimentos tem como pressuposto o parentesco. Não comprovada a relação jurídica de vinculação, tem-se como improcedente a pretensão alimentícia” (TJSP RT - 589/105).

Ademais, colhe-se ao perscrutar a *in folio*, a insistência do velho problema crucial da determinação da paternidade - *Pater incertus, mater certa* . A prova da paternidade é hoje realizada, graças ao avanço da ciência, com índices elevadíssimos de certeza, confeccionados através de perícias hematológicas, sobrepassando a todas, o exame do DNA.

Para não sermos inflexíveis, concordamos com os defensores da imposição do exame, e que a margem de segurança (99,9999%), associada a possibilidade de se confirmar ou excluir a paternidade obtida pela perícia reduziriam a quase nada os demais exames genéticos, os quais, hoje, não têm mais razão de prosseguir. Demais disto, objetiva-se o argumento de que a aludida perícia constitui ofensa à integridade física de alguém. Basear-se em tal argumento implicaria negar a supremacia de interesse público em detrimento do privado. A propósito, à guisa de exemplos, o Direito Civil está recheado de

imposições aos particulares (desapropriações, direitos de vizinhança, regime de bens, impedimentos, entre outros), os quais só confirmam a tendência da publicização nas relações de direito privado.

Por fim, e para não sermos fastidiosos neste tópico, acompanhamos toda a esmagadora doutrina e jurisprudência atuais, no Brasil, como extra muros, - caso dos Tribunais da Europa, do Canadá e do Uruguai -, os quais têm se posicionado por uma paternidade “**responsável**”, via investigação, sendo obrigatória a perícia médica, através do revolucionário exame de **DNA**. Assim, concordamos, *in totum*, com a necessidade de tal perícia, seja ela advinda de verbas particulares ou dos cofres públicos. No entanto, no caso dos autos, nem o exame hematológico fora feito e, por isso, não podemos concordar com a veracidade das provas apresentadas, tendo em vista tratar-se, o caso, de direito indisponível.

Por segundo, sem embargo de até mesmo Pontes de Miranda, durante muito tempo, considerar que, para fins de alimentos, sua comprovação seria menos rígida de que a investigação de paternidade, já que poderia ser reconhecida *incidenter tantum*, hoje, tendo em vista que a Lei nº 883/49, utiliza-se da ação de alimentos para permitir-se uma possível investigação de paternidade, entendemos que o rigor probatório deverá ser o mesmo. Com efeito, é notório, a impossibilidade de alimentar a apelada sem antes reconhecer, nesse caso, o vínculo parental.

Some-se ao exposto, a situação de invalidade do apelante - **paralítico** - que já é bastante complicada, influenciando de tal sorte no eixo da possibilidade de prestar a quantia estabelecida na sentença.

Ex positis, somos pelo provimento do recurso, a fim de que se modifique a sentença recorrida.

Tal é o parecer, s.m.j.

Aracaju, 16 de abril de 2003.

Maria Luíza Vieira Cruz
Procuradora de Justiça

PEÇAS PROCESSUAIS
(1ª Instância)

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE
DIREITO DA COMARCA DE MARUIM (SE)**

Processo 149/2001

Recorrente: O MINISTÉRIO PÚBLICO

Recorrido : DERNIVAL RODRIGUES SANTOS e outros

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, por conduto do Promotor de Justiça oficiante perante este Juízo, com legitimidade institucional prevista no art. 129 da Constituição Federal, combinado com os artigos 581 a 592 da Lei Adjetiva Penal, inconformado com a decisão prolatada às fls. **1.690** dos autos do processo nº 149/2001, nos termos do art. 581, Inciso II, do Código de Processo Penal, vem interpor **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**, apresentando, de logo, as suas razões e, caso seja mantida a decisão combatida, cuja reforma fica desde logo requerida a Vossa Excelência, requer seja o presente devidamente processado e encaminhado à Superior Instância, na forma como preceituada em Lei, devendo ser trasladadas dos autos a decisão recorrida, a certidão de intimação e a petição inicial.

Nestes termos,
Aguarda deferimento.

Maruim, 01 de abril 2003

ORLANDO ROCHADEL MOREIRA
PROMOTOR DE JUSTIÇA

Processo nº 149/2001

Recorrente : O MINISTÉRIO PÚBLICO

Recorridos : DERNIVAL RODRIGUES SANTOS e outros

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR
RELATOR,**

**EXCELENTÍSSIMOS SENHORES DESEMBARGA-
DORES INTEGRANTES DA CÂMARA CRIMINAL,**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PROCURADOR
DE JUSTIÇA OFICIANTE NOS AUTOS,**

I - DOS FATOS

O Ministério Público ajuizou ação penal pública incondicionada, visando punir a prática de atos de improbidade administrativa perpetrados pelos requeridos, com tipificação no Código Penal e Legislação pertinente.

Recebida a denúncia, transcorria o processo em situação de normalidade, quando o Ministério Público foi intimado do seguinte despacho:

“R.H. Vistos, etc.

Diante da alteração do caput do artigo 84 e do acréscimo do parágrafo primeiro, do CPP – ocorridos com a vigência da Lei nº 10.628, de 24/12/2002 – determino a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, com as cautelas legais e baixas necessárias.”

Nesse ponto reside o inconformismo do Ministério Público, que pretende sejam declarados inconstitucionais os dispositivos legais que serviram de base para decisão ora questionada.

II – BRASIL, O PAÍS DA IMPUNIDADE BREVE HISTÓRICO

Com a Constituição de 1988, muitos afirmaram que doravante este seria um País melhor, um país em que a desonestidade e a falta de caráter fossem punidas com rigor.

Nesse linha, vale destacar o artigo 37, parágrafo quarto:

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

.....

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

A partir desse mandamento Constitucional, surge no mundo Jurídico a Lei nº 8.429/92, também conhecida como **LEI DO COLARINHO BRANCO** ou **LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, que, juntamente com a Lei nº 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública – possibilitou o ajuizamento de milhares de ações por todo o País, visando a punição dos “ladrões da coisa pública”.

A Lei referida tem ampla aplicação, pois na ação civil pública dirigida contra ato de improbidade administrativa tal como estabelecido nos arts. 9º e 11, basta a demonstração de ocorrência das condutas elencadas naqueles dispositivos. Assim, os atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito do agente público e os que atentam contra os princípios administrativos prescindem da verificação do dano material, da lesão ou do prejuízo ao patrimônio público. O alcance sobre os cofres públicos só é imprescindível nas hipóteses catalogadas no artigo 10 da referida lei.

Todos os anos milhões de dólares de origem ilícita são inseridos no mercado formal, sem que as autoridades competentes tenham condições de identificar os caminhos por onde passam estes

recursos. Evidentemente a falta de assessoria técnica tem prejudicado o rastreamento da origem desses valores, pois as operações financeiras são invariavelmente complexas e dependem de análise fiscal, contábil e tributária.

Não obstante todo aparato estatal e as ações destemidas do Ministério Público no combate à corrupção, a improbidade administrativa tem crescido cada vez mais. Reiteradas são as denúncias de enriquecimento ilícito, contratações irregulares de servidores, irregularidades em concursos, em licitações, inclusive nas suas hipóteses de dispensa e inexigibilidade e aplicação irregular de verba pública com superfaturamento.

Vale citar os recentes escândalos do DNER, SUDAM, SUDENE, TRT de São Paulo/SP, dos fundos de pensão, nas privatizações, no SUS, FUNDEF e superavaliação nas desapropriações.

Sem dúvida nenhuma a defesa do Patrimônio Público e Social representa uma das mais relevantes funções institucionais atribuídas pela Constituição Federal ao Ministério Público (CF, artigo 129,III).

Incomodada com essa atuação corajosa, parte da classe Política resolveu retirar do mundo Jurídico as normas que permitem aos milhares de Promotores de Justiça e Juizes de Direito existentes no Brasil atuar rapidamente, no combate à corrupção.

Frise-se que nesse mister, foram feitos “acordos” no Congresso Nacional, do qual participaram “partidos políticos” que sempre fizeram oposição. O poder, porém...

O Exmo Sr. Dr. Luís Valter Ribeiro Rosário, Procurador Geral de Justiça, em recente pronunciamento, afirmou que a Lei nº 10.628, de 24.12.2002, contém em seu corpo verdadeiros **CRIMES DE LESA-PÁTRIA, CRIMES DE LESA-CIDADANIA...**

III – DA PERTINÊNCIA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO

O controle de constitucionalidade repressivo, realizado pelo Poder Judiciário, é exercido tanto da forma concentrada, quanto da forma difusa.

O controle difuso, ou aberto, caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer Juiz ou Tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento Jurídico com a Constituição Federal.

O controle referido somente pode ser exercitável diante de um caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário. Assim, conforme o mestre Alexandre de Moraes, em sua obra DIREITO CONSTITUCIONAL, 5ª edição, Editora Atlas, 1999, “*posto um litígio em Juízo, o Poder Judiciário deverá solucioná-lo e para tanto, incidentalmente, deverá analisar a constitucionalidade ou não da Lei ou do ato normativo. A declaração de inconstitucionalidade é necessária para o deslinde do caso concreto...*”.

Logo, é perfeitamente possível que a presente ação tenha por objeto a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos infraconstitucionais face à Constituição Federal.

Aliás, os Tribunais já vêm se manifestando nesse sentido, conforme abaixo:

CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA JURÍDICA – ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – *A declaração de inconstitucionalidade de norma jurídica incidenter tantum, e, portanto, por meio do controle difuso de constitucionalidade, é o pressuposto para o Juiz, ou o Tribunal, no caso concreto, afastar a aplicação da norma tida como inconstitucional. Por isso, não se pode pretender, como o faz o acórdão recorrido, que não há declaração de inconstitucionalidade de uma norma jurídica incidenter tantum quando o acórdão não a declara inconstitucional, mas afasta a sua aplicação, porque tida como inconstitucional. Ora, em se tratando de inconstitucionalidade de norma jurídica a ser declarada em controle difuso por Tribunal, só pode declará-la, em face do disposto no artigo 97 da Constituição, o Plenário dele ou seu Órgão Especial, onde este houver, pelo voto da maioria absoluta dos membros de um ou de outro. No caso, não se observou esse dispositivo constitucional. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF – RE 179.170 – CE – 1ª T. – Rel. Min. Moreira Alves – DJU 30.10.1998 – p. 15)*

CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE – INAPLICABILIDADE INCIDENTAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL QUE CONTRARIA A CONSTITUIÇÃO FEDERAL – CONTROLE DIFUSO – EXERCÍCIO POR QUALQUER JUIZ EM QUALQUER GRAU DE JURISDIÇÃO – ADMISSIBILIDADE – Quando o juiz, em qualquer grau de jurisdição, deixa de aplicar, incidentalmente, no caso concreto, dispositivos de Lei que contrariam a Constituição Federal, dá prevalência a esta, no exercício normal da jurisdição, observando a hierarquia das Leis, não havendo que falar em necessidade de declaração de inconstitucionalidade a que se referem o artigo 97 da Constituição Federal e os artigos 480 a 482 do Código de Processo Civil. (2º TACSP – E. Dcl. 611.313-01/7 – 5ª C. – Rel. Juiz Dyrceu Cintra – DOESP 19.04.2002)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MUNICÍPIO – CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE – DESPROVIMENTO – “O controle difuso da constitucionalidade, não só é possível, como obrigatório, porque o juiz ou o tribunal não podem aplicar Lei inconstitucional” (STJ, EDRESP 106993/MS, Min. Ari Pargendler). (TJSC – AI 00.008424-7 – 6ª C.Cív. – Rel. Des. Francisco Oliveira Filho – J. 30.11.2000)

RECURSO ESPECIAL – JULGAMENTO DE MÉRITO – CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE – O Superior Tribunal de Justiça, uma vez ultrapassada a barreira de conhecimento do recurso especial, julga a lide, cabendo-lhe, como ocorre em relação a todo e qualquer órgão investido do ofício judicante, o controle difuso de constitucionalidade. **DEVIDO PROCESSO LEGAL – PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – COMPLETUDE** – Deixando o órgão de examinar questão versada pela parte, isso após conhecido recurso com o qual se defrontou, verifica-se o vício de procedimento e, portanto, a abertura de via à arguição pertinente. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PRÉ-QUESTIONAMENTO – CONFIGURAÇÃO – RAZÃO DE SER** – O pré-questionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido empolgada pela parte recorrente. A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão

de juízo sobre o tema. O procedimento tem como escopo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do recurso extraordinário no permissivo constitucional, e se o Tribunal a quo não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a conclusão sobre a violência ao preceito evocado pelo recorrente. (STF – AGRAG 217753 – 2ª T. – Rel. Min. Marco Aurélio – DJU 23.04.1999 – p. 6)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MUNICÍPIO – CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE – DESPROVIMENTO – “O controle difuso da constitucionalidade, não só é possível, como obrigatório, porque o juiz ou o tribunal não podem aplicar Lei inconstitucional” (STJ, EDRESP 106993/MS, Min. Ari Pargendler). (TJSC – AI 00.008424-7 – 6ª C.Cív. – Rel. Des. Francisco Oliveira Filho – J. 30.11.2000)

IV - DO DIREITO

A decisão ora impugnada tem sua origem no Artigo 1º da Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, cuja inconstitucionalidade se quer ver declarada. Assim reza o dispositivo:

“Art. 1º O art. 84 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal - passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.

§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública;

§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º “ (doc. 04).

A comparação entre a redação primitiva do artigo 84 do Código de Processo Penal (“A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns ou de responsabilidade”) e a nova redação dada pela Lei, ora questionada, mostra que nenhuma alteração substancial houve, limitando-se a acrescentar o Superior Tribunal de Justiça, eis que, constitucionalmente, tem ele competência para processar e julgar, originariamente, crimes comuns e de responsabilidade atribuíveis às pessoas arroladas no artigo 105, I, “a”, da Constituição Federal.

Constata-se, portanto, que a nova redação dada ao *caput* do artigo 84 do Código de Processo Penal está conforme o texto constitucional, já que a este - e só a este - cabe definir quais as infrações e as pessoas que devam se submetidas a foro por prerrogativa de função.

De fato, o *caput* do artigo 84 do Código de Processo Penal, seja na sua redação primitiva, seja na sua redação agora dada pela Lei ora impugnada, nada mais pode ser do que uma repetição daquilo que está na Constituição Federal, já que a lei ordinária não pode modificar as regras de competência ali definidas, não lhe sendo permitido estendê-las nem restringi-las.

Portanto, é presumível que a nova redação do caput do artigo 84 do Código de Processo Penal tenha sido mero pretexto para o acréscimo dos dois parágrafos, flagrantemente inconstitucionais, como será demonstrado abaixo.

A INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 1º e 2º

Com esses dispositivos, o legislador ordinário arvorou-se em Poder Constituinte e acrescentou mais uma competência

originária ao rol exaustivo de competências de cada tribunal, além de se arvorar, desastradamente, em intérprete maior da Constituição.

Com efeito, é sabido que a repartição da competência jurisdicional, máxime da competência originária para processo e julgamento de crimes comuns e de responsabilidade, é fixada na Constituição da República, de forma expressa e exaustiva, vedada qualquer interpretação extensiva.

Se assim é com relação ao Supremo Tribunal Federal, aos tribunais superiores, aos tribunais regionais federais e aos juízes federais, também o é com relação aos tribunais estaduais, cuja competência também há de ser fixada em sede constitucional estadual, segundo expresso mandamento da Constituição Federal, *litteris*:

"Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição."

§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça."

Ora, definir é pôr limites e, se os limites da competência dos tribunais estão no texto constitucional, quer federal, quer estadual, não pode o legislador ordinário ultrapassá-los, acrescentando nova competência ao rol exaustivo posto na Constituição, como se poder constituinte fosse.

O rol de competência dos tribunais é de direito estrito e tem fundamento constitucional, cujo entendimento tem sido reiteradamente proclamado pelo Supremo Tribunal Federal, como se extrai, da ementa do v. acórdão relativo à Petição 693 AgR/SP, Relator o eminente Ministro Ilmar Galvão, assim redigida:

"COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA PRESIDENTE DA REPÚBLICA. LEI N. 7.347/85. A competência do Supremo Tribunal Federal é de direito estrito e decorre da Constituição, que a restringe aos casos enumerados no art. 102 e incisos. A circunstância de o Presidente da República estar sujeito à jurisdição da Corte, para os feitos criminais e mandados de segurança, não desloca para esta o exercício da competência originária em relação às

demais ações propostas contra ato da referida autoridade. Agravo regimental improvido.”

Inúmeros são, também, os julgados da Corte Maior relativamente à falta de sua competência originária para processo e julgamento de ação popular contra o Presidente da República, por se tratar de matéria não contemplada no exaustivo rol de competência fixado em sede constitucional.

Não pode, pois, a lei ordinária, como o Código de Processo Penal, regular matéria que só pode ter sede constitucional.

O que já se expôs é bastante para demonstrar a inconstitucionalidade de ambos os parágrafos, aqui questionados.

O primeiro versa sobre a subsistência do foro aos casos em que o crime derive da prática de “*atos administrativos do agente*”, quando o legislador ordinário se arvora em intérprete do texto constitucional, no que diz respeito à própria competência dos tribunais, inclusive da Suprema Corte, dando-lhe interpretação divergente daquela já firmada pelo Tribunal Maior, consubstanciada no cancelamento da Súmula 394, que tinha o seguinte enunciado:

“Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício.”

Torna-se oportuno transcrever a ementa do julgado do STF que cancelou a mencionada Súmula 394:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL – PROCESSO CRIMINAL CONTRA EX-DEPUTADO FEDERAL – COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA – INEXISTÊNCIA DE FORO PRIVILEGIADO – COMPETÊNCIA DE JUÍZO DE 1º GRAU – NÃO MAIS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CANCELAMENTO DA SÚMULA 394 –

1. Interpretando ampliativamente normas da Constituição Federal de 1946 e das leis nºs 1.079/50 e 3.528/59, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência, consolidada na Súmula 394, segunda a qual, “cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a

competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício”.

2. A tese consubstanciada nessa Súmula não se refletiu na constituição de 1988, ao menos às expressas, pois, no art. 102, I, “b”, estabeleceu competência originária do Supremo Tribunal Federal, para processar e julgar “os membros do congresso nacional”, nos crimes comuns. Continua a norma constitucional não contemplando os ex-membros do congresso nacional, assim como não contempla o ex-presidente, o ex-vice-presidente, o ex-procurador-geral da República, nem os ex-ministros de estado (art. 102, I, “b” e “c”). em outras palavras, a constituição não é explícita em atribuir tal prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do mandato. Dir-se-á que a tese da Súmula 394 permanece válida, pois, com ela, ao menos de forma indireta, também se protege o exercício do cargo ou do mandato, se durante ele o delito foi praticado e o acusado não mais o exerce. Não se pode negar a relevância dessa argumentação, que, por tantos anos, foi aceita pelo tribunal. Mas também não se pode, por outro lado, deixar de admitir que a prerrogativa de foro visa a garantir o exercício do cargo ou do mandato, e não a proteger quem o exerce. Menos ainda quem deixa de exercê-lo. aliás, a prerrogativa de foro perante a corte suprema, como expressa na Constituição Brasileira, mesmo para os que se encontram no exercício do cargo ou mandato, não é contraditória no direito constitucional comparado. menos, ainda, para ex-exercentes de cargos ou mandatos. Ademais, as prerrogativas de foro, pelo privilégio, que, de certa forma, conferem, não devem ser interpretadas ampliativamente, numa constituição que pretende tratar igualmente os cidadãos comuns, como são, também, os ex-exercentes de tais cargos ou mandatos.

3. Questão de Ordem suscitada pelo Relator, propondo cancelamento da Súmula 394 e o reconhecimento, no

caso, da competência do Juízo de 1º grau para o processo e julgamento de ação penal contra ex-Deputado Federal. Acolhimento de ambas as propostas, por decisão unânime do Plenário. 4. Ressalva, também unânime, de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com base na Súmula 394, enquanto vigorou.” (STF – INQO 687 – SP – TP – Rel. Min. SYDNEY SANCHES – DJU 09.11.2001 – p. 00044).

Ora, se o intérprete maior da Constituição, o Supremo Tribunal Federal, já decidiu, há quase um lustro, que o texto constitucional não contempla a hipótese de prorrogação do foro por prerrogativa de função, quando cessado o exercício desta, não pode o legislador ordinário editar norma de natureza constitucional, como se esta tivesse o condão de compelir a Suprema Corte a voltar à interpretação, já abandonada, de uma norma da Constituição.

Como se observa, somente o próprio Supremo Tribunal Federal é que teria que adotar tal exegese da norma constitucional sobre sua própria competência originária e não o legislador ordinário. Há, assim, violação do disposto no art. 2.º, da Constituição da República.

O § 1º viola o princípio da independência e harmonia dos poderes e usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal enquanto guardião máximo da Constituição, segundo o *caput* do art. 102. A lei neste ponto interpreta a Constituição, na verdade, *revogando* a exegese mais recente do Supremo Tribunal Federal.

Não há pois, como deixar de se considerar que o § 1.º do art. 84, do Código de Processo Penal, introduzido pela recentíssima Lei n.º 10.628, de 24 de dezembro de 2002, tenha afrontado a decisão do Supremo Tribunal Federal, que cancelou a Súmula 394, por maioria de votos.

Assim, é que deve ser declarado inconstitucional o § 1.º, do art. 84, do CPP, introduzido pela Lei n.º 10.628/02, por violar o art. 2.º e o *caput*, do art. 102, da Constituição da República, na medida em que constituem afronta à exegese da norma constitucional (art. 102, I, b e c) adotada pelo Supremo Tribunal Federal ao cancelar a Súmula 394 e expressamente estabelecer que a tese nela substanciada não se refletiu na Constituição de 1988.

Aliás, conforme abaixo demonstrado, os Tribunais de todo o Brasil têm reiterado esse entendimento:

COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO – CANCELAMENTO DA SÚMULA 394 – INCLUSÃO, NO SEU ALCANCE, DO FORO PRIVILEGIADO DOS PREFEITOS (CF, ART. 29, X) – NULIDADE DO ACÓRDÃO QUE, POSTERIORMENTE AO CANCELAMENTO DA SÚMULA 394, JULGOU ORIGINARIAMENTE PROCESSO PENAL CONTRA EX-PREFEITO, SEM PREJUÍZO DA VALIDADE DOS ATOS ANTERIORES – 1. O Supremo Tribunal, em 25.8.99, no Inq 687, cancelou a Súmula 394, preservada, contudo, a validade de atos praticados e decisões proferidas com base na orientação nela anteriormente consagrada (DJ 9.9.99). 2. À aplicação ao caso de nova orientação do Tribunal, não importa que a Súm. 394 não incluísse entre as suas referências normativas o art. 29, X, da Constituição, mas – conforme o ordenamento vigente ao tempo de sua edição – os preceitos da Carta Magna de 1946 e de leis ordinárias que então continham regras de outorga de competência penal originária por prerrogativa de função: a Súm 394 jamais pretendeu interpretação literal das referidas normas de competência, que todas elas tinham por objeto o processamento e julgamento dos titulares dos cargos ou mandatos aludidos; a extensão ao ex-titular do foro por prerrogativa da função já exercida, quando no exercício dela praticado o crime, sempre se justificou, na vigência mais que centenária da jurisprudência nela afirmada, à base de uma interpretação teleológica dos preceitos, correspondente (CF. voto vencido do relator, cópia anexa). 3. Por isso, promulgada a Constituição de 1988 – que conferiu ao Tribunal de Justiça dos Estados a competência originária para julgar os Prefeitos (art. 27, X, originariamente, 27, VIII) – nada mais foi necessário a que se estendesse a orientação da Súm. 394 ao ex-Prefeitos, desde que o objeto da imputação fosse crime praticado no curso do mandato. 4. Se a Súmula 394, enquanto durou – e em razão da

identidade dos fundamentos dos precedentes em que alicerçada – se aplicou à hipótese dos ex-Prefeitos, alcança-os igualmente o seu cancelamento, assim como a qualquer outro ex-titular de cargo ou mandato a que correspondesse o foro especial. (STF – RECR 289847 – 1ª T. – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJU 02.02.2001 – p. 00144)

CRIMINAL – HC – CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – PECULATO – PREFEITO – CO-RÉUS – ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL A QUO – PERDA DA FUNÇÃO – FORO PRIVILEGIADO QUE APROVEITA AOS DEMAIS ACUSADOS – OFENSA AO ART. 619 DO CPP – INOCORRÊNCIA – CANCELAMENTO DA SÚMULA 394/STF – VALIDADE E EFICÁCIA DOS ATOS PRATICADOS ANTERIORMENTE – ORDEM DENEGADA – Não há que se falar em incompetência do Tribunal a quo, em razão da posterior extinção do mandato de Prefeito Municipal, se, à época, estava em vigor a Súm. nº 394/STF. Inexiste ilegalidade na unidade de processo e julgamento decorrente do reconhecimento de conexão, sendo que no concurso de jurisdições de diversas categorias, prevalece a de maior graduação. Imprópria a alegação de violação ao art. 619 do CPP se o acórdão, não obstante tenha rejeitado os embargos declaratórios, afastou a excludente de culpabilidade e demonstrou a existência de dolo na conduta dos agentes, descaracterizando a intenção de prática de crime menos grave. São válidos e eficazes os atos praticados no processo criminal pelo Tribunal de 2º grau, no período de vigência da Súmula 394/STF, pois o cancelamento da r. Súmula produziu efeitos ex nunc. Ordem denegada. (STJ – HC 12983 – SP – 5ª T. – Rel. Min. Gilson Dipp – DJU 04.06.2001 – p. 00194)

AÇÃO PENAL – EX-PREFEITO – CONVÊNIO COM O IBAMA – DESVIO DE VERBA – FORO PRIVILEGIADO – CANCELAMENTO DA SÚMULA Nº 394 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – 1. Cancelada a Súmula nº 394 do STF, o privilégio de foro previsto no artigo 102, inciso I, alínea b da Constituição Federal não alcança aquelas pessoas que não mais exercem mandato eletivo, cargo ou função pública. 2. Competência

da Justiça Federal de primeira instância para processar e julgar o feito. (TRF 1ª R. – INQ 199901001096741 – AC – C.Esp. – Rel. Juiz Aloísio Palmeira Lima – DJU 10.01.2002 – p. 35).

Já quanto ao § 2º, o legislador ordinário, arvorou-se em poder constituinte e, também em intérprete da Constituição, tal como quanto ao § 1º, como já demonstrado.

Assim, ambos os parágrafos ora impugnados ofendem não apenas o artigo 102, I; 105, I; 108, I e 125, § 1º, da Constituição Federal, mas também a independência e a harmonia dos poderes do Estado, cravado no artigo 2º da mesma Constituição Republicana.

Frise-se, por fim, que o presente trabalho está em consonância com AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE ajuizada pela CONAMP-CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO- junto ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

V - DO REQUERIDO

À vista de tudo quanto exposto, o *Recorrente* - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE - vem REQUERER seja conhecido e provido o presente **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**, para que, inicialmente, seja declarada a **INCONSTITUCIONALIDADE, POR VIA DE CONTROLE DIFUSO**, da eficácia dos parágrafos primeiro e segundo do artigo 84 do Código de Processo Penal, acrescidos pelo artigo 1º da Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002 e, conseqüentemente, seja reformada a decisão prolatada às fls. 1.690, a fim de que o processo originário do presente recurso tenha seu trâmite no **JUÍZO DA COMARCA DE MARUIM**.

Nestes termos,
Aguarda Justiça.

Maruim (SE), 01 de abril de 2003

ORLANDO ROCHADEL MOREIRA
PROMOTOR DE JUSTIÇA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE
DIREITO DA COMARCA DE ARAUÁ - ESTADO DE SERGIPE.**

INQUÉRITO N.º 034/2001.

HOMICÍDIO QUALIFICADO

*VÍTIMA: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA SANTOS,
"CARLOS GATO"*

INDICIADOS:

JOSÉ NILTON DOS SANTOS

VALMIR DOS SANTOS SOUZA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE ,
através do promotor de Justiça Titular da comarca de Arauá/Se, no
uso das atribuições que lhes são conferidas em Lei, nos termos do
artigo 129, Inciso I, da Constituição federal e artigo 41, do Código de
Processo Penal, vem perante Vossa Excelência deflagrar **AÇÃO
PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA** mediante oferecimento de

D E N Ú N C I A

contra as pessoas de:

1. JOSÉ NILTON DOS SANTOS , brasileiro, maior ,
casado, secretário de finanças do município de Tomar do Geru ,
nascido aos 18/10/1964 (com 37 anos de idade), natural de Poço
Verde /Se, filho de João Manoel de Souza e Maria Ilda dos Santos,
residente e domiciliado na rua Marechal Teixeira Lott, n.º 40, Tomar
do Geru, portador do RG nº 698.960, SSP/SE;

2. VALMIR DOS SANTOS SOUZA , brasileiro, maior ,
solteiro , policial militar, nascido aos 20/12/1964 (com 37 anos de
idade), natural de Lagarto /Se, filho de Martinho Pereira de Souza e
Josefa Feitosa dos Santos Souza, residente e domiciliado na Travessa

Rodoviária , n.º 50, Tomar do Geru, portador do RG nº 826.825, SSP/SE, pela conduta delituosa exposta e deduzida nos parágrafos abaixo:

I – DOS FATOS:

1. Noticiam os presentes autos de Inquérito Policial que no dia 22 de setembro de 2.001(Sábado), por volta das 21:00 horas, na rua João Joaquim do Nascimento, proximidades da residência n.º 29 e do estabelecimento comercial denominado “Nilza’s Bar”, bairro Queen, no distrito judiciário de Pedrinhas, nesta comarca, elementos ainda não identificados no presente procedimento, utilizando-se de armas de fogo do tipo revólver, calibre 38 , deflagraram diversos tiros contra a vítima CARLOS ALBERTO OLIVEIRA SANTOS, conhecido pelo pseudônimo de “Carlos Gato”, causando-lhe os ferimentos descritos no Laudo de Exame Cadavérico de fls. 254/260 e Laudo de Exame Pericial de fls. 261/274, os quais pela natureza e sede foram suficientes para causar sua extinção no local do delito.

2. Tendo os homicidas, prévio conhecimento da rotina da vítima CARLOS ALBERTO OLIVEIRA SANTOS, se dirigiram ao local supra mencionado , utilizando-se de um veículo de cor clara, do tipo Gol, aguardando a melhor oportunidade para a perpetração da ação delitífera.

3. O sujeito passivo se encontrava no interior do referido estabelecimento comercial e ao sair do mesmo, foi atacado de inopino pelos executores , os quais de forma covarde, dispararam suas armas, atingindo-lhe nas costas, tórax e outras regiões vitais do corpo, e ainda aplicaram-lhe chutes enquanto agonizava no solo, tendo em seguida logrado êxito em se evadirem da cena do crime em direção ao município de Arauá/ SE, no veículo acima descrito, estando na condução do mesmo, o ora denunciado VALMIR DOS SANTOS SOUZA.

4. Segundo se logrou apurar, por erro na execução, um dos tiros atingiu a perna direita da pessoa de JOCIVALDO FRANCISCO DE JESUS, qualificado às fls. 29, este que transitava

pelo local no momento dos disparos, assumindo os executores o risco de produzir o resultado morte em relação ao mesmo, que não se consumou em razão do imediato atendimento médico prestado.

5. No transcorrer das investigações, foram encontrados 02(dois) corpos de pessoas do sexo masculino ainda não identificadas, no Povoado Palmeirinha, município de Arauá/SE, com indicativos que teriam participado do delito, os quais foram eliminados, numa típica ação denominada “queima de arquivo”, como comprovam os laudos de exumação dos corpos de fls. 757/766 e os Exames Cadavéricos Odonto- legais de fls. 767/772.

6. Pelo extraído dos autos, o sujeito passivo CARLOS ALBERTO OLIVEIRA SANTOS era um conhecido dirigente sindical, com expressiva atuação em defesa dos trabalhadores da citricultura e agindo em combate à exploração do trabalho infanto-juvenil, o que lhe rendeu notório reconhecimento nacional e internacional, chegando a ser eleito para o cargo de Vereador no município de Boquim/SE e Primeiro Secretário da União dos Vereadores do Brasil .

7. Assim sendo, adotou posturas corajosas e ao mesmo tempo, polêmicas, ferindo os interesses de políticos, poderosos proprietários rurais e empresários da região sul do Estado de Sergipe.

8. Por vezes, fazia uso de meio de comunicação para divulgar denúncias direcionadas às referidas pessoas, o que lhe ensejou a insatisfação direta destes.

9. Dias antes do fato criminoso, quando da realização da festa de “Carro de Bois”, no município de Tomar do Geru, ocorreu uma forte discussão entre a vítima CARLOS ALBERTO OLIVEIRA SANTOS e o denunciado JOSÉ NILTON DOS SANTOS, este Secretário de Finanças e assessor direto do Sr. GILDEON FERREIRA DA SILVA, prefeito municipal, acerca da ocorrência de irregularidades envolvendo a administração pública do aludido município, circunstância em que o sujeito passivo ameaçou dar publicidade aos mencionados fatos.

10. Aponta-se ainda, que durante a festa aludida, o sujeito passivo CARLOS ALBERTO OLIVEIRA SANTOS, fazendo

uso de equipamento de som, teceu severas críticas à administração de GILDEON FERREIRA DA SILVA, além de atacá-lo pessoalmente, acusando-o da prática do delito de estupro contra uma menor.

11. Em meio a este episódio, o acusado JOSÉ NILTON DOS SANTOS e pessoas outras ligadas ao prefeito GILDEON FERREIRA DA SILVA, tentaram dissuadir a vítima CARLOS ALBERTO OLIVEIRA SANTOS a não divulgar as denúncias, chegando o primeiro a tentar chantageá-la, no entanto, o sujeito passivo se manteve firme no seu propósito.

12 Por outro lado, idêntica divergência a vítima CARLOS ALBERTO OLIVEIRA SANTOS, travou com o Prefeito de Cristinápolis, o senhor ELIZEU SANTOS acerca da exploração do trabalho infante – juvenil em suas lavouras de laranja, tendo o sujeito passivo explicitado sua intenção de divulgar denúncias de malversação de verbas públicas envolvendo a administração deste município, atingindo-lhe diretamente.

13. Diante destas constantes e incômodas iniciativas partidas da vítima CARLOS ALBERTO OLIVEIRA SANTOS, havendo comunhão de interesses das pessoas de GILDEON FERREIRA DA SILVA e ELIZEU DOS SANTOS, respectivamente prefeitos municipais de Tomar de Geru/SE e de Cristinápolis/SE, consolidou-se um consórcio, com o intuito de eliminar fisicamente o sujeito passivo.

14. Assim, foi montada uma estrutura para se perfazer o acompanhamento da rotina e hábitos da vítima CARLOS ALBERTO OLIVEIRA SANTOS, com levantamentos dos seus passos e contratação de pessoas para a execução do homicídio.

15. Exsurge dos autos, que o denunciando VALMIR DOS SANTOS SOUZA, integrante dos quadros da Polícia Militar do Estado de Sergipe, estando á disposição do Sr. GILDEON FERREIRA DA SILVA e sendo seu motorista e segurança particular, foi o responsável por tais levantamentos, bem como, era o motorista que conduziu o veículo usado para prática delitôgena e fuga dos homicidas relatada nos itens 1 e 3.

16. Por seu turno, na condição de Secretário de Finanças da Prefeitura Municipal de Tomar do Geru e homem de confiança do

Sr. **GILDEON FERREIRA DA SILVA**, coube ao denunciado **JOSÉ NILTON DOS SANTOS** disponibilizar numerário suficiente para a execução da ação, inclusive com a locação de um veículo para dar continuidade á fuga dos homicidas.

17. Por volta das 19:30 horas da noite da consumação do homicídio, as pessoas de GILDEON FERREIRA DA SILVA e ELIZEU DOS SANTOS foram vistas juntas em um logradouro público na cidade de Cristinápolis, juntamente com o denunciado VALMIR DOS SANTOS SOUZA e outros dois estranhos, estes com características físicas idênticas aos autores do crime, conforme relato de testemunhas presenciais.

18. A autoria e materialidade do delito encontra-se demonstrada, levando-se em consideração o teor probatório arregimentado, no bojo do inquérito policial incluso, ex vi, testemunhas, laudos e outros.

II – DO ENQUADRAMENTO LEGAL E REQUERIMENTOS

Ex positis, requer o Ministério Público seja a presente denúncia recebida, a fim de determinar a responsabilidade criminal dos Denunciados: **VALMIR DOS SANTOS SOUZA & JOSÉ NILTON DOS SANTOS**, estando a conduta dos mesmos tipificada no artigo 121, parágrafo 2º, inciso I & IV(homicídio praticado mediante pagamento e circunstância que tornou impossível a defesa do ofendido) e artigo 121, “caput”, combinado com o artigo 14, inciso II, c/c a regra do artigo 29 e 70, todos do Código Penal Brasileiro, requer o recebimento e autuação da presente **DENÚNCIA**, devendo ser os réus citados para interrogatório e todos os atos do processo, até final pronúncia, e, querendo, oferecer defesa, para ao seu termo, após submetido a julgamento pelo Conselho de Sentença desta Comarca, ser condenado nas penas contidas nos dispositivos legais acima enfocados, intimando as pessoas abaixo relacionadas a comparecerem em Juízo para depor, sob as sanções da Lei.

O delito praticado enquadra-se no artigo 1º, Inciso I, da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1.990, tratando-se, pois, de crime hediondo.

Requer e protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, especialmente por documentos, perícias e testemunhas, cujo rol desde já segue em anexo, pelo que pede sejam essas intimadas para depor em juízo.

Cumprе registrar que foi excedido o número legal de testemunhas arroladas em virtude da complexidade que o fato encerra.

Diante disto, o Órgão Ministerial requer que as testemunhas arroladas em excesso sejam ouvidas na qualidade de testemunhas do juízo ou que seja oferecida a mesma faculdade às defesas, segundo inteligência do princípio doutrinário da paridade de tratamento destinado às partes.

Reservo-me o direito de oferecer aditamento a presente peça processual, nos termos da legislação processual vigente.

III – DEMAIS REQUERIMENTOS & DILIGÊNCIAS

· Junto ao Cartório desta comarca:

Seja oficiado ao Instituto de Identificação da Secretaria de Estado da Segurança Pública, no sentido de obter as **folhas de antecedentes** criminais dos denunciados;

√ Seja feita a **comprovação da existência ou inexistência de outros processos criminais** contra os Incriminados, nesta Comarca ou fora dela;

√ Que seja expedido ofício ao Diretor do Hospital de Boquim e ao Diretor do Hospital João Alves Filho, lhes solicitando remeter cópias dos prontuários médicos e demais expedientes concernentes à vítima **JOCIVALDO FRANCISCO DE JESUS**, que deu entrada nestes nosocômios no dia 22/09/2001.

√ Que seja efetuada a correção da numeração deste processo a partir das fls. 599 do vol. III, que passa para o número 560.

√ Que seja ofício expedido encaminhando cópias dos expedientes de fls. 553/554 e 370/371 para Delegacia de Polícia Regional de Cristinápolis, requisitando a instauração de IP, visando apurar crime contra a administração pública, nos termos do artigo

22, da Lei Improbidade Administrativa , bem como, cópia do Boletim de Ocorrência de fls. 275, para a devida instauração de Termo de Ocorrência Circunstanciado.

√ Que seja expedido ofício encaminhando cópias dos expedientes de fls. 448/455 para o Procurador Geral de Justiça, a Curadoria de Controle Externo da Atividade Policial, oficiante em Aracaju/SE e para Promotoria de Justiça da comarca de Boquim/SE, para a adoção das providências que entender cabíveis no que diz respeito aos seus conteúdos.

√ Que seja expedido ofício encaminhando cópias dos expedientes de fls. 475/477, 478/480, 481/482, 483/487 para as Promotorias de Justiça de Jandaíra /Bahia & Umbaúba/SE, para a adoção das providências que entender cabíveis, no que diz respeito aos seus conteúdos.

√ Que seja expedido ofício encaminhando cópias dos expedientes de fls. 522/529, 531/533, 534/537, para Promotoria de Justiça de Jandaíra /Bahia, para a adoção das providências que entender cabíveis.

√ Que seja expedido ofício encaminhando cópias dos expedientes de fls. 508/509 , 530, 531/533, para Promotoria de Justiça de Estância /SE, para a adoção das providências que entender cabíveis.

√ Que seja expedido ofício encaminhando cópias dos expedientes de fls. 510/514, 517, inclusive a carteira apreendida e 570/571, 579/580, 569/570, 573/574 para o Procurador Geral de Justiça, a Curadoria de Controle Externo da Atividade Policial , oficiante em Aracaju/Se, para a adoção das providências que entender cabíveis.

√ Que seja expedido encaminhado cópias dos expedientes de fls. 540/543 , 544/545, para Promotoria de Justiça da comarca de Teodoro Sampaio/Bahia e para a Promotoria de Justiça de Umbaúba/Sergipe, para a adoção das providências que entender cabíveis.

√ Que seja expedido ofício dirigido ao Diretor do Instituto de Criminalística, lhe requisitando o laudo de comparação microbalística, solicitado através do ofício n.º 042/2002.

· **Junto a Polícia Judiciária Competente (artigo 16, do C.P.P.):**

√ Que seja requisitado junto ao COPE-Comando de Operações Especiais, da Secretaria de Estado da Segurança Pública, todas as gravações e respectivas degravações, das entrevistas concedidas pela vítima e pelo Senhor **GILDEON FERREIRA DA SILVA** no mês em que ocorreu o crime.

√ Que seja expedido ofício ao Superintendente da Polícia Federal do Estado de Sergipe, requisitando a remessa de disquete contendo levantamento fotográfico completo do local do crime, inclusive com posicionamento das testemunhas e topografia da área e ainda Laudo Pericial do sítio do crime.

√ Que seja encaminhada a vítima **JOCIVALDO FRANCISCO DE JESUS** para o I.M.L. a fim ser submetida a exame médico-legal;

√ Que seja procedida a localização e oitiva da irmã de JOSENILDES BISPO DOS SANTOS, citada às fls. 38/39;

√ Que seja procedida a localização e oitiva das pessoas identificadas como sendo NIDE e DELZA, referidas às fls. 281/282;

√ Que seja procedida a localização e oitiva da esposa do Presidente da Câmara de Vereadores de Tomar do Geru, Sr. LAELÇO VIANA DE AGUIAR, citada às fls. 401;

√ Que seja procedida a localização e oitiva de REGINALDO PIRES DE CARVALHO, citado às fls. 227/228;

√ Que seja procedida a localização e oitiva do Sargento da Polícia Militar, irmão de VALMIR SOUZA DOS SANTOS, que já destacou no 6.º Batalhão de Polícia Militar, acerca de um revólver Rossi;

√ Que sejam encaminhados a este juízo, relatório das chamadas originadas e recebidas pela vítima e indiciados, no mês de setembro de 2001.

· **Junto a este Juízo:**

√ Que seja determinada a separação do processo e posterior remessa de cópia destes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, vez que as pessoas de **GILDEON FERREIRA**

DA SILVA & ELIZEU SANTOS, possuem foro privilegiado, segundo as razões expedidas no Parecer Ministerial lançado nos autos;

Que sejam adotadas as cautelas necessárias no sentido da não exposição pública, das pessoas ora denunciadas e/ou indicadas como autores do delito;

Seja oficiado o **BANCO CENTRAL DO BRASIL, BANCO DO BRASIL (agência Tomar do Geru) e BANESE (agência Cristinápolis)**, a fim de que informem a existência de contas correntes/poupanças/aplicações em nome dos denunciados e desde logo, registro a conta corrente nº 3109-4 do BANESE (agência Cristinápolis) em nome do denunciado **JOSÉ NILTON DOS SANTOS**.

Que seja oficiado o Gerente do Banco do BANESE (agência Cristinápolis), lhe solicitando a remessa da micro-filmagem dos cheques emitidos e o extrato da movimentação financeira do mês de setembro de 2001 oriundo da conta corrente do denunciado **JOSÉ NILTON DOS SANTOS**, supra mencionada.

TERMOS EM QUE AGUARDA DEFERIMENTO

Pedrinhas/SE, 9 de julho de 2002

Julival Pires Rebouças Neto
Promotor de Justiça Titular

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE DIREITO DA COMARCA DE ITABAIANINHA – ESTADO DE SERGIPE:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, por seu Representante na Promotoria de Justiça de Itabaianinha, com vista dos autos supra identificados, e com fulcro nos arts. 330, inciso I; e art. 83, inciso I, todos do Código de Processo Civil, e diante da suspeição declarada pelo Promotor Natural do caso, (o Representante do Ministério Público da Comarca de Tobias Barreto), vem perante Vossa Excelência oferecer

PARECER DE MÉRITO

Em:

**AÇÃO DE REVISÃO DE PROVENTOS
CÚMULADA COM OUTROS PEDIDOS**

MARIA RAIMUNDA RODRIGUES SANTOS ajuizou Ação contra o **IPES – INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SERGIPE**, pleiteando, na condição de beneficiária de pensão deixada por seu falecido esposo **JOSÉ RIVALDO DOS SANTOS**, a) atualização dos proventos, equiparando-os com o valor do salário do servidor da ativa ocupante do mesmo cargo em que se aposentara o contribuinte, falecido cônjuge da Requerente; b) “restituição”, com atualização monetária, dos valores do benefício recebidos a menor a partir do mês de julho de 1994, quando teria ocorrido aumento no vencimento do correspondente cargo da ativa, não transferido para o benefício da Requerente; c) cancelamento e conseqüente restituição atualizada dos descontos previdenciários efetuados a partir da vigência da Lei Estadual n.º 3.309/93, sobre o benefício recebido pela Requerente, por considerar a norma eivada do vício máximo da

inconstitucionalidade, no confronto com a Constituição da República, art. 195, inciso II.

Foi Requerida a antecipação da tutela para fazer cessar o desconto previdenciário incidente sobre o valor do benefício, decorrente da aplicação da referida Lei Estadual.

Com a inicial, vieram anexos os documentos juntados às fls. 15 a 42.

Manifestando-se acerca do pedido de antecipação da tutela, esse Douto Juízo proferiu a decisão de fls. 44/45, deferindo a providência cautelar requerida, que consistiu em determinar a cessação do desconto previdenciário incidente sobre o benefício da Requerente.

Mediante precatória, a Entidade Requerida foi citada na pessoa de seu presidente (fl. 65), mesma oportunidade em que foi este intimado para que se abstinhasse de proceder ao desconto, na forma determinada pela decisão liminar.

O Requerido ofereceu resposta na forma de contestação (fls. 68 / 78), arguindo preliminar de incompetência absoluta do Juízo de Tobias Barreto, argumentando que as Varas Privativas da Fazenda Pública, sediadas na Comarca de Aracaju, teriam competência para dirimir conflito envolvendo a Requerida, enquanto ente da Administração Indireta do Estado.

No mérito, pediu a improcedência da ação, alegando, em síntese:

- Legalidade dos descontos procedidos, fundada na Lei Estadual n.º 3.309, de 28 de janeiro de 1993, que considerava (art. 7., III) os pensionistas como segurados obrigatórios, impondo-lhes, pois a contribuição mensal (art. 10, § 1.º);
- A proibição de instituir-se contribuição sobre aposentados e pensionistas, expressa na Constituição Federal (art. 195, II) seria aplicável somente ao INSS, que tem base de financiamento mais diversificada, com maiores recursos, não sendo extensível ao IPES, de recursos mais modestos;
- A instituição de contribuição para os inativos seriam medida necessária para se preservar o equilíbrio financeiro e atuarial;
- As alterações introduzidas na Constituição a partir da Emenda n.º 20/98 seriam aplicáveis apenas ao regime geral

da previdência social, e não ao regime de previdência de servidor público estadual;

- O art. 40, § 12, da CF, não implica extensão das normas constitucionais sobre o regime geral ao sistema previdenciário dos servidores públicos, os quais estariam sujeitos à disciplina do art. 3.º, § 1.º.

- Somente com a Lei Estadual n.º 4.291, de 27/09/2000, é que ficou estabelecida a isenção dos aposentados e pensionistas, quanto à contribuição previdenciária;

- Que a diferença a menor nos proventos, apontada na inicial, teria a natureza de gratificação especial, instituída pela Lei Estadual n.º 4.206/99, a que fariam jus apenas aqueles que estivessem no efetivo exercício na atividade de segurança penitenciária, gratificação essa que não seria cumulável com o “adicional de desempenho”.

Em réplica à contestação, a Requerente manifestou-se pela improcedência da preliminar de incompetência do Juízo, invocando o art. 109, § 3.º, da CF, ratificando seus pedidos, e requerendo o julgamento conforme o estado do processo.

Com vista dos autos, o Ministério Público se manifestou sobre a preliminar (fls. 85/86), no sentido de não ser a mesma acolhida, fundamentando seu posicionamento no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal.

Despacho de fl. 87, julgando improcedente a preliminar, e designando audiência de conciliação.

Intimadas as partes, o Requerido apresentou a petição de fls. 93/94, pleiteando que fosse “revisto” pela autoridade judiciária a decisão que indeferira a preliminar argüida. No mais, pugnou também pelo julgamento do processo no estado em que se encontra.

Frustrada a conciliação, em razão da ausência de representante do Requerido, como já houvera este anunciado, entendeu a Douta Magistrada cabível o julgamento antecipado da lide.

Face à suspeição do Ilustre Representante do Ministério Público titular da Comarca de origem (Tobias Barreto), manifestada à fl. 101, foram os autos remetidos com vistas a este Promotor de Justiça.

DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

Julgada improcedente a preliminar de incompetência do Juízo, pela decisão proferida à fl. 87, que não fora objeto de recurso, resultou firmada a competência do Juízo da Comarca de Tobias Barreto.

Por outro lado, não havendo prova oral a ser produzida, e não tendo o Ministério Público qualquer outra prova a requerer, ratifica o entendimento de que se trata de questão unicamente de direito, impondo-se, destarte, o julgamento antecipado da lide, conforme dispõe o art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

MÉRITO

I- DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS – PEDIDOS DE CANCELAMENTO E RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO:

Um dos pedidos formulados na ação ajuizada pela Requerente, e único a ser concedido mediante antecipação da tutela, refere-se ao desconto previdenciário que, segundo a Requerente, teria sido feito indevidamente pelo Requerido nos “últimos cinco anos”, e, justamente em razão de considerar indevido, é que a Autora pleiteou o cancelamento do desconto, além da restituição do que pagara indevidamente. Sob o primeiro aspecto, ou seja, cancelamento do desconto, logrou a Requerente o provimento antecipatório.

Vejamos:

A relação existente entre a Requerente e o Instituto Previdenciário requerido consiste em ser aquela pensionista deste, desde 04/11/93, em razão de ser o cônjuge supérstite de *JOSE RIVALDO DOS SANTOS*, ficando como beneficiária após o falecimento deste, tudo conforme esclarece o documento de fl. 39, o que, aliás, não é objeto de discussão.

A questão é que, invocando a Lei Estadual n.º 3.309, de 28/01/93, que organizou o regime de previdência próprio do servidor público estadual, sobre a pensão recebida pela Requerente, o Requerido fez incidir, desde então, desconto de 10% (dez por cento),

a título de contribuição previdenciária, conforme art. 10, § 1.º, daquele diploma legal.

Para a Requerente, o desconto, vale dizer, a contribuição, estaria sendo cobrada indevidamente, porque, embora prevista em lei, seria esta inconstitucional, por afrontar a Constituição da República, em seu art. 195, inciso II, que dispõe:

“Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - ...

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;”

(grifo nosso)

O Requerido, após apontar a legalidade da contribuição – e conseqüentes descontos – fundada na Lei Estadual n.º 3.309/93, alega inexistir inconstitucionalidade nesta, uma vez que a proibição constitucional de incidência de contribuição sobre aposentadoria e pensão seria aplicável somente ao INSS. Diz ainda que as alterações introduzidas na Constituição a partir da Emenda 20/98, seriam de aplicação restrita ao regime geral da previdência, e que o art. 40, § 12, da CF, não importaria norma de extensão que alcançasse os servidores públicos. Estes, conforme alega, estariam sujeitos à disciplina do art. 3.º, § 1.º, da Emenda Constitucional n.º 20, que estabelece:

“Art.3º É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

§ 1º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria integral e

que opte por permanecer em atividade fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, a, da Constituição Federal.”

Não há dúvida de que a razão está com a Requerente.

Em primeiro lugar, ressalte-se que o problema aqui não está no âmbito da legalidade, mas sim da constitucionalidade, pois necessário se faz o confronto de uma Lei Estadual – a 3.309/93 – e a Constituição Federal.

O citado diploma estadual, considerado como um todo, é produto de legítima atividade legiferante do Estado, dispondo sobre o regime de previdência próprio dos servidores titulares de cargos efetivos no âmbito do Estado, tal como autorizado pela Constituição Federal, em seu art. 40, “caput”:

“Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.”

A mesma Constituição autoriza que os Entes da Federação, inclusive os Estados, é claro, instituam contribuição a ser cobrada dos seus servidores, como se vê no art. 149, parágrafo único:

“Art. 149.

Parágrafo único - Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.”

Até aqui não há controvérsia: O Estado pode ter regime previdenciário específico para seus servidores, e cobrar dos mesmos contribuição para manter aquele.

A questão reside em saber se poderia o Estado, ao instituir contribuição previdenciária para financiar o regime próprio dos seus servidores, fazê-la incidir também sobre os proventos dos

aposentados, e o benefício do pensionista. A resposta negativa se impõe.

Embora a Requerente, ao iniciar o fundamento do seu pleito, se refira apenas ao art. 195, inciso II, da Constituição Federal, tornou sua argumentação completa ao ilustrar alguns pronunciamentos jurisprudenciais sobre o tema, onde este é apreciado com fundamento no dispositivo invocado, mas combinado com o art. 40, § 12, da mesma Carta, que dispõe:

“Art. 40.

§ 12 Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.”

Com efeito. Fosse apenas pelo art. 195, inciso II, da CF, e não se teria como inquirir de viciada a contribuição do servidor público aposentado, ou do pensionista que auferisse o benefício pelo regime próprio de previdência dos servidores públicos. Isso porque, para estes existem normas específicas, expostas ao longo de todo o art. 40, e seus parágrafos.

No entanto, o que fez o § 12, do art. 40, foi instituir norma de extensão, para que, naquilo que o regime próprio do servidor não tivesse de particular, fossem aplicadas as normas constitucionais do regime geral.

Segundo alega o Requerido, a expressão “*no que couber*”, constante do dispositivo supra referido, não teria o condão de estender ao regime dos servidores públicos a proibição de incidência de contribuição sobre aposentados e pensionistas, em razão de ser a base de financiamento do INSS mais diversificada, tendo várias fontes de custeio, o que não ocorre em relação à base financiadora do Requerido.

O argumento é frágil e inconsistente. A expressão “*no que couber*” de modo algum impede a incidência do art. 195, inciso II, quanto à proibição de descontos sobre aposentadoria e pensão, a título de contribuição previdenciária. Conforme já ressaltado, o que a Constituição pretendeu com a norma de extensão do § 12, do art.

40, foi restringir ao máximo as peculiaridades do regime próprio dos servidores públicos, para que, quanto ao mais, incidam as mesmas normas pertinentes à previdência social em geral, e assim se estabeleçam somente as distinções estritamente necessárias.

Ademais, o apelo de que a autarquia federal responsável pela arrecadação da contribuição previdenciária do regime geral – INSS – é “*uma entidade rica financeiramente*”, em nada aproveita ao Requerido. Segundo este, a diversidade da fonte de custeio prevista nos incisos do art. 195, da CF, justificaria a dispensa da contribuição dos inativos; por outro lado, a hipossuficiência de entidades como a Requerida, seria sintomática de que a tal proibição não estaria compreendida na expressão “*no que couber*”, constante da CF, art. 40, § 12.

O raciocínio é imperfeito. Não são eventuais dificuldades financeiras experimentadas pelos regimes próprios de previdência suficientes para servirem de fundamento para a interpretação de uma norma constitucional, nem muito menos para o seu descumprimento.

Não se olvide, ainda, que a diversidade de recursos previstos pela Constituição no art. 195, é para financiamento de toda a seguridade social, que compreende, além da previdência social – aplicável à grande massa de trabalhadores, e até desempregados – as atividades de saúde e assistência social; enquanto que o ente requerido se restringe a uma categoria de trabalhadores – os servidores públicos.

A EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20, DE 16 de dezembro de 1998:

Tanto o inciso II, do art. 195, quanto o § 12, do art. 40, todos da Constituição Federal, resultaram da chamada “reforma previdenciária”, implementada com a EC n.º 20/98.

A instituição de contribuição previdenciária em desfavor dos aposentados e pensionistas, tal como firmado pela Lei Estadual de 1993, foi fenômeno que, em seus aspectos espacial e temporal, não se restringiu ao âmbito estadual, nem a período anterior à Emenda.

Além de ter ocorrido em vários Estados, no âmbito da legislação federal também se verificou, o que ensejou constantes posicionamentos do Supremo Tribunal Federal, que se manifestou

em diversas oportunidades e sempre no mesmo sentido, pela inconstitucionalidade da contribuição, inclusive mediante controle concentrado.

Foi o que ocorreu, portanto, no julgamento sobre a constitucionalidade de dispositivo da Lei Federal n.º 9.783, de 28/01/99, que dispôs sobre a mesma contribuição para o regime próprio dos servidores públicos, só que no âmbito dos poderes da União.

Naquela oportunidade, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão emblemática sobre o tema, noticiada no informativo n.º 164, de outubro de 1999, conforme transcrito:

“Contribuição Previdenciária - I

A CF, na redação dada pela EC 20/98, não autoriza a cobrança de contribuição de seguridade social sobre os servidores aposentados e pensionistas. Com esse entendimento, o Tribunal deferiu o pedido de liminar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB para suspender, até decisão final da ação direta, no caput do art. 1º, a eficácia das expressões “e inativo, e dos pensionistas” e “do provento ou da pensão”, e, integralmente, o art. 3º e seu parágrafo único, todos da Lei 9.783/99, que dispõe sobre a contribuição para o custeio da previdência social dos servidores públicos, ativos e inativos, e dos pensionistas dos Três Poderes da União (“art. 1º. A contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime da previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão”). À primeira vista, o Tribunal considerou relevante a arguição de inconstitucionalidade por ofensa ao art. 195, II, da CF, com redação dada pela EC n.º 20/98, tendo em vista que a CF expressamente excluiu os inativos e pensionistas das fontes de custeio da referida contribuição (“art. 195. ... II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo

contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidos pelo regime geral de previdência de que trata o art. 201;”). ADInMC 2.010-DF, rel. Min. Celso de Mello, 29.9.99.”

No caso objeto destes autos, não poderia ser diferente. Não haveria porque aplicar-se o art. 195, II, c/c art. 40, § 12, da CF, em relação ao regime próprio de previdência do servidor público federal, e não fazê-lo em relação ao ente estadual, de qualquer unidade da federação, desde que em matéria de regime próprio de previdência de servidor público.

Apenas se impõe, em relação à Lei Estadual 3.309/93, uma distinção de natureza técnico-jurídica: por se tratar de norma anterior à Emenda Constitucional, não se fala em inconstitucionalidade daquela norma inferior, mas sim em falta de recepção, ou perda da eficácia da norma estadual, face à alteração sofrida pela Carta Republicana. Não se pode declarar a inconstitucionalidade superveniente de uma norma.

Quanto à outra norma constitucional que pretendeu o Requerido invocar em seu favor – o art. 3.º, § 1.º, da EC 20/998 – a mesma só confirma o que estamos a dizer, ou seja, que a regra de que sobre os proventos do servidor inativo (e consequentemente do pensionista), não deve incidir contribuição previdenciária. Tanto que, no caso de o servidor ter completado os requisitos necessários a passar para a inatividade, mas tiver permanecido em atividade, ainda assim fará jus à isenção, como se já inativo estivesse.

Por todos esses motivos, portanto, a norma estadual instituidora da contribuição sobre o benefício da pensão de que é titular a Requerente, teve sua eficácia perdida a partir da Emenda Constitucional n.º 20/98, sendo indevidos os descontos efetuados a partir da vigência desta, até a Lei Estadual n.º 4.291, de 27 de setembro de 2000, quando afirma o Requerido ter solucionado o problema, ou até depois desta, caso tenha persistido. Assim, a partir da EC 20/98, a Requerente, bem como todos os pensionistas, foram excluídos do campo de incidência da contribuição previdenciária, o que, aliás, já decorria da própria norma constitucional reformada.

II- ATUALIZAÇÃO DOS PROVENTOS E “RESTITUIÇÃO” DOS VALORES PAGOS A MENOR:

Alega a Requerente que, a partir do mês de julho de 1994, teria ocorrido aumento no vencimento do cargo em que investido, se vivo estivesse, o seu falecido esposo, então servidor estadual, não tendo sido tal majoração repassada para o benefício da pensão, o que afrontaria os §§ 4.º e 5.º, do art. 40, da CF.

Em sua defesa, o Instituto Requerido alega que a diferença se deve a uma gratificação de natureza especial, instituída pela Lei n.º 4.206/99, a que fariam jus os ocupantes de cargo idêntico ao antes ocupado pelo falecido, mas que tal gratificação seria devida apenas aos servidores da ativa.

O cotejo dos documentos de fls. 16 a 27, com os de fls. 28 a 34, aqueles referentes a um servidor da ativa, tomado como paradigma, e estes pertinentes ao benefício recebido pela Requerente, comprovam a existência de alguma diferença.

Muito embora dos documentos referentes ao benefício da Requerente não conste qualquer especificação quanto às parcelas, o próprio Requerido confirmou que, ao menos a partir da Lei Estadual n.º 4.206/99, houve uma majoração para servidor da ativa, que não fora estendida aos demais, como é o caso da Requerente, que é pensionista.

Antes, porém, de apreciar a diferença verificada a partir da vigência da Lei 4.206/99, vejamos o período anterior a esta, já que a Requerente indica o mês de julho de 1994 como sendo o termo inicial da pretendida distorção.

Nesse aspecto, os documentos por ela juntados não se prestam a comprovar a pretensão.

A um, porque a forma como estão especificadas as parcelas da remuneração do servidor ilustrado como “paradigma”, e aquela como figura o valor do benefício da Requerente, sem qualquer especificação, não permite identificar (mesmo considerando o documento de fl. 40), em qual ou quais dentre as parcelas (periculosidade, triênio, adicional noturno, etc.), residiria a diferença.

A dois, porque o confronto apenas de valores líquidos do benefício da Autora, com a remuneração do “servidor paradigma”,

constitui método insuficiente para se chegar à conclusão de infringência ou não do preceito constitucional da paridade, inserto no art. 40, §§ 1.º e 2.º. Até porque, a título ilustrativo, o servidor da ativa pode perceber maior remuneração em virtude de ter maior adicional de tempo de serviço (triênios, no caso), somente contabilizado durante o exercício na ativa.

Improcede, portanto, por ausência de prova suficiente, o pedido de revisão de proventos quanto ao período entre julho de 1994, e o início da vigência da Lei n.º 4.206/99.

A partir de então, ou seja, com a promulgação da referida lei, de 29 de dezembro de 1999, foi instituída uma gratificação, conforme se vê nos dispositivos abaixo transcritos:

“Art. 1.º. Os servidores estaduais ocupantes dos cargos de provimento efetivo de Agente de Segurança Penitenciária, Código B-3.01, do Grupo Ocupacional 8 – Segurança Pública, do Quadro de Pessoal do Poder Executivo – Administração Direta, em efetivo exercício das atividades de segurança penitenciária próprias dos mesmos cargos, no âmbito da Secretaria de Estado da Justiça e da Cidadania, farão jus a uma Gratificação Especial de Atividade de Segurança Penitenciária, nos termos deste artigo.

§ 1.º. A Gratificação Especial de Atividade de Segurança Penitenciária, prevista nos termos do “caput” deste artigo, será estendida aos servidores estaduais civis ocupantes de outros cargos, do mesmo Grupo ou de outros Grupos Operacionais que se encontrem por um período superior a 2 (dois) anos, na data desta Lei, no efetivo desempenho de atividades relativas à função de segurança penitenciária, no âmbito da Secretaria de Estado da Justiça e da Cidadania”

Ora, os termos da Lei instituidora da gratificação, que o próprio Requerido admite não ter estendido à Requerente, face à condição desta de pensionista, não deixa dúvida do caráter geral e irrestrito da referida gratificação. Vale dizer, não foi a alguns agentes penitenciários, em face de condições peculiares da sua atividade, que se atribuiu a gratificação, mas a toda a categoria.

Aliás, o caráter da generalidade, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, constitui ponto balizador para a interpretação da norma contida no art. 40, § 4.º, da Constituição Federal. E está ainda mais nítida sua presença em relação à gratificação em causa, como se pode notar da leitura do § 1.º, acima transcrito, que a estende a qualquer servidor ocupante de outros cargos, desde que no efetivo desempenho da *“atividades relativas à função de segurança penitenciária”*.

Vejamos alguns exemplos ilustrativos e esclarecedores:

“Gratificação e Extensão aos Inativos - 1

A Turma reconheceu o direito dos servidores inativos da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo a terem incorporada em seus proventos a Gratificação de Gestão e Controle do Erário Estadual - GECE, instituída pela Lei Complementar paulista n.º 700/92, tendo em vista tratar-se de vantagem deferida de forma geral, vinculada a determinadas categorias de servidores públicos lotados na referida Secretaria, não se configurando como gratificação de caráter pessoal ou de serviço (enquanto no exercício de atividades específicas). Com esse entendimento, a Turma reformou acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não estendera aos inativos a referida gratificação, por ofensa ao art. 40, § 4º, da CF (“Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.”). Precedente citado: AG (AgRg)141.189-DF (RTJ 142/966).” (noticiado no Informativo-STF n.º 50, de outubro/96)

“Gratificação: Extensão a Pensionistas

Iniciado o julgamento de recurso extraordinário em que se discute a extensão da Gratificação por Operações Especiais, concedida às categorias funcionais da ativa da Polícia Federal e da Polícia Civil do Distrito Federal (Lei 8.162/91), a pensionistas de servidores da carreira policial federal. O Min. Marco Aurélio, relator, votou no sentido de dar provimento ao recurso da pensionista, sob entendimento de que o benefício não alcançou apenas certos policiais da ativa, considerada a atividade em si desenvolvida, mas todo o corpo funcional das polícias federal e civil do DF, devendo-se assim observar a garantia constitucional de extensão do benefício aos inativos e pensionistas (CF, art. 40, §§ 4º e 5º). De outro lado, os Ministros Nelson Jobim e Maurício Corrêa votaram no sentido de confirmar o acórdão recorrido que entendera tratar-se de vantagem transitória, paga como retribuição pelos riscos assumidos pelo servidor enquanto no exercício da função policial, não se incorporando aos vencimentos, nem, mesmo, ainda, aos proventos da inatividade e às pensões deles derivadas (Lei 8.162/91, art. 15, caput e § 2º). Após, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Min. Carlos Velloso. RE 221.900-GO, rel. Min. Marco Aurélio, 16.3.99.” (noticiado no Informativo-STF n.º 142, de março/99)

Destarte, em face do caráter geral da gratificação instituída pela Lei Estadual n.º 4.206/99, não tendo esta estabelecido qualquer relação com qualquer circunstância específica, inerente a parcerias de servidores da ativa, justificadora do discrimine, em relação aos inativos, a Requerente faz jus, não à restituição, como se referiu na inicial, posto que de restituição não se trata, mas ao pagamento da diferença, devidamente corrigido, da gratificação instituída pela referida lei, desde a vigência desta, em 29 de dezembro de 1999.

“Ex positis”, o MINISTÉRIO PÚBLICO opina pela PROCEDÊNCIA PARCIAL dos pedidos, na forma seguinte:

- **Pela procedência do pedido de “cancelamento” dos descontos, para que, uma vez reconhecida a perda da eficácia da Lei Estadual n.º 3.309/93, com a superveniência da Emenda Constitucional n.º 20/98, seja determinado ao Requerido que se abstenha de efetuar qualquer desconto**

a título de contribuição previdenciária sobre o benefício da Requerente, convertendo-se em definitiva, após juízo de cognição exauriente, a providência determinada mediante a antecipação da tutela, concedida pela decisão de fls. 44/45;

- **Pela procedência do pedido de restituição**, para que, seja condenado o Requerido à restituição de todos os valores descontados da pensão da Requerente, tendo como termo “*a quo*” da restituição a data de início da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98;

- **Pela procedência do pedido de “atualização de proventos”**, para que a Requerente tenha seu benefício atualizado, determinando ao Requerido a concessão à Requerente da gratificação instituída pela Lei n.º 4.206/99, condenando-se o Requerido ao pagamento dos valores pagos a menor, desde o início da vigência da referida lei;

- **Pela improcedência do pedido de “atualização de proventos” e “restituição”**, no que se refere ao período anterior à Lei 4.206/99, .

É o parecer, “*sub censura*”.

Itabaianinha (SE), 07 de março de 2002

Newton Silveira Dias Junior
PROMOTOR DE JUSTIÇA

RAZÕES DE APELAÇÃO

EGRÉGIO TRIBUNAL,
COLEND A CÂMARA CÍVEL,
DOUTA PROCURADORIA.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, representado pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, vem oferecer suas **RAZÕES**, com arrimo no artigo 513 do Código de Processo Civil, em atenção à **APELAÇÃO** interposta pelo mesmo, face seu inconformismo com a Respeitável Sentença encartada às fls. 29/30 dos autos do processo referido e que **JULGOU ANTECIPADAMENTE** e de forma favorável os pleitos formulados por **MARIA DO SOCORRO FEITOSA**, alhures qualificada, aduzindo, para tanto, o que se segue:

I - DA LEGITIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM”

De início cumpre observar a expressa legitimidade do Órgão Ministerial em provocar o reexame do combatido ***decisum***, uma vez que, mesmo na condição de ***custos legis***, imperiosa a sua concreta atuação na defesa do império da Ordem Jurídica e do Bem Comum, ***ex vi*** do disposto nos artigos 499, ***caput*** e seu parágrafo 2º, 944 e 82, inciso III, todos do Código de Ritos Cíveis.

Nesse sentido é o solidificado entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme estabelece a Súmula nº 99. ***In verbis***:

“O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte.”

II - SUMA DOS FATOS

Versam os presentes autos sobre uma Ação de Usucapião Extraordinário ajuizada por **MARIA DO SOCORRO FEITOSA**, alhures qualificada, objetivando esta a declaração, via judicial, do domínio de um imóvel urbano situado nesta Urbe.

Aduz a Autora, em síntese, que no final do ano de 1976 adquiriu, por intermédio de Contrato de Compra e Venda à senhora **Marize Costa Lima e seu esposo** o imóvel residencial situado na Rua Monsenhor Flodualdo nº 139 (Antiga Rua das Pedras), nesta Cidade. Também argumenta que, em razão da amizade e confiança recíprocas existentes entre as partes contratantes, nunca fora efetivada legalmente a aludida transferência do domínio do imóvel identificado, necessitando, para tal fim, da competente declaração judicial, haja vista que a senhora Marize Costa Lima falecera no dia 06 de Dezembro de 1990 e o esposo desta, Carlos Correia Lima, encontra-se desaparecido há mais de 15 (quinze) anos, restando como única herdeira deste casal a senhora Tânia Aparecida Costa, atualmente domiciliada na cidade paulista de Poá, a qual confirma o antecitado negócio jurídico.

Por fim, assevera que convive, de forma mansa, pacífica e ininterrupta, sem oposição de quem quer que seja, por mais de 20 (vinte) anos no imóvel referido.

Embasando a peça vestibular vieram cópias e/ou originais de uma série de documentos, destacando-se a Escritura Pública de Compra e Venda do bem em apreço, apresentando como compradora à senhora Marize Costa Lima; Certidão de Casamento desta com Carlos Correia Lima; Certidão de Óbito de Marize Costa Lima; Planta de Situação do Imóvel, entre outros.

Diante da regularidade formal do feito *sub oculo*, a Honrada Magistrada *a quo* determinou que se oficiasse ao competente Cartório de Registro de Imóveis, a fim de fornecer informação sobre a nomeação transcrita na matrícula do imóvel em foco, além de proceder a citação dos confinantes, bem como, pela via editalícia, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, assim como a cientificação das Fazendas Públicas acerca da *quaestio vexata*, como se observa do contido às fls. 14, 20, 17/19 e 25 dos autos.

Instado a se manifestar, o Cartório incumbido do Registro Imobiliário - Primeiro Cartório de Notas da cidade de Propriá/SE - certificou que o bem usucapiendo se encontra registrado em nome de Marize Costa Lima (fl. 27). Já as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, demonstraram desinteresse pela causa em questão, como exatificam, respectivamente, os ofícios acostados às fls. 23, 22 e 19, situação semelhante a dos confinantes que deixaram transcorrer *in albis* o prazo legal para responder aos termos da peça póstica (fls. 21 e 24).

Mesmo diante da esposada inação, principalmente dos confinantes, o Órgão Ministerial oficiante na Comarca de Propriá, por entender não estarem devidamente preenchidos, até a presente data, os requisitos legais, mormente os de natureza fática, para autorizar a declaração judicial favorável à pretensão da Autora, pugnou pela instrução do feito, raciocínio este rejeitado pela Douta Juíza “a quo”, a qual procedeu ao **Julgamento Antecipado da Lide** e de forma **favorável** aos anseios autorais, sob o argumento, em síntese, de que fora suprimida pela novel Ordem Legal a Audiência de Justificação Prévia, além da falta de Contestação dos termos da inicial pelos réus e demais interessados, fatos que concorrem para a presunção de veracidade da base fática anunciada pela Autora, impondo-se, no seu entender, a extinção do feito, com o julgamento antecipado.

De início, Honrados Julgadores, cabe ressaltar que, conforme se depreende do Sistema Jurídico Pátrio, um dos efeitos da Posse, segundo sua regulamentação legal, é gerar o competente Domínio, desde que aquele poder de fato se encontre qualificado por certos predicados ou requisitos definidos por Instrumentos Legais.

Destarte, para a configuração da posse *ad usucapionem*, há de se observar no arcabouço fático adunado não só a **continuidade do exercício de fato do suscitado poder, a incontestabilidade da respectiva posse e o ânimo de dono da coisa pleiteada (*animus domini*)**, como também outros elementos legais. *In casu*, afigura-se imperiosa a demonstração, em sede de dilação probatória, dos aludidos característicos fáticos relativos à posse do imóvel em apreço por parte da Requerente, a fim de se obter a declaração judicial do correlato domínio do bem prefalado, tendo em vista que, para se

alcançar tal objetivo, mediante a prestação jurisdicional, além dos requisitos de ordem factual tutelada juridicamente, o Ordenamento Jurídico impõe outras exigências, de ordem formal, fulcradas nos artigos 941 a 945 do Código de Ritos Cíveis.

Diante do quadro fático apontado, impõe-se uma análise minuciosa das questões adunadas, arrimando-se tal exame em uma ordem lógico-jurídica de enfrentamento da *vexata quaestio*.

III - DA PRELIMINAR

DA NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA

Como é sabido, Eméritos Desembargadores, cabe ao Estado-Juiz, por meio do instrumento legalmente concebido - o **PROCESSO** - promover a *justa* composição dos conflitos de interesses oriundos das relações interpessoais, visando, em última análise, obter a almejada Pacificação Social e o Bem-Estar Coletivo. Destarte, atua o Processo como uma verdadeira contraprestação que o Estado oferece ao cidadão comum diante da ordinária vedação da autotutela. Com isso, ressalta-se a relevância desse instrumento ao proporcionar um caminho seguro e equânime para as partes de uma relação jurídico-processual, cuja finalidade maior é a obtenção de uma solução justa e eficaz para o conflito de interesses estabelecido.

Para alcançar esse elevado mister, deve o Processo desenvolver-se, via de regra, sob o signo da publicidade, dotando os sujeitos processuais de meios capazes de proporcionar o pleno exercício do Contraditório e da Ampla Defesa, evitando-se surpresas para as partes. Há de se estabelecer, nesse sentido, um eficaz sistema de comunicação dos atos processuais, pelo qual o Magistrado põe os interessados a par de tudo que ocorre no Processo e os convoca a praticar, nos prazos devidos, os atos que lhes competem.

Nesse quadrante, merece atenção o ato processual da Citação. Conforme prescreve o artigo 213 do Código de Ritos Cíveis, é a Citação “*o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender*”. Portanto, atua este ato de comunicação como o elemento instaurador não só do Contraditório

e da Ampla Defesa, pois permite que a parte Ré venha impugnar os fatos e fundamentos alinhavados pelo Autor na peça vestibular, como também atua na condição de requisito para o próprio surgimento da relação jurídico-processual, já que não há que se cogitar, via de regra, de relação jurídico-formal sem o correlato pólo passivo.

No presente caso, segundo se observa do narrado na própria peça vestibular, bem como na Declaração constante às fl. 12 e na Certidão de Casamento encartada às fl. 08, o suposto negócio jurídico relativo à Compra e Venda do imóvel em apreço se deu quando Marize Costa Lima, proprietária do bem em foco, ainda se encontrava casada, sob o regime de comunhão de bens, com Carlos Correia Lima, que, à época, tinha paradeiro conhecido, vivendo ao lado da sua consorte. Ademais, como a atual proprietária adquiriu o multicitado imóvel no ano de 1967, consoante se comprova pela Escritura Pública acostada às fl. 07 dos autos, tendo convolado núpcias com Carlos Correia Lima desde o ano de 1957, conforme Certidão de Casamento anexa (fl. 08), presume-se o real interesse deste em relação aos direitos imobiliários relativos ao bem usucapiente, mormente com o óbito de sua esposa, fato ocorrido em 06 de Dezembro de 1990, consoante exatifica a Certidão de Óbito inclusa (fl. 09).

Dessa forma, com o desaparecimento de **Carlos Correia Lima**, embora se encontrando este em lugar incerto e não sabido, não se lhe pode negar a condição jurídica de **Réu Certo e Determinado** que, apenas em virtude do não conhecimento de sua atual localização, deve ser citado por Edital, por força do artigo 231, II, do Código de Processo Civil, porém adotando-se a cautela de, no instrumento da publicação da *ius vocatio* editalícia, mencionar-se, **expressamente**, o nome do Réu certo, sob pena de total inoperância da citação ficta ou presumida e, conseqüentemente, invalidade do processo, conforme reza a norma insculpida no artigo 214, **caput**, do Código de Ritos Cíveis.

Ora, Honrados Julgadores, como se percebe, de forma cristalina, do despacho da Juíza **a quo** contido às fl. 14 e da cópia do exemplar de publicação do Edital encartado às fl. 25 dos autos, não se vislumbra a escoreita cientificação do senhor **Carlos Correia Lima, Réu Certo**, face a não verificação de sua completa nominação, sendo, destarte, nulo o feito a partir desse ato processual. Essa é a

uníssona lição doutrinária acerca do tema em questão, a exemplo do prelecionado pelo douto processualista Humberto Theodoro Júnior, em seu compêndio intitulado **Curso de Direito Processual Civil**, vol. III, Ed. Forense, 27ª edição, Rio de Janeiro, RJ, 2001, págs. 175 e 176. *Verbis*.

“Da falta de citação dos réus certos, ou de alguns deles, decorre a completa ineficácia do processo e a impossibilidade de a sentença atingir a plena autoridade da res iudicata. Uma coisa, porém, é certa: diante da nulidade absoluta do processo, o vício da sentença subsiste mesmo após transcorrido o prazo de propositura da ação rescisória.” (Sem grifos no Original)

“Réus ausentes são pessoas conhecidas, com interesse certo na causa, cujo paradeiro se ignora, tornando inviável a citação pessoal por mandado. Daí ser necessário o recurso à ius vocatio editalícia, como, aliás, ocorre com qualquer demandado, em outras ações, que se venha a colocar em idêntica situação (art. 231, II). A citação dos réus ausentes reclama individuação e nomeação no edital. Embora ausentes, são os réus certos e determinados. São partes necessárias desde a formação da relação processual. (...).” (Sem grifos no Original).

Diante do exposto, o **ÓRGÃO MINISTERIAL**, com fulcro nos artigos 214, *caput*; 247; 301, I e parágrafo 4º, todos do Código de Processo Civil, requer a declaração de nulidade do processo, a partir do ato processual consubstanciado na citação editalícia, a fim de se promover nova comunicação do réu certo.

IV - DO MÉRITO

A) DA NÃO NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL AO RÉU AUSENTE

Ad argumentadum tantum, mesmo que assim não entendam Vossas Excelências, no que concerne a nulidade do ato

citatório e, conseqüentemente, do próprio Processo, da mesma forma não deve prosperar os pleitos autorais, pelas razões adiante discorridas.

Como já fora minudenciado, após a suposta aquisição pela Autora do bem imóvel em questão, cuja propriedade está transcrita no Cartório de Registro de Imóveis competente em nome de Marize Costa Lima, o esposo desta (**Carlos Correia Lima**) desapareceu, perfazendo um período de mais de 15 (quinze) que se encontra em lugar incerto e não sabido.

Da mesma forma, sobejamente demonstrado seu interesse no deslinde da causa em foco porquanto, em face da sua relação matrimonial com a *de cujus* Marize Costa Lima, proprietária do bem usucapiendo, assim como devido ao regime de bens adotado, patente os prováveis direitos patrimoniais oriundo do objeto da presente lide.

Destarte, cristalina sua caracterização como **Réu Certo** do feito *sub examine*, devendo, em razão de sua localização ignorada, ser cientificado dos termos da ação pela via editalícia, adotando-se a cautela de **nominá-lo expressamente no instrumento de publicação**. Neste caso, constatando-se a regularidade do ato processual de comunicação e, mesmo assim, não se manifestando o determinado sujeito passivo, **impõe-se a nomeação de um curador, a fim de que o mesmo venha a promover a defesa dos interesses do Réu Ausente**, consoante prescreve o artigo 9º, inciso II, do Código de Ritos Cíveis.

In casu, compulsando detidamente os autos, não se vislumbra a aludida nomeação, haja vista que além da presença da parte autora e dos possíveis interessados no legal transcurso do feito, apenas o Órgão Ministerial se manifestou no mesmo. Ressalta-se, Eméritos Julgadores, que tal múnus público não fora exercido pelo Representante do Ministério Público, pois tal função lhe é atípica, cabendo ao membro do *Parquet* zelar, por força de mandamentos constitucionais e infraconstitucionais, pela defesa da Ordem Jurídica, do Regime Democrático e dos Interesses Sociais e Individuais Indisponíveis, e não, especificadamente, velar pela defesa dos interesses pessoais do Réu Ausente.

De certo, constitui a Curatela em apreço função de extrema importância para o correto desenvolvimento da relação jurídico-processual, pois cabe ao curador especial velar pelo interesse da parte tutelada, no que diz respeito à regularidade de todos os atos processuais, cabendo-lhe ampla defesa dos direitos da parte representada, e podendo, até mesmo, produzir atos de resposta como a contestação, a exceção e a reconvenção, pois a função de curatela especial dá-lhe poderes de representação legal da parte em tudo que diga respeito ao processo e à lide nele debatida. Tão grande a relevância desse instituto jurídico em casos como tais, que as unânimes doutrina e jurisprudência pátrias pugnam pela nulidade processual em razão da inobservância, nas situações devidas, desse múnus público.

Esse é o entendimento do Ilustre **Humberto Theodoro Júnior**, em seu compêndio intitulado **Curso de Direito Processual Civil**, vol. III, Ed. Forense, 27ª edição, Rio de Janeiro, RJ, 2001, p. 83. *In litteris*

“Se, portanto, algum réu certo, embora ausente, foi citado por edital e deixou de oferecer contestação, tornando-se revel, incumbirá ao juiz dar-lhe curador especial (art. 9º, II). Em torno do tema, portanto, o entendimento jurisprudencial dominante é o de que, sendo certo o réu citado por edital em ação de usucapião, nulo será o processo se se omitir a nomeação de curador especial em caso de revelia. (...).”

Corroborando esse raciocínio, de igual forma preleciona o jurista **Nelson Nery Junior**, em seu compêndio intitulado **Código de Processo Civil Comentado**, Ed. revista dos Tribunais, 3ª edição, São Paulo, SP, 1997, págs. 269/271. *Verbis*:

“Atividade do curador especial. É destinado à defesa do réu, em face da possibilidade de não ter ciência de que contra ele corre ação judicial. A curadoria especial é um múnus público, incumbindo ao curador o dever de, necessariamente, contestar o pedido feito. Na falta de elementos pode contestar genericamente (CPC 302 par. ún.), não se lhe aplicando o ônus da impugnação especificada. (...).”

“O ausente em sentido processual, objeto da norma, é aquele que, citado fictamente (por edital ou com hora certa), deixou de apresentar contestação. O curador do ausente de direito material (CC 5º IV) é seu representante civil, podendo constituir advogado para procurar em juízo. (...)”

Da mesma sorte, assim também têm se posicionado os nossos Tribunais, como se pode observar pelo julgados abaixo colacionados:

“Usucapião. Réus certos. Aos interessados certos, na ação de usucapião, revéis citados por edital, deve-se nomear curador especial.” (RJTJRS 112/428).

“É nula a sentença, se não foi nomeado curador especial.” (RJTJRS 97/109).

“Falta de Nomeação. A omissão decorrente da falta de nomeação de curador especial ao citado por edital que não contestara resulta em nulidade do processo a partir do momento em que este deveria apresentar defesa.” (RT 514/238, 490/179; JTACivSP 124/398; TJMT, 2ª Câmara, Ap. 10567, Rel. Des. Athaide Monteiro da Silva, j. 14.6.1983, Paula, RJCPC, VI, 459).

“O motivo pelo qual se dá curador especial ao réu é a incerteza de que ele tenha tomado conhecimento da propositura da ação. Quando o réu revel citado fictamente se manifesta no processo, ou dele tem ciência inequívoca, cessa automaticamente a intervenção do curador especial.” (JTACivSP 105/377; 48/56)

“Comarca sem curador de ausentes. Pode ser nomeado advogado para a função de curador especial, nas comarcas onde não há representante judicial de ausentes.” (RT 512/147, 489/63; RJTJSP 41/206).

“MP e curador especial. São incompatíveis, para serem exercidas simultaneamente pelo mesmo representante do MP, as funções de curador de família (CPC 82 II) e de curador especial de réu revel citado fictamente.” (RT 495/175).

Diante do exposto, o **ÓRGÃO MINISTERIAL**, diante da inobservância no presente caso da norma insculpida no artigo 9º, inciso II do Código de Processo Civil, **requer a declaração de nulidade processual, para se proceder a nomeação do curador especial**

B) DA NECESSIDADE DA DILAÇÃO PROBATÓRIA

Por fim, Doutos Desembargadores, na improvável hipótese da não constatação das iniquidades apontadas, ainda assim não deve prosperar o decisório refutado, ante a falta de verificação nos autos dos qualificativos legais da posse ***ad usucapionem*** reclamada pela Autora, com vistas a declaração do domínio do imóvel em destaque.

Como se observa do feito ***sub examine***, aduz a Requerente que, no final de 1976, adquiriu da falecida - Marize Costa Lima - o prédio residencial sito à Rua Monsenhor Floduardo, nº 139, cidade de Propriá/SE, sem, no entanto acostar aos autos qualquer documento comprobatório da realização desse negócio jurídico, exigido para a espécie, porquanto fora acostado apenas a Escritura Pública relativa à Compra realizada pela senhora Mariza Costa Lima, fato ocorrido na data de 1º de Fevereiro de 1967, conforme testifica o documento encartado às fl. 07 dos autos.

Ademais, não obstante a declaração da lavra da senhora **Tânia Aparecida Costa Lopes** - filha da ***de cujus*** Marize Costa Lima - e de seu esposo, no sentido de certificar a concretização do antecitado negócio jurídico, tal fato, por si só, não se presta a comprovar a realização do contrato em apreço e muito menos dos qualificativos fáticos da posse ***ad usucapionem*** (**continuidade do exercício de fato, a incontestabilidade da respectiva posse e o ânimo de dono da coisa possuída**).

Ora, Excelências, como poderia a senhora **Tânia Aparecida Costa Lopes**, residente na cidade paulista de Póá, portanto, distante vários quilômetros da bela cidade ribeirinha de Propriá, local em que se situa o bem imóvel usucapiendo, atestar a existência de uma posse contínua, mansa e pacífica, por um lapso temporal superior a 25 (vinte e cinco) anos e a intenção da Autora de ter como sua a coisa possuída, de ser realmente a titular do direito sobre a coisa, enfim,

de agir como sua real dona. Não se pode olvidar, conforme preceitua a norma contida no artigo 485, do Código Civil, que a “*Posse é o poder de quem se encontra no exercício de fato e de direito de propriedade ou de algum dos seus direitos elementares*”. Ou seja, para se comprovar o exercício da posse - exercício de fato - bem como os qualificativos adunados, separando-se a mera posse *ad interdicta* da posse *ad usucapionem*, geradora do direito de propriedade, há de ter-se uma fiel reprodução da realidade, a qual não se encontra consubstanciada na prova documental até o presente momento acostada, impondo-se, desse modo, para a obtenção de uma escoreita e justa prestação jurisdicional, a existência da dilação probatória.

Enfim, há de se comprovar em Juízo, a atividade singular do possuidor e a passividade geral de terceiros, diante daquela atuação individual, para que o Direito lhe assegure a possibilidade do domínio, mediante a plena comprovação, em diligência instrutória, dos requisitos de ordem factual apontados.

Destarte, afigura-se, no mínimo, contraproducente o Julgamento Antecipado da Lide, ante a não comprovação do quadro fático aduzido, devendo-se instruir o feito, a fim de se confirmar ou não a posse *ad usucapionem*, nos termos antevistos.

Pelo exposto, o **ÓRGÃO MINISTERIAL** requer que, em não se comprovando as iniquidades já apontadas, seja **REFORMADA** a decisão do Juízo *a quo*, encartada às fls. 29/30, **DEFERINDO-SE O PLEITO MINISTERIAL, NO SENTIDO DE SE PROMOVER A DILAÇÃO PROBATÓRIA**, por refletir a plenitude da **JUSTIÇA**, correspondendo-se, assim, aos anseios de toda a sociedade.

Propriá (SE), 03 de Dezembro de 2002.

ALONSO GOMES CAMPOS FILHO
Promotor de Justiça

PROMOTORIA DE JUSTIÇA ELEITORAL

CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES

PARECER

Maria de Fátima Muniz Santos, através de advogado constituído apresentou perante a Promotoria de Justiça do Juizado Criminal da Comarca de Aracaju, *noticia criminis* em face de fato praticado por **Genciano Silva Filho Silveira**, Oficial de Justiça pertencente aos quadros do Tribunal de Justiça do Estado, imputando-lhe o cometimento de crime de PREVARICAÇÃO, descrito no art. 319 do C. Penal.

Narra a requerente que “em 22 de outubro de 2002, o imputado compareceu reiteradamente no recinto residencial de Maria de Fátima Muniz Santos, no Bairro Coroa do Meio, portando um mandado de citação e penhora, que segundo informara fora expedido nos autos de uma ação de execução fiscal aforada pelo Município de Aracaju, para cobrança de débito do IPTU, supostamente no valor de R\$ 230,00, manifestando o imputado a intenção de formalizar auto de penhora, com **imediata remoção** de uma máquina de costura encontrada no endereço acima indicado”.

Segundo relato da noticiante, o referido servidor insistiu em efetuar a imediata remoção do aludido bem móvel, fazendo o seguinte comentário “*quem mandou votar no PT, agora vou levar a sua máquina*”.

Aduz a proprietária do bem móvel que afigura-se flagrante a ilegalidade da conduta do imputado por violação ao que preceitua a Lei n. 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), já que a remoção para o depósito judicial dependeria de requerimento formalizado pela Fazenda Pública Municipal, conforme edita o § 3º, do art. 11 do referido diploma legal.

No entendimento da requerente o imputado “tentou praticar, indevidamente, ato de seu ofício contra disposições expressas da Lei n. 6.830/80 para satisfazer sentimento pessoal contrário ao Partido

dos Trabalhadores, além de ostentar o propósito de atender a militante interesse seu, consistente em favorecer candidatura contrária à referida Agremiação Partidária”.

O Douto Promotor de Justiça que oficia perante o Juizado Criminal ofertou parecer manifestando o entendimento de que “em tese, o funcionário público teria praticado, não o crime de prevaricação previsto no Código Penal, mas sim o delito eleitoral descrito no art. 300 do nosso Código Eleitoral...”.

Tendo, por conseguinte, feito a remessa da documentação anexa à Procuradoria Regional Eleitoral, através do ofício nº. 03/2003, que a encaminhou, posteriormente, à Promotoria Eleitoral da 27ª. Zona.

Ante esses fatos, passamos a nos manifestar.

Em que pese o entendimento do colega que atua junto ao Juizado Criminal de que houve a prática de um possível crime eleitoral por parte do imputado, cremos, após análise da conduta e suas circunstâncias que, na verdade, razão assiste à noticiante quando imputa ao aludido Oficial de Justiça o crime de prevaricação na sua forma tentada, descrito no art. 319 c/c art. 14, II, do Código Penal Brasileiro.

Senão vejamos.

Diz o art. 300 do Código Eleitoral:

“Valer-se o servidor público da sua autoridade para coagir alguém a votar ou não votar em determinado candidato.

Pena – detenção até seis meses e pagamento de sessenta a cem dias multa”.

O crime de coação eleitoral previsto no art. 300 do Código eleitoral é crime próprio, porquanto só pode ser praticado por servidor público, membro ou funcionário da Justiça Eleitoral, tendo como objeto jurídico a proteção do livre exercício do voto, segundo as lições de Joel José Cândido.

O vocábulo coação que é o ato de coagir, significa, segundo O Novo Dicionário Aurélio: “constranger; forçar”.

A coação é a utilização de força física (coação física) ou grave ameaça (coação moral) contra alguém, a fim de que esse faça ou deixe de fazer alguma coisa, conforme ensinamentos de Celso

Delmanto no seu Código Penal Comentado. No crime capitulado no art. 300 do Código Eleitoral a coação tem que ser exercida sem violência ou grave ameaça. Mais do que isso, deve haver relação entre o mau uso do cargo ou função, a autoridade abusiva do servidor e a coação exercida sobre o eleitor para que vote ou deixe de votar em determinado candidato ou partido.

Se analisarmos a conduta do imputado veremos, de logo, que o mesmo não exerceu qualquer tipo de constrangimento ou coerção sobre a noticiante objetivando impedir a livre manifestação do voto. Até porque, a vítima não foi coagida a votar ou deixar de votar no candidato de sua preferência. Inclusive, o fato ocorreu na residência da noticiante, portanto, longe das urnas e alguns dias antes da data prevista para o 2º turno das eleições de 2002.

Na verdade, o imputado ao comparecer à residência da requerente estava cumprindo ato de ofício, qual seja, formalizar auto de penhora, referente a uma ação de execução fiscal movida pelo Município de Aracaju, só que o fez de forma abusiva, vez que procurou adotar procedimento contrário ao que dispõe a Lei n. 6.830/80.

O tipo descrito no art. 319 do Código Penal exige para sua configuração a especial finalidade de agir (“para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”).

Esse sentimento pessoal ficou manifesto na conduta e expressões utilizadas pelo imputado quando demonstrou a sua antipatia e despreço pelo Partido dos Trabalhadores ao fazer o seguinte comentário: “quem mandou votar no PT, agora vou levar sua máquina”.

Como se vê, o comportamento do mencionado serventuário da justiça encontra adequação típica no art. 319 do Código Penal que dispõe sobre o crime de PREVARICAÇÃO, na modalidade “praticar ato de ofício contra disposição expressa de lei”.

Posta a questão em tais termos, defrontamo-nos agora com o tema do conflito de atribuições entre membros do Ministério Público.

Este tipo de conflito tem sido objeto de intensa polêmica, através de reiterados julgados, que, *data venia*, nem sempre colocam o problema no seu verdadeiro lugar, confundindo-se por vezes conflito de atribuições com conflito de competência.

Mesmo porque, o Código de Processo Penal Brasileiro não disciplina a matéria, ficando o tema relegado para leis orgânicas de regulamentação da atividade do Ministério Público.

O juízo de tipificação, de valoração e dimensionamento dos fatos constantes do inquérito ou peças de informação, que poderão ou não ensejar uma imputação certa e determinada, é matéria de exclusiva atribuição do Ministério Público. Portanto, será na esfera do Ministério Público que o conflito deverá ser resolvido.

Quando na fase pré-processual surge entre promotores de justiça, conflito a respeito da *opinio delicti*, apresentando conseqüências na competência para apreciação do feito, sem contudo ter havido qualquer manifestação jurisdicional, cabe a resolução do conflito de atribuições à autoridade hierarquicamente superior daquelas em conflito, ou seja, o Procurador Geral de Justiça, conforme dispõe o art. 34, I, item 14 da Lei Complementar Estadual n.º 02, de 12.11.1990.

Entretanto, quando o conflito se dá entre membros do Ministério Público Federal (Eleitoral) e Estadual, compete ao Ministério Público Federal, ou seja, à Procuradoria Regional Eleitoral, a resolução do conflito, conforme exegese dos arts. 26, VII e 75, III da Lei Complementar n.º 75 de 20 de maio de 1993, aplicando-se, ainda, analogicamente, a Súmula n.º 3 do STJ que diz competir ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência entre juiz federal e juiz estadual.

À título de ilustração, citamos alguns julgados:

“Conflito de competência – Inexistindo denúncia, não tendo sido instaurada a ação penal, não há conflito de competência de juizes, mas conflito de atribuições do MP, que será decidido pela douta Procuradoria Geral de Justiça”. (Conflito de Jurisdição n. 163, da Comarca da Capital –RJ – publicado na Revista de Direito da Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro n.º 8, ps. 194/195);

“Processo-crime – Divergência entre promotores sobre a definição jurídica e classificação do crime – Conflito de atribuições a ser dirimido pela Procuradoria Geral de Justiça”. (Conflito de Jurisdição n.º 26.121, SP, RT n.º 183/134).

Vejam-se no mesmo sentido os seguintes julgados: RT n.º 487/76, RT n.º 376/67, RT n.º 455/73.

Ficou visto que a questão relacionada com a *opinio delicti* no momento que antecede o oferecimento da denúncia é privativa do Ministério Público e, surgindo conflito de atribuições nesta fase pré-processual caberá à autoridade hierarquicamente superior, do ponto de vista administrativo, a resolução desse conflito.

Ante essas considerações, a Promotora de Justiça Eleitoral que esta subscreve, vem suscitar o presente **conflito negativo de atribuições**, de modo que, após a devida apreciação, sejam as peças informativas devolvidas à Promotoria de Justiça que atua junto ao Juizado Especial Criminal, por ser a infração, ora *sub examine*, de menor potencial ofensivo.

Aracaju, 28 de janeiro de 2003.

VERÔNICA LAZAR AMADO

Promotora de Justiça Eleitoral (Em substituição)

Processo nº 342/99
Procedência: 1ª Vara Criminal de Aracaju
Autora: A Justiça Pública
Réus: Juarez Santos e outros

Constitucional e Processual Penal – Princípio do Promotor Natural – Violação – Não ocorrência - Denúncia apresentada por outro membro do **Parquet** - Ratificação – Inexistência de lesão ao pleno e irrestrito exercício das relevantes funções inerentes ao cargo – Recusa desse mister, no andamento do feito, sem razões plausíveis - Inadmissibilidade.

PARECER

Cuidam os presentes autos de Ação Penal Pública Incondicionada - prática de tortura, crime hediondo -, promovida pelo digno Promotor de Justiça Dr. **Luiz Antônio Araújo Mendonça**, Curador do Controle Externo da Atividade Policial, em face dos policiais civis nominados na peça preambular, lotados na 10ª Delegacia Metropolitana de Aracaju, pelo fato de estes, em data de 16.01.98, por volta das 18:00 horas, na residência situada no Condomínio Mar do Caribe, rua 13, nº 09, Conjunto Maria do Carmo II, espancaram, imotivadamente, o Senhor **Valdécio Sacramento**.

Em decorrência dessa conduta, em tese, típica, antijurídica e reprovável, conquanto tenha causado ao sujeito passivo constrangimento psicológico e sofrimento físico (cf. exame de corpo de delito de fls. 30/31), exigiu de todos quantos estavam envolvidos no seu deslinde fossem adotadas as providências enérgicas, no que tange à apuração da responsabilidade penal de cada um, na medida de sua culpabilidade.

Emerge do estudo cronológico empreendido acerca do procedimento inquisitorial como da instrução processual que este feito padece de andamento retardado, debitado tanto à arguição do **conflito de competência negativo** suscitado às fls. 84/86, quanto à emissão de algumas cotas a cargo do órgão persecutório.

De outra sorte, observamos que, no intercurso processual, o nobre colega **Luiz Alberto Moura Araújo**, que é o Promotor de Justiça titular junto àquela Vara Criminal, dando continuidade aos termos e atos da ação penal (princípio institucional da unidade e indivisibilidade), subscreveu promoções – fls. 221, 228v., 229v. e participou de audiência – fls. 257/258 - , ratificando as diligências requeridas por Dr. **Luiz Antônio Araújo Mendonça** – 208/209 -, insistindo, inclusive, na oitiva da testemunha **Estelita Santos de Araújo**, o que significa dizer que a denúncia ofertada por este foi ratificada, integralmente, por aquele.

Portanto, sem necessidade de incursionarmos em elucubrações outras, a recusa apresentada pelo **Promotor Natural** em dar seguimento ao feito é improcedente, porque injustificável, ante a ausência de fundamentação fático-jurídica; sequer Sua Excelência, na primeira oportunidade em que teve vista dos autos, arguiu qualquer uma das circunstâncias respeitantes à sua **suspeição** ou **impedimento**, consoante previsão emoldurada no art. 258, do Caderno de Normas Adjetivas Penais.

De conseguinte, não há falar-se em ofensa ao princípio constitucional do **Promotor Natural**, previsto no art. 127, § 1º, da **Lex Fundamental**, reproduzido na Legislação Federal e Estadual (Lei Federal nº 8.625/93 e Lei Complementar Estadual nº 02/90), haja vista que dos autos não ressumbra um ato, sequer, assinado pelo Procurador-Geral de Justiça, dando conta de uma manipulação casuística ou designação seletiva, que possibilitasse antever a presença da figura do acusador de exceção.

Destarte, na hipótese vertente e à guisa de esclarecimento, é imperioso que façamos as seguintes indagações:

a uma - houve por parte da Administração Superior do Ministério Público qualquer gestão visando coarctar o Agente Político acima nominado do seu pleno exercício funcional, quer como parte instrumental, quer como fiscal da legalidade?

a duas – a quem interessa o retardamento do presente feito, que trata de apurar a responsabilidade penal de policiais civis, pela prática de um crime hediondo, consumado há quase cinco (05) anos, em face de um cidadão do povo?

A propósito da **ratificação** da denúncia e dos atos a ela subseqüentes, de maneira clara e inquestionável, vejamos as cotas lançadas neste **in folio** pelo nobre defensor da “ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, **in litteris**:

“R. hoje.

Analísado.

Reitero o interesse na ouvida da testemunha Etelvina, não obstante o problema de saúde constado” (fls. 221).

“R. hoje.

Analísado.

Persistindo no interesse da ouvida da teste munha Etelvina S. Araújo, pelo prosseguimento do feito” (fls. 228v.).

“Analísado.

Persistindo no interesse da ouvida da testemunha Etelvina S. Araújo, requeiro que se proceda ao ordenamento da intimação pessoal dos Drs. José Raimundo de Melo e Solange Lima p/ deporem como testemunhas referidas, em dia e hora q/sejam designados” (fls. 229v.).

Ora, ao insistir, reiteradamente, na oitiva da testemunha **Etelvina Silva de Araújo** e, mais que isso, propugnar pela inquirição dos médicos legistas que lavraram o laudo de lesões corporais da vítima – fls. 30/31 -, o eminente Promotor deixou explícito o seu desiderato em deslindar a autoria delitígena, o que nos leva à asserção de que encampou, indubitavelmente, o trabalho feito pelo colega subscritor da peça exordial.

De modo que, assim nos parece, militou em equívoco Sua Excelência, ao optar pela recusa em dar seguimento ao feito, – fls. 259 e 260, sem nenhum critério de plausibilidade que lhe desse guarida -, até porque se cuida de um dos agentes do Ministério Público Estadual bastante experiente, na área criminal, cujo cultura técnico-científica no combate a delitos deste jaez o credenciou a publicar na Revista de nº 10, Ano VI- 1996, da nossa Instituição, matéria recorrente, que diz respeito, justamente, à prática de atos de barbárie

por integrantes da Força Pública Estadual, senão vejamos:

“A quem interessa a prática de atos dessa natureza? Por quem são eles cometidos? Por serem abomináveis, por nós do Ministério Público são rechaçados e repudiados. À sociedade eles são daninhos e pela Justiça, por serem hediondos, são punidos” (Obra citada, página 80).

Diante dos fatos acima delineados, afigura-se-nos que não assiste razão ao douto Defensor da sociedade, na medida em que inexistente, nem de longe, afronta ao pleno exercício das suas funções atinentes ao cargo de Promotor de Justiça Natural (art. 127, § 1º, da CF); ao revés, deve perfilar-se com vinculação aos fatos e às normas jurídicas, segundo sua “opinio delicti”, visando à obtenção do provimento judicial necessário.

A esse respeito, vejamos o que diz a Jurisprudência pátria, **in verbis**:

RHC. CRIMINAL. PROMOTOR NATURAL. CONSTRA-
NIMENTO. INEXISTENTE.

1 – “A arguição de ofensa ao princípio do promotor natural, imanente ao sistema constitucional brasileiro, consoante julgados do STF, não se concretiza quando afastada qualquer lesão ao exercício pleno e independente das atribuições do **Parquet** e ausente possível manipulação casuística ou designação seletiva por parte do Procurador-Geral de Justiça, a deixar entrever a figura do acusador de exceção.

2 – Recurso improvido”.

(STJ – 6ª Turma – RHC 6294 – Rel. Fernando Gonçalves – DJU 25.05.97, p. 22.570)

Ex positis, somos de entendimento contrário à recusa do Dr. **Luiz Alberto Moura Araújo**, objeto da remessa do processo a esta Procuradoria Geral de Justiça, a fim de declará-lo legalmente legitimado, posto que Promotor de Justiça com titularidade junto à 1ª Vara Criminal de Aracaju, para dar prosseguimento à instrução criminal, até o desate da **quaestio**, motivo por que devem os autos retornar ao Juízo de origem, abrindo-se-lhe vista, tudo sob as pronunciações legais.

É o parecer.
Aracaju, 18 de novembro de 2002.

José Luiz Melo
Promotor de Justiça Assessor

AÇÕES CIVIS PÚBLICAS

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Aracaju/Estado de Sergipe.

"A civilização tem isto de terrível: o poder indiscriminado do homem abafando os valores da natureza. Se antes recorriamos a esta para dar uma base estável ao Direito (e, no fundo, essa é a razão do Direito Natural), assistimos, hoje, a uma trágica inversão, sendo o homem obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre". – MIGUEL REALE, Memórias, São Paulo: Saraiva, 1987, v.I, p.297 Direito (Miguel Reale Júnior)

"O direito à vida é um valor preponderante, que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada"(José Afonso da Silva, in 'Direito a Qualidade do Meio Ambiente', Revista do Advogado nº 18, p. 48)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE** por conduto da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente e Urbanismo e o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** através de sua Procuradora Regional da República infra-assinada, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 3º, 5º e 11, da Lei 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), art. 129, inciso III, da Constituição Federal, art. 18, da Constituição do Estado de Sergipe, e art. 53, da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), vem propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, pelo procedimento ordinário, com pedido liminar, em face da **AGRO INDUSTRIAL BREJINHOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, CGC 32.843.443/0001-30, com sede na Rodovia BR 235, Km 04, nesta Capital, representada legalmente por seus sócios-quotistas indicados

no contrato social(fls. 42), dentre eles, Valter Leite de Carvalho, brasileiro, casado, empresário, residente e domiciliado na Av. Beira Mar, nº1910, ap. 1001, Edifício Pierre Renoir, nesta Capital, pelas razões fáticas e jurídicas adiante alinhadas:

1- DOS FATOS

1.1- Em 01 de junho de 1992, a COHIDRO - COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS E IRRIGAÇÃO DE SERGIPE celebrou contrato com a SAMAM EMPREENDIMENTOS LTDA, objetivando a “CONCESSÃO DE DIREITO DE USO REAL” dos bens que integram o FRIGORÍFICO DE SERGIPE – FRISE, pelo prazo de 10 (dez) anos, com garantia contratual na importância de Cr\$ 850.413.296,03 (oitocentos e cinquenta milhões, quatrocentos e treze mil, duzentos e noventa e seis cruzeiros e três centavos), ficando a cargo do Poder Concedente a obrigação de designar um gerente de contrato para fiscalizar a avença em tela, conforme cláusula nona do respectivo instrumento adunado aos autos (doc. de fls. 25/39).

1.2- Registre-se também que constou do referido contrato de concessão de direito real de uso a obrigação da concessionária de implantar, em terreno de sua propriedade, no prazo de 01 (um) ano, contado da vigência do negócio jurídico, uma unidade de beneficiamento de subprodutos de origem animal para complementação das atividades industriais, com capacidade de processamento de 300 (trezentas) toneladas/mês, conforme item “p” da cláusula terceira do instrumento contratual.

1.3- Ocorre que a SAMAM EMPREENDIMENTOS LTDA, já em março de 1992, anteriormente a assinatura do contrato com a COHIDRO, constituiu a sociedade denominada “Agro Industrial Brejinhos Ltda.”, com o objetivo de explorar subprodutos bovinos e seus derivados, com sede inicialmente no Povoado “Quebradas”, no Município de Salgado, passando posteriormente seu domicílio para a Rodovia BR 235, Km 04, nesta cidade de Aracaju, nas cercanias do FRISE – FRIGORÍFICO DE SERGIPE (doc. de fls. 40/74).

1.4- Averte-se que, em 10 de maio de 1999, em virtude das representações oferecidas pela Federação dos Pescadores do Estado de Sergipe, da Associação dos Moradores do Parque São José, Conjunto Bugio, Jardim Centenário, Conjunto Maria do Carmo e do Parque Nossa Senhora de Fátima, acompanhadas de notícias jornalísticas sobre a poluição ambiental em suas três espécies, do solo, da água e do ar, os autores instauraram o Dossiê 079/99 para apuração dos fatos e solução do problema na seara administrativa.

1.5- Anote-se que somente em 22 de junho de 1993, a Agro Industrial Brejinhos Ltda fez solicitação à ADEMA para obter licenciamento de instalação, apresentando Projeto de Tratamento do Efluente Industrial. Em 1995, foi expedido Certificado de Regularidade da Indústria, embora não houvesse sido implantado nenhum sistema de tratamento dos resíduos da referida empresa e a qualidade do efluente estivesse em fase de avaliação, conforme Relatório Técnico nº 04/02 CDA/ADEMA (doc. de fls. 75/76) e Informação Técnica 057/02, da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão (Meio Ambiente e Patrimônio Cultural) da Procuradoria Geral da República, elaborado pela Analista Pericial em Engenharia Sanitária, Dra. Dalma Maria Caixeta (doc. de fls. 77/100).

1.6- De observar-se que a primeira licença de operação, tombada sob o nº 43/99, somente foi dada à Agro Industrial Brejinhos, em 02 de julho de 1999 (doc. de fl. 101), pelo prazo de seis meses, tendo sido renovada em 28 de fevereiro de 2000, através da licença de operação nº 15/00 (doc. de fl. 102), abrangendo apenas o sistema de tratamento de efluentes. Todavia, não fora apresentada a licença ambiental de operação de toda a unidade industrial.

1.7- Em 16 de agosto de 2000, foi firmado o Termo de Ajustamento de Conduta tombado sob o nº 02/2000, com escopo de que a Agro Industrial Brejinhos Ltda. executasse um projeto de controle ambiental aprovado pela ADEMA até o dia 21 de agosto de 2000 (doc. de fls. 104/105).

1.8- No supracitado Termo de Ajustamento de Conduta, comprometeu-se o órgão do Meio Ambiente do Estado de

Sergipe a não renovar a licença concedida em 28.02.2000 até que fosse constatada a implantação e a eficiência do mencionado projeto, bem como interditar a referida empresa a partir de 28.08.2000, caso os odores prejudiciais não estivessem sido eliminados.

1.9- Importa, neste passo, dizer que a Agro Industrial Brejinhos Ltda não cumpriu o Termo de Ajustamento de Conduta assinado pelo seu sócio-quotista, Sr. Valter Leite de Carvalho. Aliás, contrariando o teor do referido ajuste, a ADEMA emitiu a licença de operação nº 81/2000, em 29 de agosto de 2000, estipulando o prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação de projeto completo do tratamento dos efluentes líquidos antes do lançamento no corpo receptor. Projeto esse que não foi implantado, mas mesmo assim a licença foi renovada através da expedição da licença nº 149/2001, de 26.10.2001, com prazo de validade de 06 (seis) meses (doc. de fls. 106/107).

1.10- Percebe-se, infelizmente, que a ADEMA não exerceu sua devida fiscalização, já que não exigiu o cumprimento das normas ambientais e não aplicou as sanções administrativas adequadas, deixando a empresa-ré poluir o meio ambiente e funcionar sem licença de operação durante cerca de 07 (sete) anos, isto é, de 1992 a 1999.

1.11- Atualmente, a empresa ainda encontra-se funcionando sem autorização ambiental, pois o prazo da última licença de operação se esgotou em abril de 2001.

1.12- Os efluentes industriais da Agro Industrial Brejinhos Ltda são de natureza gasosa e líquida, sendo essa indústria a fonte principal de poluição atmosférica, que deve ser eliminada.

1.13- Os poluentes do ar têm origem no aquecimento da matéria-prima à temperatura na ordem de 150° C, o que proporciona a quebra da estrutura molecular das gorduras e a formação dos diversos compostos de baixo limite de percepção de odor, como gás sulfídrico, sulfetos de metila e dimetila, mercaptanas, trimetilamina, dimetilamina, dimetilpirazinas, butilamina, amônia, etilaminas, escatol e

outros. Outra fonte de contaminação do ar relaciona-se com a formação de compostos como a cadaverina e putrescina, criados em face do tempo decorrido desde o abate até o processamento da matéria-prima (cozimento de ossos e vísceras, etc), de acordo com a informação técnica 057/2002 e Nota Técnica nº 20, da CETESB - Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental (doc. de fls. 108/142).

1.14- Para a eliminação da poluição atmosférica, mormente no que pertine as emissões odoríferas, a CETESB recomenda a utilização de técnicas, como condensação, absorção, adsorção, incineração e a instalação de condensadores de contato direto ou de superfície, ou trocador de calor, mais pós-queimador e aceita o condensador de contato direto ou trocador de calor seguido de queima em caldeira.

1.15- Na Agro Industrial Brejinhos Ltda está em operação um condensador de contato direto, mas ineficaz para neutralizar o odor. Por isso, a empresa resolveu instalar, em caráter experimental, uma caldeira a lenha para produção de vapor e também para a queima de gases oriundos dos digestores, com o fim de solucionar o problema dos gases fétidos e as emissões de fumaça e material particulado.

1.16- Ademais, segundo a valiosa Informação Técnica 057/02, várias vezes citada, elaborada pela Dra. Dalma Caixeta, geralmente a temperatura nas caldeiras a lenha atinge 300°C, sendo necessária para a combustão completa dos gases uma temperatura acima de 750°C. Todavia, o projetista da caldeira a lenha, em 09 de maio de 2002, afirmou que a temperatura chegará a 600°C (doc. de fls. 146/147). Cumpre ainda ressaltar que, na mencionada data, o representante legal da Graxaria (pessoa jurídica-ré) considerou a possibilidade de realocização da empresa, se as reclamações continuassem.

1.17- A caldeira a lenha, por ser uma fonte de poluição, deve passar ainda pelo processo de licenciamento adequado perante o Órgão Ambiental do Estado de Sergipe, que deve avaliar a viabilidade do engenhoso equipamento. Caso não

alcance a eficácia esperada, pode ser instalado um pós-queimador, após trocador de calor em substituição à caldeira, de acordo com a sugestão contida na Informação Técnica 057/02.

1.18- No que concerne ao tratamento dos efluentes líquidos da empresa-ré, a Analista Pericial Dalma Caixeta, na informação técnica nº 098/00 (doc. de fls. 148/169), afirma que: *“Entretanto, com relação aos efluentes líquidos deve ser implantado um sistema para tratamento dos mesmos. O processamento por via úmida gera pequena vazão de despejos, porém, com elevada concentração de DBO. Deve-se, também, proceder amostragens para análises de outros parâmetros como nitrogênios e sólidos (suspensos, sedimentáveis e voláteis), para melhor caracterizá-los”*.

1.19- De conformidade com a mais recente Informação Técnica nº 057/02, tantas vezes mencionada, os efluentes líquidos provenientes da empresa-ré são: industriais e sanitários (esgotos domésticos). Esses últimos tratados por fossas sépticas e lançados no sumidouro, procedimento esse viável, em face do número pequeno de funcionários (inferior a 100).

1.20 - Quanto aos efluentes líquidos da Graxaria, consistentes em resquícios das lavagens de pisos, equipamentos e caminhões, da drenagem dos digestores, separação de sebo e das descargas do hidrocondensador e da caldeira, atingem valores de DBO na faixa de 500 a 1.000 mg/l, bastante significativo para aferir-se o grau de poluição emitida.

1.21- Por conseguinte, a requerida deve promover a implantação de um sistema de tratamento de efluentes líquidos que atenda aos parâmetros permitidos pela Resolução nº 20/86, do CONAMA (doc. de fls. 269/277), e por toda legislação ambiental pertinente, de modo que possam ser lançados diretamente no Riacho Palame, corpo d'água receptor.

1.22- Finalmente, vale destacar que se não for possível a implantação de um sistema eficaz de controle da poluição atmosférica da Agro Industrial Brejinhos, não somente quanto às emissões odoríferas, mas de fumaça e

particulados e de um eficiente sistema de tratamentos de efluentes líquidos, a realocação da empresa-ré é a única alternativa viável, em face da proximidade da área urbana.

2- DOS DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE

2.1- Como já dito anteriormente, as Graxarias são fonte principal de poluição atmosférica. Não controlam adequadamente as emissões gasosas, provocando odores desagradáveis.

2.2- A poluição atmosférica também é objeto de disciplina das Resoluções do CONAMA 05/89, 03/90 e 08/90 (doc. de fls. 258/268). A Resolução nº 03/90 estabelece limites para a concentração de alguns gases no ar, tais como, monóxido de carbono, dióxido de enxofre. Na mesma Resolução, no art. 1º, parágrafo único, poluente atmosférico é definido como:

“Entende-se como poluente atmosférico qualquer forma de matéria e energia com intensidade e em quantidade, concentração, tempo ou características em desacordo com os níveis estabelecidos, e que tornem ou possam tornar o ar:

1- Impróprio, nocivo ou ofensivo à saúde”;

2.3- Outrossim, como já dito no item 1.13, substâncias como gás sulfídrico, mercaptanas, cadaverinas e putrescinas e aquelas como sulfetos de metila e dimetila, trimetilamina, dimetilamina, dimetilpirazinas, butilamina, amônia, etilaminas, escatol e outras formadas pelo aquecimento da matéria-prima e conseqüente quebra da estrutura molecular das gorduras devem estar presentes nos efluentes gasosos da Agro Industrial Brejinhos.

2.4- A presença dessas substâncias no ar deve estar relacionada com as queixas dos moradores das comunidades adjacentes encontradas nos efluentes gasosos da Agro Industrial Brejinhos, pois podem causar problemas de saúde ao ser humano, quais sejam: dores de cabeça, vômitos, alergias, etc., sintomas relacionados por moradores de conjuntos situados em torno da empresa-ré, conforme

se depreende dos depoimentos prestados e documentos apresentados na Procuradoria da República, nos dias 10 e 11 do corrente mês (doc. fls. 170/204).

2.5- Nesse tipo de atividade empresarial (graxaria) existem outros odores desagradáveis resultantes da decomposição da matéria animal, como a cadaverina e a putrescina.

2.6- Por mais de dez anos, a AGRO INDUSTRIAL BREJINHOS, por meio de suas atividades de fabricação de farinha de ossos e beneficiamentos dos subprodutos oriundos de abate de animais, gerou despejos líquidos de alto poder de poluição. Tais efluentes lançados em área de manguezal e no Riacho Palame, afluente do Rio do Sal, denominado riacho do sangue, comprometeram e degradaram o meio ambiente local, de acordo como os Relatórios de fiscalização, Relatórios Técnicos da ADEMA e Informações Técnicas da Analista Pericial da Procuradoria Geral da República, anexos (doc. de fls. 205/254).

3- REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL

3.1- A empresa Agro Industrial Brejinhos Ltda. lança efluentes líquidos no solo adjacente, Riacho Palame e efluentes gasosos no ar. Portanto, tem responsabilidade objetiva pelos danos causados ao meio ambiente, de modo que, além de cessar a atividade nociva, está obrigada a recuperar e indenizar as lesões ambientais.

3.2- A ação ilícita da empresa Agro Industrial Brejinhos Ltda é tipificada como crime e infração administrativa ambiental, o que reclama inexorável reparação pelos danos infligidos ao Riacho Palame e à coletividade.

3.3- A forma de recuperação da área, como reparação da lesão, passa pela análise da viabilidade desse propósito, pois, se for impossível, a indenização é a única alternativa a ser contemplada no contexto sócio-ambiental.

3.4- Na hipótese *sub examine*, a empresa Agro Industrial Brejinhos deve, inicialmente, promover o tratamento eficaz de efluentes líquidos, de acordo com o que dispõe a Resolução do

CONAMA 20/86, e paralelamente apresentar um projeto de descontaminação do solo e da água, no trecho correspondente ao recebimento de efluentes industriais, elaborado por profissionais habilitados, com cronograma definido e a aprovação do Órgão Ambiental competente.

3.5- Em matéria de poluição atmosférica, verdadeiro patrimônio ecológico e econômico é atingido. A restauração do ar puro somente será alcançada, no caso em tela, com a instalação de equipamentos com a melhor tecnologia disponível para o controle das emissões odoríferas advindas da empresa-ré.

3.6- Sob a ótica sócio-ambiental, a solução para eliminar totalmente as emissões odoríferas seria a realocização da empresa para outro lugar, longe de áreas de expansão urbana, em obediência à Resolução nº 02/94, do Conselho Estadual do Controle do Meio Ambiente, sem deixar de instalar equipamentos de última geração (doc. de fls. 255/257), mesmo porque, conforme conteúdo da Informação Técnica 057/02, *“por maiores que sejam os investimentos para controlar as emissões gasosas, mesmo instalando equipamentos dimensionados para garantir 100% de eficiência, problemas operacionais são passíveis de ocorrer, o que fará com que as emissões poluentes continuem a afetar as comunidades adjacentes”*.

4- LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

4.1- Revela-se nitidamente o caráter difuso dos interesses atinentes à tutela do meio ambiente; mesmo porque indetermináveis seus titulares, atingindo a sociedade de forma indivisível.

4.2- Objetivam os interesses difusos sobretudo a qualidade de vida de todos, mormente daqueles que residem nas proximidades da bacia do Rio do Sal, a existência e conservação de preservação dos recursos hídricos, do solo e do ar.

4.3- A legitimação ativa do Ministério Público decorre do texto expresso dos arts. 127 c/c o art. 129, inciso III, da Constituição Federal.

4.4- Esta norma é reiterada pelo inciso IV, do art. 25, da Lei nº 8.625, de 12/02/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público),

que incumbe ao Ministério Público Estadual, além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, promover a ação civil pública para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor histórico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

4.5- Igualmente a Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), nos seus arts. 5º, III, “d”, combinado com o seu art. 6º, inciso VII, alínea “b” e XIV, “g”, e art. 37, II, reiteram os princípios norteadores da ação do Ministério Público, realçando a função institucional do Ministério Público Federal de zelo pelo meio ambiente, em quaisquer juízes e tribunais, para defender o meio ambiente, os direitos dos índios e o patrimônio nacional.

4.6- Atente-se que, mesmo antes da previsão constitucional, a Lei nº 7.437, de 24/07/1985, conhecida como Lei da Ação Civil Pública, recepcionada pela Carta de 1988, na qual se lastreia a fundamentação jurídico-processual desta demanda, já conferia ao *parquet* legitimidade para ingressar em juízo em hipótese como a do presente feito (art. 1º, inciso I, c/c o art. 5º).

5- LITISCONSÓRCIO ENTRE MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

5.1- A natureza difusa dos interesses ambientais, aliada a unidade-indivisibilidade do Ministério Público, permite a intervenção simultânea dos dois órgãos (Ministério Público Estadual e Ministério Público Federal) em defesa do direito à vida e à saúde. Em obediência a esse entendimento, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 113, acrescentou o § 5º, ao art. 5º, da Lei nº 7.347/85, para admitir o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados.

5.2- Desse modo, o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de Sergipe, conjugando esforços na defesa dos direitos violados, buscam proteção jurisdicional direcionada à cessação da poluição hídrica, do solo e do ar, bem como a recuperação da área degradada.

6- DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL APLICÁVEL

6.1– A fundamentação legal da presente ação abrange os três níveis de poder legiferante, a começar pela Constituição Federal, em seus arts.23, 196 e 225, que rezam:

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

(...)

IV – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

6.2 – Por sua vez, a Constituição do Estado de Sergipe assim prescreve:

Art. 232. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Estado, ao Município e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público, com o auxílio das entidades privadas:

(...)

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do ambiente, estudo prévio de impacto ambiental a que se dará a publicidade.

(...)

VI – controlar a produção, comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

§3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Art. 233. São áreas de proteção permanente, conforme dispuser a lei, os manguezais, as dunas, as áreas remanescentes da Mata Atlântica, as cabeceiras de mananciais, as áreas de desova das tartarugas marinhas, a serra de Itabaiana, as matas ciliares, todas as áreas que abriguem espécies raras da fauna e da flora, bem como aqueles que sirvam como local de pouso ou reprodução de espécies migratórias.

Art. 248. O Estado e os Municípios estabelecerão programas conjuntos, visando o tratamento das despesas urbanas e industriais e de resíduos sólidos, de proteção e de utilização racional da água, assim como de combate às inundações, à sedimentação e à erosão.

6.3– Descendo ao nível infraconstitucional são pertinentes as leis nº 6.938/81, 9.605/98, Decreto nº 24.643/34, Decreto nº 50.877/61, Decreto nº 49.974-A e Decreto-lei nº 1.413/75, Resoluções do CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente e do CECMA - Conselho Estadual do Meio Ambiente.

6.4- A lei que disciplina a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) acolhe a responsabilidade objetiva das entidades pelos danos causados ao meio ambiente e determina a recuperação das áreas degradadas. Adiante, reproduzimos parte de seu texto:

Art. 3º. Para fins previstos nesta lei, entende-se:

III – poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;*
- b) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;*
- c) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.*

(...)

Art. 4º. A Política Nacional do meio Ambiente visará:

(...)

VIII – à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

(...)

Art. 14. (...)

§1º. Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

(...)

Art. 20. A política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no país, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

(...)

VIII – recuperação de áreas degradadas.

6.5- A poluição do solo, atmosférica e hídrica é infração administrativa tipificada no art. 41, do Decreto nº 3.179/99 e delito penal. Anote-se que o art.54, da Lei nº 9.605/98 define crime ambiental como a “poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana”, sendo certo que a pena deve ser agravada caso ocorra lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos.

Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

§1º - Se o crime é culposo:

Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.

§2º - Se o crime:

I – tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;

II – causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;

III – causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção no abastecimento público de água de uma comunidade;

(...)

V – ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em lei ou regulamentos:

Pena – reclusão, de um a cinco anos.

§3º. Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

6.6- No que pertine à poluição hídrica provocada por indústrias ainda se encontram em vigor os Decretos adiante transcritos:

Decreto nº 24.643/34 (Código de Águas)

Art. 109. A ninguém é lícito conspurcar ou contaminar as águas que não consome, com prejuízo de terceiros.

Decreto nº 50.877/61

Art. 1º. Os resíduos líquidos, sólidos ou gasosos, domiciliares ou industriais, somente poderão ser lançados às águas, "in natura" ou depois de tratados, quando essa operação não implique na poluição das águas receptoras.

Decreto nº 49.974-A

Art. 37. As águas residuáveis de qualquer natureza, quando por suas características físicas, químicas ou biológicas,

alterarem prejudicialmente a composição das águas receptoras, deverão sofrer prévio tratamento.

Decreto-lei nº 1.413/75

Art. 1º. As indústrias instaladas ou a se instalarem em território nacional são obrigadas a promover as medidas necessárias a prevenir ou corrigir os inconvenientes e prejuízos da poluição e da contaminação do meio-ambiente.

Parágrafo único. As medidas a que se refere este artigo serão definidas pelos órgãos federais competentes, no interesse do bem-estar, da saúde e da segurança das populações.

6.7- A Resolução nº 20/86 (doc. de fls. 268/276), que classifica os corpos d'água em doce, salobra e salina, e estabelece os níveis suportáveis de elementos potencialmente prejudiciais, oriundos de efluentes industriais e esgotos sanitários, contribuindo para preservar o meio ambiente e a saúde pública através da manutenção da qualidade da água.

6.8- Não se pode olvidar a existência da Resolução nº 237/97 (doc. de fls. 278/289), que disciplina atividades ou empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental.

6.9- Quanto à poluição do ar, merecem destaque as Resoluções 05/89, 03/90 e 08/90 (doc. de fls. 258/268), expedidas pelo CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente. A primeira instituiu o Programa de Qualidade do Ar, tendo por meta básica *"limitar, a nível nacional, as emissões por tipologia de fontes e poluentes prioritários, reservando o uso dos padrões de qualidade do ar como ação complementar de controle"*; a segunda especifica os padrões para a qualidade do ar, e assim o fez para ampliar o monitoramento e o controle dos poluentes atmosféricos, estabelecendo novos padrões de qualidade do ar; a terceira *"estabeleceu limites máximos de emissão de poluentes do ar para processos de combustão externa em fontes fixas de poluição"*.

6.10- Não se pode deixar de transcrever a Resolução nº 02/94 do CECMA - Conselho Estadual de Controle Ambiental, já mencionada em tópico antecedente, que dispõe sobre normas gerais para o licenciamento de Matadouros e Frigoríficos, dentre as quais aquelas atinentes à localização do empreendimento, que rezam: *“O empreendimento deverá localizar-se distante de residências inclusive isoladas, situadas à jusante em relação à direção predominante dos ventos” e distar no mínimo, cerca de 1 Km da zona urbana. Levar em consideração se a área é zona de expansão da cidade”*.

6.11- Especialmente no que concerne à preservação do solo, deve ser levado em consideração sua natureza enquanto recurso que compõe o ambiente artificial e cultural e como elemento físico-químico que dá suporte aos seres vivos. Portanto, essa espécie de poluição também é rechaçada e criminalizada pelo corpo de leis editadas sobre o meio ambiente.

7- JURISPRUDÊNCIA

7.1 – Vários precedentes dos tribunais em ações envolvendo danos ambientais são favoráveis à pretensão da presente ação, como se depreende das ementas a seguir exaradas:

Ação Civil Pública. Dano ao meio ambiente. Águas contaminadas. Lançamento de poluentes industriais sem tratamento por empresa. Indenização devida

Comprovação através de perícia. Responsabilidade objetiva. Indenização devida. Sentença mantida. Recurso improvido. Inteligência do art. 14 da Lei 6.938/81.

“A responsabilidade do poluidor, assim definida na Lei 6.938/81, art. 14, é objetiva. Esta preceituação obriga o poluidor a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente, a terceiros, afetados por sua atividade, independentemente da existência de culpa.” (TJSP, Ap. 172.279.1-7, 4ª Câm. Civ., Rel. Des. Ney Almada, j. 16.07.92, in Rev. dos Tribunais, I, v. 693, p. 130)

Ação Pública. Poluição ambiental. Obras não realizadas. Obrigação de fazer. Multa.

“A empresa que na sua atividade industrial provoca a emissão de fumaça que polui a atmosfera e lança em rio – Paraíba do Sul -, diretamente, vários efluentes líquidos e que, intimada para realizar obras de proteção ao meio ambiente, não as realiza em prazo superior a uma década, contado da primeira intimação, deverá ser compelida a fazê-lo em certo prazo, sujeitando-se ao pagamento de multa por eventual atraso.” (TJRJ, Ap. Cível 3.739/90, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Geraldo Batista, j. 18.06.91).

Agravo de Instrumento. Ação Pública Civil de Responsabilidade. Paralisação de atividade poluidora. Liminar.

“Agravante que vem durante anos poluindo as águas do Rio Cambezinho causando danos à fauna, à flora, à atmosfera e à população – Evidente descaso para com o meio ambiente. Provas nos autos. Recurso improvido.” (TJPR, Acórdão 8.120, 2ª Câmara Civil, Rel. Des. Carlos Raitani, j. 14.08.91).

Ação Civil Pública. Dano ao meio ambiente. Pedido de transferência das instalações da empresa poluidora. Admissibilidade. Possibilidade de decretação como tutela dos interesses que a lei visa a proteger. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido afastada.

“Acarretando o dano a um número indeterminado de vítimas, o mínimo que poderá ocorrer nas ações ambientais será a cessação incontínua da causa danosa, quer através da transferência da atividade para outro local, em que não se manifeste a gravosidade contra o ambiente, ou, na impossibilidade, a cessação definitiva da atividade.” (TJSP, Ag. Inst. 101.004-1, 5ª Câmara Civil, Rel. Des. Jorge Tannus, j. 04.04.88, in RT, v. 634, p.63).

8- DO PEDIDO LIMINAR

8.1- 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”*.

8.2- O *“fumus boni iuris”* exsurge das provas colhidas e coligidas nos autos, que atestam o lançamento de efluentes industriais no solo, no Riacho Palame, afluente da Bacia do Rio do Sal, e no ar, sem o devido tratamento, não tendo sido renovada a última licença de operação, em face do descumprimento do termo de ajustamento de conduta e da legislação ambiental pertinente.

8.3- O *“periculum in mora”* se manifesta no fato de que a continuidade da poluição hídrica, do solo e atmosférica agrava a degradação ambiental e os problemas de saúde da população circunvizinha, formada por mais de 07 (sete) mil famílias (doc. de fl. 103).

8.4- Tratando da tutela ao meio ambiente, LOURENÇO AGOSTINI DE ANDRADE, assim se manifesta:

“... chegou-se a sensata conclusão de que os prejuízos causados pela poluição, entre as quais a diminuição da qualidade e expectativa de vida, aliados aos custos de reconstituição do ambiente que são mais gravosos do que os investimentos em medidas preventivas, justificam, plenamente, a LIMITAÇÃO OU PROIBIÇÃO DE DETERMINADAS ATIVIDADES ECONÔMICAS.” (“A Tutela ao Meio Ambiente e a Constituição”, in *Ajuris*, nº 45, pág. 74)

8.5- Também os Tribunais assim decidem:

“Acarretando dano a um número indeterminado de vítimas, mínimo que poderá ocorrer nas ações ambientais será a cessação incontinenti da causa danosa, quer através da transferência da atividade para outro local, em que se manifeste a gravosidade contra o meio ambiente, ou, na impossibilidade, a cessação definitiva da atividade” (RT 634/63).

8.6- Assim, os elementos necessários à antecipação provisória de parte da prestação jurisdicional estão amplamente demonstrados, razão pela qual é imperiosa a expedição de medida liminar, *inaudita altera pars*, com base no art. 12, da Lei nº 7.347/85, vindicada nos seguintes termos:

8.7 - Seja determinada liminarmente a suspensão total das atividades da empresa Agro Industrial Brejinhos Ltda até que sejam implantados eficientes sistemas de tratamentos dos efluentes líquidos e gasosos, com eliminação da poluição atmosférica, hídrica e do solo, devidamente comprovados mediante a apresentação de laudos técnicos, de acordo com os critérios estabelecidos nas Resoluções nº 20/86, 005/89, 003/90 e 008/90, emitidas pelo CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente, ou até a realocização da empresa-ré para lugar propício sob pena de pagar multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a partir da concessão da liminar, sem prejuízo da responsabilidade criminal pela desobediência, devendo a referida multa ser depositada no Fundo de Defesa do Meio Ambiente, criado pela Constituição do Estado de Sergipe (art. 232, inciso XIX, § 5º) ou no FUNERH- Fundo Estadual de Recursos Hídricos criado pela Lei Estadual nº 3.870/97 e regulamentado pelo art. 4º, parágrafo único, inciso X, de Decreto nº 19.079/00.

9- DO PEDIDO PRINCIPAL

9.1- Requerem o Ministério Público Estadual e o Ministério Público Federal seja condenada a empresa-ré às seguintes Obrigações de Fazer:

- a) suspensão total e definitiva das atividades da empresa Agro Industrial Brejinhos Ltda. até que sejam implantados sistemas eficazes de tratamentos dos efluentes líquidos e gasosos, cessando completamente a poluição atmosférica, hídrica e do solo, devidamente comprovados mediante a apresentação de laudos técnicos de acordo com os critérios estabelecidos nas Resoluções nº 20/86, 005/89, 003/90 e 008/90, emitidas pelo CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente, ou até a realocização da empresa para lugar propício;
- b) restauração da área degradada do solo adjacente, do Riacho Palame, corpo d'água receptor dos seus efluentes

líquidos, no trecho correspondente ao lançamento de efluentes industriais (líquidos e sanitários), com elaboração e implantação de um projeto, com cronograma definido, ou verificada pela ADEMA a impossibilidade de recuperação da aludida área, seja a ré condenada ao pagamento de uma indenização em dinheiro pelos danos causados ao meio ambiente, que será depositada no Fundo de Defesa do Meio Ambiente, criado pela Constituição do Estado de Sergipe (art. 232, inciso XIX, § 5º) ou no FUNERH- Fundo Estadual de Recursos Hídricos criado pela Lei Estadual nº 3.870/97 e regulamentado pelo art. 4º, parágrafo único, inciso X, de Decreto nº 19.079/00.

c) pagamento de multa diária, no valor atual de R\$ 10.0000,00 (dez mil reais), devida somente se, ao término do prazo fixado na sentença, houver descumprimento das obrigações de fazer explicitadas nos itens “a” e “b”, quantia sujeita a correção monetária pelos índices oficiais, desde a distribuição da petição inicial até o efetivo adimplemento, a ser depositada no Fundo de Defesa do Meio Ambiente, criado pela Constituição do Estado de Sergipe (art. 232, inciso XIX, § 5º) ou no FUNERH - Fundo Estadual de Recursos Hídricos criado pela Lei Estadual nº 3.870/97 e regulamentado pelo art. 4º, parágrafo único, inciso X, de Decreto nº 19.079/00.

9.2- Pleiteiam ainda o Ministério Público Federal e Estadual o seguinte:

a) citação da AGRO-INDUSTRIAL BREJINHOS LTDA, nas pessoas de seus sócios- quotistas, dentre eles, Valter Leite de Carvalho, para que, querendo, possam contestar a presente ação e acompanhá-la até decisão definitiva do processo.

b) condenação da suplicada ao pagamento das despesas e custas processuais relativas a presente ação, dispensando o Ministério Público Estadual e o Ministério Público Federal do pagamento das custas, emolumentos e outros encargos, em atendimento ao disposto nos arts. 18, da Lei nº 7.347/85 e 87, da Lei nº 8.078/90.

Protestam por todos os meios de prova admitidos em direito, notadamente a documental, pericial, inspeção judicial, testemunhal e depoimento pessoal da ré, sob pena de revelia e confissão.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para efeitos meramente fiscais.

Aracaju, 12 de junho de 2002.

Gicelma Santos do Nascimento
Procuradora Regional da República

Ana Paula Machado Costa Meneses
Promotora de Justiça do Meio Ambiente

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE
DIREITO DA COMARCA DE GARARU - ESTADO DE SERGIPE.**

“Possui esse caminho um coração? Em caso afirmativo, o caminho é bom. Caso contrário, esse caminho não possui importância alguma”

**(Carlos Castañeda,
Os Ensinos de Don Juan).**

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, por intermédio da PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE GARARU, no exercício de suas funções institucionais, precipuamente na defesa das crianças e adolescentes hipossuficientes e dos direitos assegurados na *Lex Mater*, vem respeitosamente perante V. Ex.^a, com espeque nos artigos 5.º, inciso LXXIV, 129, incisos II e III, 227, *caput*, todos da Constituição Federal; art. 81 do Código de Processo Civil; artigos 3.º, 5.º, 11 e 12 da Lei Federal n.º 7.347/85 (Ação Civil Pública); artigos 4.º, 19, 27, 201, incisos V, VIII e § 2.º, 208 e seguintes, todos da Lei Federal n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente); Lei Federal n.º 10.317/2001, a qual alterou a Lei n.º 1.060/1950 (Lei de Assistência Judiciária Gratuita); propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA,

OBJETIVANDO IMPOR AO ESTADO O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER LEGALMENTE ESTABELECIDADA, com fixação de multa diária e pedido **LIMINAR DA REFERIDA OBRIGAÇÃO**, em face do **ESTADO DE SERGIPE**, pessoa jurídica de direito público interno, representado pelo Procurador-Geral do Estado, com endereço na Praça Olympio Campos, n.º 14, Centro, Aracaju - SE, em virtude dos motivos fáticos e jurídicos a seguir aduzidos:

FATOS

Indubitavelmente grande parte das mazelas sociais decorre da ausência de estrutura e convívio familiar, muitas vezes impossibilitado em razão da paternidade/maternidade irresponsável.

Nestes casos (paternidade/maternidade irresponsável) sempre é mais fácil ao homem eximir-se de sua responsabilidade, negando-se a registrar seu filho e, conseqüentemente, prestar-lhe todo auxílio indispensável a um crescimento saudável, tanto do ponto de vista físico (alimentação, medicação...) quanto psicológico (educação, convívio familiar...).

Por esta razão, inúmeras pessoas passam a figurar como “*filhas de mães solteiras*”, sofrendo, não raro, além das dificuldades supracitadas, o preconceito social.

Diante de tal quadro, cumpre ao Estado agir de forma contundente, com o escopo de proporcionar à criança o reconhecimento do estado de filiação, possibilitando dessarte, a construção de uma sociedade mais equilibrada, justa e solidária.

Ciente deste dever, o Ministério Público tem desenvolvido diversas ações, dentre as quais destacamos o “**Programa Paternidade Responsável**”, já realizado nesta comarca, em parceria com os Conselhos Tutelares, através do qual vários estudantes foram reconhecidos pelos respectivos pais.

Todavia, o reconhecimento voluntário não aconteceu em todos os casos, motivo pelo qual esta Promotoria de Justiça promoveu ações judiciais contra os supostos genitores objetivando o reconhecimento da paternidade e a prestação de alimentos.

Ocorre que, em processos deste jaez, vezes sem conta, a única prova capaz de corroborar a filiação é justamente a pericial, por meio do exame de DNA, como na hipótese dos processos indicados na relação anexa, em curso neste r. Juízo.

E o Estado, embora esteja legalmente obrigado a custear o exame de DNA para as pessoas carentes, não vem cumprindo seu papel, causando enorme prejuízo à população menos favorecida, em que pese o esforço do Poder Judiciário em tentar firmar convênios com a Secretaria Estadual de Saúde para solução do problema.

Sendo assim, outro caminho não resta ao Defensor da Sociedade a não ser recorrer ao Poder Judiciário com o fito de fazer cessar a lesiva e ilegal omissão estatal.

DIREITO

1. Omissão estatal - Ofensa a mandamentos constitucionais - Dano social - Papel do Ministério Público

É dever inerente ao Ministério Público a defesa do povo, cabendo-lhe “**zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia**”.¹ Destacamos com negrito.

E é a mesma constituição cidadã que assegura aos hipossuficientes, em seu artigo 5.º, inciso LXXIV, “**assistência judiciária integral e gratuita**” (destacamos), por conta do Estado.

Não foi por acaso que o legislador constituinte inseriu tal direito dentre os fundamentais (Título II, da CF).

Com efeito, inexistiria justiça se a população carente (imensa maioria deste país) não tivesse acesso ao Poder Judiciário em igualdade de condições com os mais desenvolvidos economicamente.

Assim como inexistiria justiça quando o filho de uma mulher pobre fica impossibilitado de ser reconhecido por seu pai, por não dispor de recursos para custear um exame de DNA. É o que vem acontecendo no Estado de Sergipe... Nega-se ao economicamente insuficiente o direito ao reconhecimento do estado de filiação, direito este consagrado como “**personalíssimo, indisponível e imprescritível**”².

Tal omissão estatal fere de talhe de foice o mandamento constitucional acima mencionado.

Mas atinge também número indeterminado de crianças e jovens, mesmo dispondo estes de **absoluta prioridade** no nosso ordenamento jurídico (art. 227 da CF, art. 4.º, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”, do ECA)!

Analizando os princípios fundamentais do Estatuto da Criança e do Adolescente, **Paulo Lúcio Nogueira**³ destaca o

“princípio da garantia prioritária, que consiste na primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, bem como na precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, assim como **preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e ainda destinação privilegiada de recursos públicos** nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (art. 4.º, a, b, c e d)” - destacamos.

Como se não bastasse a expressa redação do art. 5.º, inciso LXXIV, da CF (**“assistência judiciária integral”**), a fim de evitar interpretações jurisprudenciais restritivas, o legislador ordinário elaborou e aprovou a **Lei Federal n.º 10.317/2001, a qual alterou a Lei n.º 1.060/1950, concedendo ao beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita isenção “das despesas com realização do exame de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade”**.

Conclui-se, pois, que diante do ordenamento jurídico em vigor, constitui uma afronta ao princípio da legalidade da Administração Pública, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, a recusa do Estado de Sergipe em pagar o exame de DNA aos beneficiários da assistência judiciária integral e gratuita. Eis a redação do dispositivo, *verbis*:

<small>“A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...” - destacamos.</small>

Em outras palavras, **“o princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei”⁴**.

2. Jurisprudência.

Felizmente, nossos Tribunais já firmaram posição sobre o assunto, assegurando ao cidadão o acesso ao exame de DNA, por

conta do Estado. Este é o entendimento do **Supremo Tribunal Federal**, *ipsis verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINARIO- RE-224775/MS

Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA

Julgamento: Segunda Turma

EMENTA:- Recurso extraordinário. Investigação de paternidade. 2. **Acórdão que assentou caber ao Estado o custeio do exame pericial de DNA para os beneficiários da assistência judiciária gratuita. Auto-executoriedade do art. 5º, LXXIV, da CF/88.** 3. Alegação de ofensa aos arts. 5º, II, LIV e LV; 24; 25 a 28; 100 e 165, da CF. 4. **Acórdão que decidiu, de forma adequada, em termos a emprestar ampla eficácia à regra fundamental em foco.** Inexistência de conflito com o art. 100 e parágrafos da Constituição. Inexiste ofensa direta aos dispositivos apontados no apelo extremo. 5. Recurso extraordinário não conhecido. - Inovamos com destaques.

Na mesma linha segue o **STJ**, *ad verbum*:

Acórdão RESP 98730/MS ; RECURSO ESPECIAL(1996/0038761-3)

Fonte DJ DATA:16/11/1998 PG:00094

Relator(a) Min. BARROS MONTEIRO (1089)

Data da Decisão 12/05/1998

Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA

Ementa INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. EXAME PERICIAL. DNA. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS PELO ESTADO. Antes de determinar a realização da prova pericial do DNA, deve o Juiz de Direito promover a coleta de outras provas que permitam a formação de seu convencimento sobre a pretensão deduzida. **Ainda assim, julgada indispensável, poderá determiná-la às expensas do Estado, que proverá os meios necessários. Precedente da Segunda Seção.** Recurso especial conhecido e provido, em parte.

Decisão Por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial.

Acórdão RESP 100086/MS ; RECURSO ESPECIAL (1996/0041855-1)

Fonte DJ DATA:22/06/1998 PG:00084 RSTJ VOL.:00109 PG:00205 RT VOL.:00756 PG:00183

Relator(a) Min. CESAR ASFOR ROCHA (1098)

Data da Decisão 29/04/1998

Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA

Ementa PROCESSUAL CIVIL. EXAME PERICIAL. DNA. JUSTIÇA GRATUITA. ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS PELO ESTADO. PRECEDENTE DA SEÇÃO. "I - A ISENÇÃO LEGAL DOS HONORARIOS HA DE COMPREENDER A DAS DESPESAS, PESSOAIS OU MATERIAIS, COM A REALIZAÇÃO DA PERICIA. CASO CONTRARIO, A **ASSISTENCIA** NÃO SERA INTEGRAL. ASSISTE AOS NECESSITADOS, A PROTEÇÃO DO ESTADO QUE DEVE **DILIGENCIAR MEIOS PARA PROVE-LOS OU CRIAR DOTAÇÃO ORÇAMENTARIA PARA TAL FIM**. II - ANTES DE DETERMINAR PROVA PERICIAL DO DNA, DEVE O DR. JUIZ PRODUIR OUTRAS QUE OBJETIVEM A FORMAÇÃO DE SEU CONVENCIMENTO SOBRE A PRETENSÃO DEDUZIDA. AINDA ASSIM, JULGADA INDISPENSÁVEL, **PODERA DETERMINA-LA AS EXPENSAS DO ESTADO, QUE PROVERA OS MEIOS NECESSARIOS.**" (RESP 83.030-MS, J. EM 24.9.97, SEGUNDA SEÇÃO, UNANIME, RELATOR EMINENTE MINISTRO WALDEMAR ZVEITER). RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

Doravante, faz-se mister que o Judiciário aplique a legislação em vigor, determinando ao Estado que cumpra sua obrigação legal, cabendo a este **"diligenciar meios para provê-los ou criar dotação orçamentária para tal fim"**.

Realmente, possível alegação de falta de recursos não poderá ser aceita.

A uma, porque os menores gozam, como visto, de garantia prioritária. Importante trazer à colação lúcido julgado a este respeito, *ipsis litteris*:

<small>"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. É DEVER DO ESTADO ASSEGURAR À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE, COM ABSOLUTA PRIORIDADE, O DIREITO À VIDA, À SAÚDE, À ALIMENTAÇÃO, À EDUCAÇÃO, AO LAZER, À PROFISSIONALIZAÇÃO, À CULTURA, À DIGNIDADE, AO RESPEITO, À LIBERDADE E À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA (ART. 227, CAPUT DA CF/88 C/C O ART. 7º DO ECA) AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. (Art. 7º, da Lei n. 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente), às quais o Poder Público não pode eximir-se de sua responsabilidade." (TJPR, Conselho da Magistratura, Ag. De instrum. 2624-0, Ac. n. 8474, Rel. Des. Octávio Valeixo, publicado na Revista Igualdade, v 7, n. 25, out/dez 1999, pg. 124) - Negrito nosso.

A duas, porque o Estado de Sergipe vive um momento economicamente saudável (situação pública e notória, porquanto amplamente divulgada na imprensa local).

3. Objeto da ação civil pública.

Os artigos 3.º e 11, da Lei n.º 7.347/85, bem como o 213 da Lei n.º 8.069/90, permitem, taxativamente, que por meio da ação civil pública o autor obtenha o "cumprimento de obrigação de fazer", por parte do réu.

Abordando o tema "objeto da ação civil pública", em obra específica, o professor e Procurador de Justiça JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, leciona, *in verbis*:

"As obrigações de fazer exigem do devedor uma *conduta positiva*. Quando a sentença na ação civil pública condena o réu a uma obrigação de fazer, é porque sua inação era ofensiva ao interesse coletivo ou difuso sob tutela. A sentença que julga procedente a ação reconhece que o réu tinha um dever preexistente de comportamento positivo, e que, em razão de sua inércia, não estava sendo por ele observado (...) A sentença em

ação pública que julga procedente o pedido condenará o réu à obrigação de fazer, do que resultará o poder de se lhe exigir o cumprimento pessoal da prestação.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, através de suas competentes Promotorias de Justiça da Infância e da Juventude da Capital, ajuizou interessante ação civil pública com preceito cominatório de obrigação de fazer contra a Fundação Estadual de Educação do Menor - FEEM, **buscando obter providência judicial no sentido de obrigar entidade a adotar, em determinado Educandário, algumas providências a seu cargo que, por não terem sido tomadas, vinham prejudicando os direitos coletivos dos adolescentes nele abrigados** - inovamos com destaques.

Sendo assim, inquestionavelmente, o *Parquet* escolheu o instrumento correto para a defesa da sociedade.

4. Inexistência de discricionariedade administrativa - Observância da harmonia e independência entre os Poderes.

Ad argumentandum tantum, é de bom alvitre consignar que - na situação *sub judice* - não se pode falar em interferência indevida na discricionariedade administrativa ou ofensa ao princípio constitucional da harmonia e independência entre os poderes.

Primeiro, por estarmos diante de uma **atribuição vinculada** do Estado, nos moldes do artigo 5.º, inciso LXXIV, da Constituição Federal e da Lei n.º 10.317/2001, a qual alterou a Lei n.º 1.060/1950.

Tais dispositivos são de uma clareza estonteante, impondo ao Estado um comportamento nos termos legalmente estabelecidos, não dando margem a qualquer opção sobre conveniência ou oportunidade.

Diógenes Gasparini definiu com maestria esta vinculação administrativa, *verbo ad verbum*:

“Vinculação ou atribuição vinculada é a atuação da Administração Pública em que a lei não lhe permite qualquer margem de liberdade para decidir ou agir diante de uma situação concreta”.

Maria Sylvio Zanella Di Pietro, por seu turno, leciona, *verbis*:

“A atuação da Administração Pública no exercício da função administrativa é vinculada quando a lei estabelece a única solução possível diante de determinada situação de fato; ela fixa todos os requisitos, cuja existência a Administração deve limitar-se a constatar, sem qualquer margem de apreciação subjetiva”.

Segundo, porque - em se tratando de atividade vinculada - fácil concluir que o Judiciário, ao determinar ao Executivo o cumprimento de obrigação fixada em lei, devidamente elaborada pelo Legislativo e em pleno vigor, está no regular exercício de suas funções.

Portanto, o Poder Judiciário não só pode como deve, a partir do sistema de princípios constante na Carta Magna e da intolerância à omissão administrativa, no cumprimento da ordem constitucional social, impor ao Executivo a observância de mandamentos legais.

O entendimento firmado é o de que a omissão administrativa pode ser controlada, através do manejo pelo Ministério Público da ação civil pública.

Além do mais tem plena vigência o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, a legitimar o controle jurisdicional sobre o ato (omissão) administrativo em questão. Pois, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

5. Medida liminar.

Sobre medida liminar, diz o artigo 12, *caput*, da Lei 7.347/85 - **Lei da Ação Civil Pública**:

“Poderá o Juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita agravo”

É ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência que tal liminar pode ser concedida, desde que presentes os seus requisitos, seja em sede de ação cautelar, seja em sede de ação de conhecimento.

O *fumus boni juris* está patenteado pela farta legislação citada, corroborada pelos ensinamentos jurisprudenciais (matérias estudadas acima, nos itens 1 e 2). A procedência da demanda é cristalina, o direito aflora com naturalidade.

Por outro ângulo, o *periculum in mora* se encontra demonstrado concretamente através do grave risco de dano irreparável que vêm sofrendo os menores (órfãos de pais) que têm processo em curso neste Juízo, dependendo da prova pericial, através do exame de DNA, para alcançar a procedência dos pedidos formulados, sobretudo de alimentos. Crianças vêm passando por necessidades elementares por falta de auxílio paterno (para muitas falta até mesmo comida, neste sertão esquecido e sofrido, onde vezes sem conta R\$ 20,00 - vinte reais - por mês, faz diferença).

REQUERIMENTOS

Ex positis, o *Parquet* Sergipano requer:

1. seja concedida **MEDIDA LIMINAR**, nos termos do art. 12 da Lei n.º 7.347/85, art. 213 §§ 1.º e 2.º, art. 214, ambos da Lei n.º 8.069/90 - após oitiva do representante legal do Estado réu, no prazo improrrogável de 72 horas - consoante exigência prevista no art. 2.º da Lei n.º 8.437/92 - a fim de que:

- Determine ao Estado de Sergipe que, no prazo de 30 dias, diretamente ou através da contratação dos serviços da iniciativa privada, promova o exame de DNA nos autos dos processos indicados na relação anexa, em curso neste r. Juízo, onde a mencionada prova pericial é indispensável ao julgamento da causa, sob pena de multa diária correspondente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devendo o valor da multa ser revertido ao FUNDO de que cuida o art. 214, do Estatuto da Criança e do Adolescente;

2. Citação do Requerido, na pessoa do seu Representante legal, para responder a presente demanda, se desejar, no prazo legal;

3. Seja o presente pedido principal julgado procedente, condenando-se o requerido a cumprir a obrigação de fazer estabelecida nos moldes do artigo 5.º, inciso LXXIV, da Constituição Federal e da Lei n.º 10.317/2001, a qual alterou a Lei n.º 1.060/

1950, colocando à disposição dos beneficiários da assistência judiciária integral e gratuita (presentes e futuros) o exame de DNA, arcando com as “**despesas com realização do exame de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade**”;

4. O julgamento antecipado da lide, consoante determina o art. 330, inciso I, do Diploma Processual Civil pátrio.

Protesta e requer provar o alegado por todos os meios de prova admitidos no ordenamento jurídico nacional, especialmente documental.

VALOR DA CAUSA: R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

P. deferimento.

Gararu, 07 de agosto de 2002.

Félix Carballal Silva
PROMOTOR DE JUSTIÇA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE
DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE ESTÂNCIA.**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE, por intermédio de seu Promotor de Justiça Curador do Patrimônio Público da Comarca de Estância, que esta subscreve, com endereço para intimações na **Rua Marechal Deodoro nº 720**, centro, nesta cidade, vem perante Vossa Excelência, legitimado pelo **art. 129, Inciso III, da Constituição Federal de 1988**, e, com fundamento na **Lei Federal nº 7.347, de 02 de Julho de 1985**, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CUMULADA COM PEDIDO LIMINAR** em face do **Município de Estância**, cujo Paço Municipal está localizado na **Praça Barão do Rio Branco nº 76**, centro, nesta cidade, pessoa jurídica de direito público, que pode ser citada através de seu representante legal **Senhor GEVANI BENTO VIEIRA RAMOS**, Prefeito Municipal de Estância, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

**MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE - INTERESSE
PÚBLICO.**

Apesar de reiteradamente já consolidado a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação desta natureza, cabível será a abordagem da questão, preventivamente, afastando qualquer argumento neste sentido, evitando procrastinações desnecessárias, resguardando os interesses, ora tutelados.

Neste diapasão, seria de bom alvitre estabelecer que a legitimidade do Ministério Público, no caso subjudice, possui sustentação na natureza difusa do direito a ser protegido que ultrapassa o plano individual assegurado na Carta Magna de 1988, alargando o campo de abrangência da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, como instrumento de tutela jurisdicional de direitos coletivos ou difusos, inserindo tais atribuições, funcionalmente, à Instituição Ministerial, ao determinar que:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III. Promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.- (grifamos).

A Lei nº 7.347/85, em seu art. 5º, atribui legitimidade ao Ministério Público em concorrência com outras pessoas, para postular em Juízo a tutela dos interesses difusos, ou seja, interesses de grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático muito preciso. Tais interesses são comuns a toda uma categoria comum de pessoas; não obstante, não se poder determinar com precisão quais os indivíduos concretamente por eles unidos, portanto dizem respeito a titulares dispersos na coletividade.

DAS RAZÕES FÁTICAS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

A presente demanda decorre do procedimento administrativo instaurado perante a Curadoria do Patrimônio, tombado sob nº 02/00, que desta petição passa a fazer parte integrante, resultante de informação denúncia originária do então Chefe do Executivo Municipal, Senhor **JOSÉ NELSON DE ARAÚJO SANTOS**, consubstanciada no **Ofício nº 114/99-PGM/PME**, comunicando a desenfreada ocupação de solo urbano do Município de Estância, por inúmeros administrados que instalaram em praças públicas bares, quiosques, botequins etc, para exploração comercial de alimentos, bebidas alcoólicas, sem que o uso estivesse vinculado ao regime de permissão, inclusive, alguns com anuência tácita de administradores públicos anteriores, e outros, de forma expressa, materializada a concordância através de um contrato esdrúxulo para a administração pública, tal como o contrato de comodato etc. Com o expediente o então Prefeito fez acompanhar uma relação contendo a identificação dos espaços ocupados por administrados sem possuírem quaisquer autorizações, mesmo que precárias, tais como: “**QUIOSQUE DO RONY**”, com localização na Rua Visconde de Inhaúma; “**QUIOSQUE ENCONTRO DAS ÁGUAS**”, localizado na

Avenida Raimundo Silveira Souza, s/n, em frente ao CSU, Bairro Alagoas; “QUIOSQUE CHAMEGO”, localizado na Avenida Raimundo Silveira Souza e Conjunto Pedro Barreto Siqueira s/n, Bairro Alagoas; “QUIOSQUE RECANTO DAS AVES” localizado na Avenida Raimundo Silveira Souza nº 34, Conjunto Pedro Barreto Siqueira; “QUIOSQUE KEROS MOORE”, localizado na Travessa Mário Pires, s/n, centro; “QUIOSQUE BIG LANCHE BOM GOSTO” localizado na Travessa Mário Pires, s/n, centro; “QUIOSQUE PATRY LANCHES”, localizado na Travessa Mário Pires, s/n, centro; “QUIOSQUE BIG LANCHE DA GALEGA, QUIOSQUE BIG LANCHE DOCE VÍCIO, QUIOSQUE BIG LANCHE DO CLEONÂNCIO, QUIOSQUE BIG LANCHE SANTO ANTÔNIO, QUIOSQUE IKARO LANCHE E QUIOSQUE BIG LANCHE DE ALCÂNTARA”, todos localizados na Travessa Mário Pires, centro; “QUIOSQUE BIG LANCHE CHERRY”, “QUIOSQUE BIGLANCHE”, “QUIOSQUE BIG LANCHE DE CARLINHOS”, estes localizados na Travessa Pedro Homem da Costa”; “QUIOSQUE BIG LANCHE”, situado no Largo Flaviano Lima Bedóia, centro; “QUIOSQUE ABRIGO TRÊS IRMÃOS E QUIOSQUE ABRIGO UNIÃO”, ambos na Praça JOÃO Pires D’Ávila, Bairro Dr. Valter Cardoso Costa; “QUIOSQUE SANTA ROSA”, situado na Avenida Jornalista Augusto Gomes, Bairro Cidade Nova; “QUIOSQUE CAIC e QUIOSQUE PONTO FRIO, ambos situado no Bairro Bonfim, na Rua Maria Helena Fróes e Avenida Constância Vieira, 131, respectivamente; “QUIOSQUE BIG LANCHE”, situado na Praça José Vieira Barreto, s/n, centro, em frente ao Cemitério Nossa Senhora da Piedade; “QUIOSQUE BIG LANCHE”, localizado no Loteamento São Jorge, próximo a Igreja Batista; “QUIOSQUE OLIVEIRA’s BAR”, situado na Praça Graccho Cardoso, s/n, centro; “QUIOSQUE DO IRINEU”, localizado na Praça 24 de Outubro, s/n, centro, em frente ao Banco do Brasil; “QUIOSQUE DA CIDA, QUIOSQUE ESPAÇO COKE BEER, QUIOSQUE SORVETERIA ESTRELA III, QUIOSQUE TIA HILDA, QUIOSQUE LÚCIO KREPS, QUIOSQUE DA FLOR, QUIOSQUE DO LOURO, QUIOSQUE PIZZARIA BELL’s, QUIOSQUE PICOLÉ ESTRELA II, QUIOSQUE DA TIA e QUIOSQUE DA SÔNIA, todos localizados na Praça Barão do Rio

Branco, centro, rotulada, popularmente por “ORLINHA”. Todos os administrados e que estão fazendo uso do solo urbano sem permissão do Município de Estância, foram notificados pelo MP, e constatadas as irregularidades do uso do bem público, conforme Termos de Audiências Públicas vistas às fls. 20/22; 60/63; e 80/83. Naquelas audiências, constatou-se que alguns administrados tinham autorização precária para venderem lanches, todavia, ao revés comercializam bebidas alcoólicas sem distinção de clientela, posto que vendem o produto a crianças e adolescentes.

Na chamada “Orlinha”, é que as pessoas do Município têm assistido, estarecidas a desenfreada degradação do bem público, porque utilizam o espaço público como se fosse privado, já que vendem os quiosques para outros administrados, sem qualquer autorização do Poder Público. Se não bastasse, dos 16 Quiosques ali existentes, 08 são alugados, e nem um daqueles têm autorização do Executivo Municipal para uso daquele espaço que nunca foi desafetado para ali se instalar o comércio privado, já que se trata de uma Praça Pública, que é um bem de uso comum do povo, logo, os alvarás fornecidos pelo Município Demandado, é a materialização da ilegalidade, porque para desafetá-la de seu uso comum carecia de Lei Municipal que autorizasse o desafetamento, destinando-se ao ato de permissão.

O próprio Município, ora Demandado, em audiência realizada no 11 de Maio de 2001, reconheceu que a ocupação da chamada “Orlinha” era ilegal, e para tanto, declarou ao MP que o Município tinha elaborado um projeto para resolver o problema, e que uma nova área seria desafetada, e naquela seriam colocados os administrados ocupantes do espaço da Praça Barão do Rio Branco, tendo se comprometido a iniciar a construção dos equipamentos urbanos na nova área desafetada, a partir do segundo semestre do ano de 2001, todavia, até a presente data nada fora feito.

O Órgão do Ministério Público em face da proposta do Município, estabeleceu um pacto para funcionamento precário da chamada “Orlinha”, num horário sob a fiscalização da Polícia Civil, que também não foi cumprido.

Ressalte-se que, os administrados portadores dos famigerados contratos de comodatos, exploram os quiosques,

quando o prazo de empréstimo já houvera expirado, consoante documentos avistáveis às fls. 104/152.

Tais fatos, drásticos, deram causa ao início de uma conscientização da sociedade civil estanciana, para por fim na desenfreada ocupação daquela Praça Pública, bem como de outros espaços públicos, ocupados por administrados em benefício próprio e em prejuízo de toda a sociedade, proporcionado pela omissão do Poder Público.

Há de lembrar aqui que a Igreja Católica com sede naquela Praça é a mais prejudicada com a ocupação ilícita do espaço comum do povo por administrados irresponsáveis, cujos membros vêm estarecidos um bem de uso comum do povo, sendo palco do tráfico de drogas, da fomentação da prostituição infanto-juvenil, do alcoolismo e da degradação do ser humano, e tudo isto acontece aos olhos do Administrador Municipal, que até a presente data permanece omissos, muito embora, venha expressando desejo de coibir os abusos ali existentes.

Em que pese todo o esforço do MP em resolver o problema de forma administrativa, não foi possível, porque o Município responsável pela desocupação não o fez durante todo tramite do procedimento, embora, exaustivamente, cobrado por meio de ofícios, preferindo a inércia, pouco se importando que a omissão pudesse trazer danos irreversíveis à parte da sociedade estanciana, e a saúde ambiental dos moradores daquela Praça Barão do Rio Branco, que são vitimados pelo barulho de carros de sons de freqüentadores irresponsáveis naquela artéria, o que legitima a propositura da presente Ação Civil Pública, de caráter preventivo.

DA QUESTÃO JURÍDICA – ASPECTOS NORMATIVOS

O art. 129, da Lei Orgânica do Município de Estância, estabelece que: *“É proibido a doação, venda ou concessão de uso de qualquer fração dos parques, praças, jardins ou largos públicos, salvo à permissão a título precário de pequenos espaços destinados à venda de jornais, revistas, lanches e refrigerantes”*.

A Carta Magna do Município proíbe de forma taxativa a concessão de fração de praças e largos públicos a qualquer administrado, ressalvando à permissão a título precário de pequenos espaços destinados à venda de jornais, revistas, lanches e refrigerantes, então, a norma da Lei Orgânica do Município, tem sido, flagrantemente, violada, quando o povo vê a Praça Barão do Rio Branco fracionada entre administrados que comercializam de bebida alcoólica a alimentos, drogas e prostituição etc, aos olhos do Poder Executivo Municipal, já que a Sede do Governo Municipal ali também está situado, e assim mesmo permanece omissa. De igual modo, outros logradouros públicos, também está sendo objeto de ocupação ilícita por administrados em total desrespeito à Lei.

Se não bastasse, no caso de Praças e Largos Públicos, a permissão só é possível de pequenos espaços, mas a título precário, com prévia autorização legislativa da maioria absoluta, por decreto, que estabelecerá as condições da outorga e direitos dos partícipes, precedida de licitação pública como prevê o art. 127, § 3º da Lei Orgânica do Município, em concordância com o art. 175, caput, da Constituição Federal.

A Praça Barão do Rio Branco é um bem público de uso comum do povo e vem sendo utilizada de forma irregular pelos administrados e proprietários de big lanches, uma vez que não têm autorização de uso especial de bem público, que é um ato unilateral, discricionário e precário, através da qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de um determinado bem público, todavia, ali se instalaram, chegando ao extremo de vender o ponto ou o local para outras pessoas, como se a Praça Pública fosse algo de propriedade daqueles, de natureza privada.

A permissão de uso como ato negocial, pode ser com ou sem condições, gratuito ou remunerado, por tempo certo ou indeterminado, conforme estabelecido o termo próprio, mas sempre modificável e revogável, unilateralmente, pela Administração, quando o interesse público o exigir, dada sua natureza precária e o poder discricionário do permitente consentir e retirar o uso especial do bem público.

Aqueles que ali se instalaram, se não têm autorização de uso especial do bem público, também não têm autorização de uso,

que é um ato negocial, unilateral, discricionário e precário, através da qual a Administração consente na prática de determinada atividade individual incidente sobre um bem público. Não tendo forma, nem requisitos especiais para sua efetivação, pois visa apenas a atividades transitórias e irrelevantes para o Poder Público, bastando que se consubstancie em ato escrito, revogável, sumariamente, a qualquer tempo e sem ônus para a Administração.

Qualquer bem público admite permissão de uso especial a particular, desde que a utilização seja também de interesse da coletividade que irá fluir certas vantagens desse uso, que se assemelha a um serviço de utilidade pública, tal como ocorre com as bancas de jornal, os vestiários em praias e outras instalações particulares convenientes em logradouros públicos. Se não houver interesse para a comunidade, mas tão-somente para o particular, o uso especial não deve ser permitido nem concedido, mas simplesmente autorizado, em caráter precaríssimo.

No caso da chamada “Orlinha”, não há interesse para a comunidade daquela artéria da sociedade estanciana, como um todo, posto que ali tem sido palco de prostituição, poluição sonora, tráfico de drogas etc, portanto, somente havendo vantagem para os comerciantes administrados, que utilizam aquele bem público em proveito próprio. Se porventura, tivessem autorizações, aquelas seriam precaríssimas, revogáveis a qualquer momento. Em sendo assim, não poderá o Poder Executivo Municipal deixar que usem do bem público para a comercialização de algo que não tem utilidade pública.

Se o caso fosse de mera autorização, e não o é, teria que ser observado a norma prevista no art. 127, § 4º, da Lei Orgânica Municipal que prevê: ***“A autorização, que poderá incidir sobre qualquer bem público, será feita por Portaria, para atividades ou usos específicos pelo prazo máximo de noventa dias”.***

As Administrações Municipais a partir do então Prefeito Carlos Magno vem deixando ao longo dos anos que os bens públicos, notadamente, os espaços indicados nesta petição, que administrados utilizem para fins particulares os indigitados bens, e, lamentavelmente, a atual Administração do Município de Estância, também não age de forma diferente, pois vem se omitindo no seu dever auto-executório para efetuar a retirada de administrados daqueles espaços,

eminentemente, públicos, muito embora já tivesse acenado com a possibilidade, no caso da chamada “Orlinha”, dali retirá-los e instalá-los em um espaço na Praça do Amparo, depois de desafetar o referido espaço, entretanto, até a propositura desta ação nada aconteceu naquele sentido, certamente, com receio do desgaste político que a medida a ser tomada traria. É preciso que se lembre o conceito de auto-executoriedade para melhor entendimento do que aqui se explana. A auto-executoriedade consiste na possibilidade de que certos atos administrativos ensejam imediata e direta execução pela própria Administração, independentemente, de ordem judicial. Como ensina o Mestre do Direito Administrativo HELY LOPES MEIRELLES, em Direito Administrativo Brasileiro, p. 144, ***“realmente não poderia a Administração bem desempenhar sua missão de autodefesa dos interesses sociais se, a todo o momento, encontrando resistência do particular, tivesse que recorrer ao Judiciário para remover a oposição individual á atuação pública. O que se faz necessário – como diz BIELSA – é distinguir os atos próprios do poder administrativo, na execução dos quais é irrecusável a auto-executoriedade, dos que lhe são impróprios e, por isso mesmo dependentes da intervenção de outro poder”***.

Com relação aos demais administrados proprietários de quiosques e big lanches localizados por toda a cidade em espaços públicos não permitidos, também não tem sido dado tratamento diferenciado; neste aspecto, também, a Administração Pública também tem deixado de fazer uso do poder de polícia, através do atributo da auto-executoriedade, visando coibir os abusos. Como está na Lei Orgânica do Município em **seu art. 80, XII**, é dever do Prefeito Municipal permitir ou autorizar o uso de bens municipais. Desta forma, o chefe do Executivo Municipal está vinculado à lei a autorizar ou permitir o uso das praças públicas por proprietários de quiosques e big lanches, e não estabelecendo critérios para o uso dos bens dominicais e de uso comum do povo, fere a lei, e a sua omissão tem sido a causa da expansão desordenada de big lanches por toda a cidade, sem autorização do Poder Executivo Municipal.

A autorização e a permissão de uso são atos unilaterais, precários e discricionários do Administrador Público, e em alguns casos específicos tem autorizado (quando concede alvarás) e

permitido (quando celebra contrato de empréstimo), de forma ilegal a utilização irregular de praças públicas, e assim sendo mesmo em que pese à discricionariedade do ato administrativo, este será submisso à análise e controle do Judiciário, porque a discricionariedade é sempre relativa e parcial, porque, quanto à competência, à forma e à finalidade do ato, a autoridade está subordinada ao que a lei dispõe como qualquer ato vinculado. Com efeito, o Administrador, mesmo para a prática de um ato discricionário, deverá ter competência legal para praticá-lo; deverá obedecer à forma legal para sua realização; e deverá atender à finalidade legal de todo ato administrativo, que é o interesse público. Então, o ato administrativo discricionário praticado por autoridade incompetente, ou realizado por forma diversa da prescrita em lei, ou informado de finalidade estranha ao interesse público, é ilegítimo e nulo. Em tal circunstância, deixará de ser ato discricionário para ser arbitrário – ilegal, portanto. - (HELY LOPES MEIRELLES, p.103, Direito Administrativo).

Baseado nas premissas acima estudadas, é que o Ministério Público deverá requerer ao Judiciário que determine ao Executivo que zele pelas praças públicas, que são bens de uso comum do povo, e que estão sendo utilizadas sem a finalidade do interesse público e substituído pelo interesse privado de alguns administrados. Ressalte-se que, a omissão do Administrador tem lesado o interesse da coletividade, no tocante ao objeto desta Ação Civil Pública. O Chefe do Executivo Municipal deverá buscar o bem comum de todos os seus administrados, que deverá ser identificado com o interesse social ou interesse coletivo, impondo que toda a atividade administrativa lhe seja endereçada. Fixando o rumo que o ato administrativo deverá procurar.

Se o Administrador se desvia desse roteiro, praticando ato que, embora discricionário, busque outro objetivo, incidirá em ilegalidade, por desvio de poder e finalidade, que poderá ser reconhecido e declarado pela própria Administração ou pelo Judiciário. No caso em apreço, o então Chefe do Executivo Municipal, também vem chancelando o que os outros maus administradores permitiram, e isto através da omissão, posto que nem autoriza e nem permite, tendo no tocante ao caso expressado o desejo de resolver,

todavia, não materializa o tal desejo, deixando que tudo permaneça no âmbito do desejo e não enfrenta com coragem e energia o problema para dar uma definição ao caso.

Exemplificando o quanto anda o desrespeito com a coisa pública, existe na Praça 24 de Outubro, um **BAR ABRIGO** em uso pelo Administrado **IRINEU JOSÉ DOS SANTOS**, em frente ao Banco do Brasil, o qual celebrou com o Município de Estância um contrato de comodato remunerado, e até a presente data nada pagou ao Comodante, e o que é pior, ampliou o quiosque sem que houvesse recebido qualquer autorização do Município. Iguais condutas têm os demais Administrados, também detentores dos famigerados contratos de comodato, os quais vêm ampliando de forma ostensiva os bens que receberam a título de empréstimo; todos eles com prazo já vencido, e não devolvem ao Município Comodante e nem este tem força de reavê-los. Todo o descaso descrito poderá ser comprovado com a análise dos **documentos de fls. 128/130; 37/38; 107/110 e 143/152**. Pior, ainda, é que alguns deles fazem até negociação com o bem público, como se fosse uma propriedade privada, a par do esdrúxulo contrato de comodato com prazo vencido. Agem assim os administrados, porque estão confiantes de que o Município Comodante nada fará.

Conforme todo o apurado no procedimento administrativo que serve de supedâneo a esta Ação Civil Pública, há uma autorização tácita do Executivo Municipal para que explorem em espaços públicos não permitidos, negócios particulares, e a atitude passiva do Administrador Municipal contraria o bem comum, portanto, havendo na sua inércia desvio de poder e de finalidade, e o ato discricionário do Chefe do Executivo Municipal, embora tácito, pode e deve ser corrigido pelo Judiciário.

DO PEDIDO LIMINAR

O **fumus boni jûris** está devidamente comprovado pelos dispositivos transcritos da Lei Orgânica do Município de Estância, devendo ainda considerar-se que ***“cabe ao Prefeito a administração do patrimônio municipal...”*** (art. 121, da LOM), fato que em razão

da inércia do Administrador Municipal, não vem ocorrendo diante do poder de administração que detém, já que não restabelece mediante ação enérgica a plenitude da vigência da norma contida em o **art. 129 da LOM**, violada, ostensivamente, por administrados, e todo o relato não se diz descartado, diante das peculiaridades do caso presente.

De outro lado, o **periculum in mora** é facilmente constatado, pois a comercialização desenfreada de produtos que não beneficiam a comunidade na Praça Barão do Rio Branco, também chamada Praça da Catedral, somente prejudica o corpo social, pois ali são comercializadas substâncias tóxicas desde o álcool a drogas entorpecentes; além de ali se tornar um antro de prostituição infanto-juvenil; e se não bastasse, os administrados resolveram tomar conta daquela Praça como propriedade privada, onde comercializam produtos em bares, fixam quiosques, e toda sorte de desmando com o bem público; logo há risco permanente de destruição do bem público se não forem, liminarmente, dali afastados.

Diante desse quadro, requer no tocante a chamada “Orlinha”, o órgão do Ministério Público, autor desta ação, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.347/85, a concessão de medida liminar determinando ao Município Requerido, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (Dez Mil Reais), sem prejuízo da responsabilidade criminal de seu representante legal, a retirada urgente dos administrados que ocupam o espaço da Praça Barão do Rio Branco, de forma ilegal, respeitado o Poder Discricionário da Administração, evidentemente, do Chefe do Executivo Municipal, em instalá-los em local outro, devidamente, desafetado para tal, por lei. Que a partir da intimação, não permita mais a comercialização, exponha à venda, repasse mesmo que, gratuitamente, bebidas alcoólicas, ou qualquer outra substância entorpecente naquela Praça; de igual modo, não permita o uso de carros de som ou outro instrumento sonoro nos bares e quiosques ali instalados e que perturbam a paz e tranqüilidade dos moradores daquela artéria.

DOS PEDIDOS FINAIS

Respeitado o Poder Discricionário da Administração, evidentemente, o autor não poderá indicar a forma pela qual se irá proteger e preservar os espaços públicos utilizados por administrados, ilegalmente. Não cabe ao Poder Judiciário decidir, pois é cediço estar dentro da competência do Executivo escolher a melhor maneira dentre as possíveis e eficazes.

Tal assertiva supra, contudo, não impossibilita que, na esfera judicial, seja o Poder Público obrigado a executar ação tendente a resolver o problema. Condenada, a Municipalidade optará pela forma sensata e eficaz de cumprir a decisão, protegendo o patrimônio do Município, considerado bem de uso comum do povo.

Dentre as opções existe o desafetamento de um bem público por lei, passível de ser desafetado, e ali instalar os administrados que deverão ser retirados, obedecendo no tocante a qualquer fração de parques, praças, jardins ou largos públicos, a permissão a título precário de pequenos espaços destinados à venda de jornais, revistas, lanches e refrigerantes, conforme estabelece a norma do art. 129 da LOM. No tocante aos quiosques construídos pelo Município e cedidos a Administrados, mediante contratos de comodatos, hoje com prazos já vencidos, que sejam retomados, e suas utilizações mediante critérios estabelecidos no Direito Administrativo e na Constituição Federal, observando-se no caso de permissão a licitação pública, conforme prevê o art. 175, caput, da Carta Magna Federal. Já no que diz respeito, as demais ocupações ilegais de espaços públicos de bens de uso comum do povo, estendidos por toda a cidade, que os critérios as serem observados sejam o da retirada dos locais e os administrados selecionados e instalados em locais possíveis, disciplinando o que deve ou ser comercializado. Como se vê, a escolha é do Poder Público, evidentemente, fiscalizada na fase de execução de sentença.

Ante o exposto, requer digne-se Vossa Excelência de mandar citar o Demandado Município de Estância, através de seu representante legal, o atual Prefeito Municipal ou o seu Procurador, para, querendo, apresentar a defesa que tiver, no prazo de lei, sob pena de serem considerados verídicos os fatos articulados no presente libelo, sendo que a ação deverá, a final, ser julgada procedente,

condenando-se o Requerido Município de Estância a obrigação de fazer consistente em proteger os bens de uso comum do povo, de forma eficaz, retirando da Praça Barão do Rio Branco, todos os administrados que ali possuem bares, quiosques e botecos ou semelhantes, de igual modo os equipamentos ali instalados; de outros espaços públicos indicados na exordial, também ocupados, ilegalmente, por administrados, além de se dar destinação legal aos quiosques construídos pelo Poder Público Municipal, retomando de administrados que os possuem de forma ilegal e que fazem uso daqueles em total desrespeito ao bem de uso comum do povo; tudo conforme fora constatado no procedimento incluso.

Requer seja fixado em sentença prazo para o cumprimento do decidido, não superior a 90 (noventa) dias, contados do trânsito em julgado da retro decisão judicial, sob pena de multa diária (art.11 da Lei Federal 7.347/85) em importe equivalente a R\$ 10.000,00 **(Dez mil reais) por dia de mora, sem prejuízo da execução específica do julgado.**

Requer, também, a condenação do Município Réu nas verbas da sucumbência (custas, honorários periciais etc.), com exceção de honorários advocatícios que o Ministério Público não faz jus.

Intimação pessoal do Representante do Ministério Público na Comarca com assento junto a Vara Cível e com atribuições de Curador do Patrimônio Público, de todos os atos processuais nos termos do § 2º, do art. 236 do CPC, no endereço indigitado na presente peça.

Protesta provar o alegado, se necessário, por todos os meios de prova em Direito admitidos, desde já requeridos, em especial, perícias, vistorias, inspeções judiciais, juntada de documentos, depoimento pessoal do representante legal do Requerido, oitiva de testemunhas, cujo rol está sendo ofertado com a peça vestibular.

Embora inestimável, dá-se á causa, exclusivamente para fins de alçada, o valor de R\$ 10.000,00 **(Dez mil reais)**. Comunica o Autor que receberá intimações (*art.236, § 2º, do CPC*), no Edifício Procurador Moacyr Soares da Mota, Sede das Promotorias de Justiça, sito na Rua Marechal Deodoro nº 720 – Centro.

Termos em que, rogando aplicação do § 2º do artigo 172 do Código de Processo Civil,

Espera deferimento.

Estância, 20 de Dezembro de 2002.

JOSENIAS FRANÇA DO NASCIMENTO

Promotor de Justiça, Curador do Patrimônio Público.

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃO N.º

MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 0001/2002 PROC: 2264/2002

**IMPETRANTE: SEPUMA SINDICATO DOS SERVIDORES
PÚBLICOS DE ARACAJU**

IMPETRADO: PREFEITO MUNICIPAL DE ARACAJU

RELATOR: DES. MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA

**PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. RODOMARQUES
NASCIMENTO**

**EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO.
OMISSÃO INCONSTITUCIONAL DO
PREFEITO MUNICIPAL DE ARACAJU.
INCISOS X E XV DO ARTIGO 37 DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

**Preliminares rejeitadas. Concessão do
Writ.**

- Aplicação imediata do instituto do mandado de injunção conferindo-lhe, quanto ao procedimento, tratamento idêntico ao dispensado ao mandado de segurança, conforme decisão unânime do STF no MI nº 107/DF, do qual foi relator o Ministro Moreira Alves, acórdão publicado no DJU de 02/08/91 e na RTJ nº 133, p. 11.

- O objeto da ação de injunção não é substituir a norma regulamentadora não editada, mas assegurar aos autores da ação a efetividade do direito conferido pela Constituição e inviabilizado pela omissão constitucional. A decisão que julga mandado de injunção tem, portanto, natureza mandamental e não declaratória.

- A revisão anual de vencimentos contemplada no inciso X, do artigo 37, da Constituição Federal, não se confunde com

aumento de vencimentos, pois traduz mera recomposição material do seu valor originário corroído pela inflação.

- O princípio da irredutibilidade de vencimentos consagrado no inciso XV, do artigo 37, da Constituição Federal, a todos vincula, ante a inconfundível redação do *caput* deste dispositivo constitucional de dicção expressa e imperativa aplicável à *“administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”* e haverá de ser observado e cumprido sob a perspectiva de uma ética material de valores voltada para a intangibilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no inciso III, do art. 1º, e da concretização dos objetivos fundamentais da República proclamados no inciso I, do art. 3º, da Carta Magna.

- A Lei de Responsabilidade Fiscal não constitui óbice à aplicação do inciso X, do art. 37 da Carta Política, por decorrer a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos de imperativo constitucional, com força obrigatória e validade superior, hierarquizando-se sobre qualquer lei.

- Procedência do pedido, com a consequente expedição do mandado de injunção. Por unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos, acordam, os Membros do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, à unanimidade, conceder o mandado de injunção.

Aracaju, 29 de maio de 2003.

Des. MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA
PRESIDENTE/RELATOR

Des. FERNANDO RIBEIRO FRANCO

Desa. CLARA LEITE DE REZENDE

Des. EPAMINONDAS SILVA DE ANDRADE LIMA

Des. GILSON GOIS SOARES

Desa. MARILZA MAYNARD SALGADO DE CARVALHO

Des. JOSÉ ARTÊMIO BARRETO

Desa. JOSEFA PAIXÃO DE SANTANA

Des. ROBERTO EUGÊNIO DA FONSECA PORTO

Des. MANOEL CÂNDIDO FILHO

Des. JOSÉ ALVES NETO

DRA. MARIA APARECIDA S. GAMA DA SILVA
Juíza convocada

Des. OSÓRIO DE ARAÚJO RAMOS FILHO
Juiz convocado

Fui Presente:

PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA

RELATÓRIO

O **SEPUMA** promove o presente Mandado de Injunção contra o Prefeito Municipal de Aracaju e Município de Aracaju.

O Impetrante requer, em síntese, um provimento jurisdicional de natureza constitutiva que satisfaça o direito dos substitutos, inviabilizado há mais de cinco anos pela falta de norma regulamentadora de iniciativa privada da Autoridade Impetrada. Pugna pela revisão de seus vencimentos, observados os índices e os períodos especificados nas folhas 20/21.

Às fls. 188/225 e 312/348, as autoridades coatoras prestam as informações.

Com vistas ao Ministério Público, o douto Procurador de Justiça opinou pela concessão parcial da ordem almejada.

É o relatório.

VOTO

Das Preliminares

A respeito da **preliminar de ilegitimidade passiva** argüida pelo Município, entendo-a improcedente, uma vez que a eventual concessão do *mandamus* acarretará dispêndios financeiros a serem suportados pelo Município, afetando sua área de interesse. Assim, rejeito-a por descabida.

Examino a **preliminar de impossibilidade jurídica do pedido**. A meu ver, questão que se põe como de extrema relevância é o definir-se a irredutibilidade de vencimentos como direito fundamental ou não, para o fim de estabelecer-se a conexão entre o objeto da pretensão deduzida e o cânone insculpido no § 1º, do art. 5º, da Carta.

O inciso XV, do seu artigo 37, constitui uma blindagem protetora da absoluta integridade material dos vencimentos e dos subsídios dos ocupantes de cargos e empregos públicos, vinculando todos os entes políticos da República.

É que, vencimentos e subsídios, tal como salários, (art. 7º, VI, da CF), todos direitos sociais, inscrevem-se como elementos

conformadores do princípio fundamental do Estado brasileiro, contemplado no inciso III do art. 1º, da Lei Maior: o princípio da dignidade da pessoa humana.

Lapidar, nesse sentido, o magistério de PAULO BONAVIDES: *"Não há distinção de grau nem de valor entre os direitos sociais e os direitos individuais. No que tange à liberdade, ambas as modalidades são elementos de um bem maior já preterido, sem o qual tampouco se torna efetiva a proteção constitucional.*

Estamos, aqui, na presença do mais alto valor incorporado à Constituição como fórmula universal de um novo Estado Social de Direito.

É por essa ótica da dignidade da pessoa humana que se guia a diligência interpretativa das presentes reflexões. Garantias sociais são, no melhor sentido, garantias individuais, garantias do indivíduo em sua projeção moral de ente representativo do gênero humano, compêndio da personalidade, onde se congregam os componentes éticos superiores mediante os quais a razão qualifica o homem no distrito da liberdade, trazendo-lhe uma circunferência de livre-arbítrio que é o espaço de sua vivência existencial". Demais, uma linha de eticidade vincula os direitos sociais ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o qual lhe serve de hermenêutica.

Urge, por conseguinte, interpretar os direitos sociais de um modo que se lhes reconheça o mesmo quadro de proteção e garantia aberto pelo constituinte em favor do conteúdo material do § 4º do art. 60, ao qual eles pertencem pela universalidade mesma da expressão direitos e garantias individuais". (In CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL, p. 595, Malheiros Editores, 7ª Edição, 2ª tiragem, 1998).

Assim, também, entendendo, concluo que a irredutibilidade de vencimentos e de salários está enquadrada nas garantias e direitos fundamentais reconhecidos pela supremacia da Constituição, sabendo-se que o rol desses direitos e garantias elencados no art. 5º não é exaustivo, bastando, para chegar-se a esta conclusão, lançar

um olhar no §2º desse mesmo dispositivo constitucional, orientador da hermenêutica exigida, em tais casos, pela Constituição.

A postulação, portanto, sob esse aspecto, resta embasada até em demasia, já que suficiente a existência de mero direito constitucionalmente assegurado, ainda que não fundamental, mas com viabilidade de ser materializado, carente de norma regulamentadora, para autorizar o manejo do remédio heróico adotado.

É verdade que, por lastimável lapso, a Constituição do Estado de Sergipe omitiu o disposto sobre a irredutibilidade de vencimentos, cuidando apenas da irredutibilidade do salário, no inciso II do seu art. 29.

Essa eiva, todavia, não libera o Estado de Sergipe nem qualquer outro ente federativo, da observância da intangibilidade da integridade real dos vencimentos e subsídios dos ocupantes de cargos e empregos públicos.

A uma, porque, como já dito acima, a disposição contida no inciso XV, do artigo 37, da Constituição Federal, para além de encerrar direito fundamental do indivíduo funcionário ou empregado (art. 7º, VI, CF), vincula todos os entes, políticos ou não, de qualquer esfera de jurisdição no território nacional, ante o imperativo expresso no *caput* do art. 37, aplicável à “*administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*”(verbis).

A duas, porque a norma regulamentadora de que trata, é a norma indispensável à viabilização do direito deferido na Constituição, pouco importando seja a iniciativa da edição dessa norma atribuída a um Poder em qualquer esfera pública ou, até mesmo, a um órgão incumbido de implementar ato administrativo com o mesmo desígnio.

Trata-se, assim, de providência direcionada ao interesse de quem dela carece para exercitar um direito conferido pela Constituição.

A situação, quanto à omissão inconstitucional, identifica-se perfeitamente com a prevista na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.517-1, ajuizada no Supremo Tribunal Federal pelo Partido Social Liberal, na qual figura como requerido o Governador do Estado de Sergipe. Nessa ação, da qual foi relator o Ministro Ilmar Galvão, o

STF, por unanimidade, julgou-a procedente, nos termos da Ementa a seguir transcrita:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 04 DE JUNHO DE 1998). ESTADO DE SERGIPE.

Norma constitucional que impõe ao Governador do Estado de Sergipe o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores estaduais, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, §1º, II, a, da Carta da República. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho de 1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98.

Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, de aplicação, no caso, da norma do art. 103, §2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister.

Procedência parcial da ação.(publicado no D.J. de 22/03/2002).

Essa decisão inspirou-se nas conclusões a que chegou a Suprema Corte na ADIn nº766-1/RJ, de que foi relator o Ministro Sepúlveda Pertence, na ADIn nº 2061-7/DF, relatada pelo Ministro Ilmar Galvão, e na ADIn nº 2115-0/RS, relator o Ministro Ilmar Galvão.

Trata-se, assim, de regulamentação **concreta** direcionada ao interesse de quem dela carece para exercer um direito conferido pela Constituição.

Intuo, sob essa perspectiva, ser judiciosa e percuciente a assertiva da possibilidade de multiplicidade de normas regulamentadoras concretas, dirigida cada uma delas para a situação que incidir.

Norma regulamentadora, como bem assinala JOSÉ AFONSO DA SILVA,

“... é, assim, toda medida para tornar efetiva norma constitucional, bem o diz o art. 103, §2º. Nesses casos, a aplicabilidade da norma fica dependente da elaboração da lei ou de outra providência regulamentadora (in CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO, p. 450, Malheiros Editores, 17ª Edição, 2000)”.

Em assim sendo, rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Quanto a **não-configuração da substituição processual**, basta uma mirada nos artigos 8º, III; 5º, LXX, b, da CF, e artigo 6º, do CPC, para concluir-se pela legitimidade ativa do Sindicato impetrante. Rejeito, também, esta preliminar.

Do mérito

O mandado de injunção reporta-se à revisão de remuneração de que trata o art. 37, X, da CF, irradiando-se para a situação concretizada neste *mandamus*, configurando-se a competência privativa do Chefe do Executivo Municipal para a iniciativa de lei específica pertinente à revisão de vencimentos dos servidores municipais.

Do exame da prova coligida nos autos evidencia-se a omissão do Prefeito Municipal, quanto à iniciativa referenciada. Este, aliás, não a nega em suas informações.

Cuida-se, pois, de omissão inconstitucional, ensejadora de providências adotáveis pelas partes consideradas prejudicadas, consistentes em:

- a) ajuizamento de mandado de injunção;
- a) representação ao órgão competente do Ministério Público para propor a ação de inconstitucionalidade por omissão, tal como previsto no art. 103, VI, da Constituição Federal, conjugado com o art. 108, III, da Constituição Estadual;

A cada uma dessas duas providências corresponde instituto jurídico diverso e inconfundível, seja quanto à natureza jurídica, quanto aos fins, aos seus efeitos, e à legitimidade ativa para a sua utilização.

Como observa o Ministro CARLOS VELLOSO:

“a ação direta de inconstitucionalidade tem por escopo a defesa da ordem jurídica; já o mandado de injunção tem por finalidade proteger direito subjetivo constitucional, direito ou prerrogativa inerente à nacionalidade, à soberania, e à cidadania”. (In MI nº 232, do qual foi relator o ministro Moreira Alves).

O processo em julgamento versa sobre mandado de injunção.

Seu escopo, portanto, outro não é, senão o de assegurar às partes prejudicadas com a omissão o direito que elas teriam se a norma regulamentadora do direito constitucional enunciado houvesse sido implementada.

Não visa, pois, a injunção, substituir a norma regulamentadora não implementada, como equivocadamente chegaram a pensar alguns.

Tanto assim é, que os efeitos do provimento injuncional alcançam apenas as partes envolvidas no processo, identificando-se, neste ponto e nos seus efeitos, com o mandado de segurança.

A decisão na ação de inconstitucionalidade por omissão é que produz efeitos *erga omnes*.

Não há, pois, falar-se, em sede de mandado de injunção, na violação ao princípio da separação de poderes, posto que o provimento injuncional cuidando do caso concreto e não de hipótese abstrata; voltado para situação específica e não genérica, elide a possibilidade de confundir-se com lei, esta sim, regrado abstratamente e para o geral.

Penso como o Ministro do Supremo Tribunal Federal, aposentado, CÉLIO BORJA, em lúcido voto no M.I. nº 232-1/RJ, julgado em 02/08/91, publicado no DJU de 27.3.92, do qual foi relator o Ministro Moreira Alves:

“A falta de norma regulamentadora está, pois, impedindo que ela, titular de direito já assegurado, tenha o que a Constituição lhe concede.

Manda o inciso LXXI do art. 5º, da Constituição, que se viabilize o exercício desse direito, mediante injunção ou

ordem, que é medida tipicamente judicial, não ato legislativo ou administrativo.

Em trabalho recente recorri à doutrina inglesa do precedente para explicar como uma decisão entre partes converte-se em matriz de solução de casos semelhantes. E que, mesmo fora da Inglaterra, "c'est donc par voir d'analogie que se combleat les lacunes (SAVIGNY, Traité de Droit Romain, Paris, 1840, t.I., pgs 283/284).

Na sua conclusão, o voto do Ministro Marco Aurélio segue tal orientação, razão pela qual o acompanho, com a vênia dos que dissentem".

E o Ministro MARCO AURÉLIO, sensível ao imperativo constitucional, no mesmo M.I. nº 232-1/RJ, assim se pronunciou:

"Inegavelmente, defrontamo-nos, agora, com um mandado de injunção e não com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, porque, se assim não fosse, teríamos concluído, diante do que se contém no art. 103 da Constituição Federal, pela ilegitimidade ad causam do Impetrante.

Indaga-se: assentada esta premissa, segundo a qual o provimento no mandado de injunção há de ser um provimento delimitado subjetivamente, podemos caminhar no sentido da prolação de uma sentença meramente declaratória quanto à omissão do Congresso? A meu ver, não!

A omissão é premissa do provimento judicial, mas esse provimento, a meu ver, deve alcançar o desiderato previsto no tocante ao próprio instituto do mandado de injunção; deve viabilizar o exercício, em si, do direito, porque senão de mandado de injunção não se tratará, no caso, nem, tampouco, de uma sentença harmônica com esse instituto, mas de uma sentença pertinente à ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Veja V. Exa., a Corte caminha no sentido de emprestar à solução do remédio legal a mesma prevista para a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, olvidando que esta tem partes legitimadas de forma exaustiva no próprio

texto constitucional, olvidando, data vênia, que esta providência desaguará em uma solução, se o Congresso atinar para a deliberação da Corte e a agasalhar —parece que não o fez em caso precedente, tanto assim que há uma reclamação já apresentada, de natureza abstrata, beneficiando e tornando exercitável o direito previsto no art. 195, §7º, não apenas em relação à Impetrante, mas em relação a todas aquelas entidades beneficentes de assistência social que se enquadrem no que vier a ser definido pela lei sancionada futuramente.

Há, aí, a meu ver, até um conflito que obstaculiza a solução que se pretende dar a esses mandados de injunção impetrados em Corte.

Repito: sob a minha ótica, o mandado de injunção tem, no tocante ao provimento judicial, efeitos concretos, beneficiando apenas a parte envolvida, a Impetrante.

No caso, a prevalecer o precedente da Corte, quanto à mera comunicação ao Congresso Nacional, vindo à baila um diploma legal provocado pela nossa decisão, haverá um alcance ilimitado quanto às partes envolvidas no mandado de injunção.

Creio que mais cedo ou mais tarde, com a devida vênia, teremos que caminhar para o empréstimo do verdadeiro alcance que, a meu ver, tem o inciso LXXI do art. 5º da norma constitucional, que outro não é senão tornar efetivo um direito previsto na Carta.

.....

Peço vênia para, no caso, entender que o mandado de injunção tem um desfecho concreto, não implica simplesmente em uma vitória de Pirro para o Impetrante.

O mandado de injunção deve viabilizar o exercício do direito previsto na Carta.

Com isso concluo pelo acolhimento do pedido e estabeleço os requisitos que poderão vir a ser substituídos por uma outra legislação específica, tomando de empréstimo o que se contém no CTN quanto à imunidade relativa aos tributos e que beneficia as entidades mencionadas no §7º do art. 195 da Carta.”

A mesma linha de raciocínio é seguida pelo Ministro CARLOS VELLOSO, que assim se manifestou em seu voto, no mesmo processo:

“Sei que esta Egrégia Corte tem entendido que com o mandado de injunção obtém-se o mesmo que se obtém através de ação direta de inconstitucionalidade.

Vale dizer, procedente a ação de mandado de injunção, simplesmente dá-se ciência ao órgão incumbido de elaborar a norma regulamentadora de que está ele omissa. Divirjo, data venia, desse entendimento, entendimento que esvazia, por completo, a nova garantia constitucional.

A diferença entre mandado de injunção e ação de inconstitucionalidade por omissão, lembrei no trabalho que escrevi a respeito e que está linhas atrás mencionado, está justamente nisto: na ação de inconstitucionalidade por omissão, que se inscreve no contencioso jurisdicional genérico, de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a matéria é versada apenas em abstrato e, declarada a inconstitucionalidade por omissão, será dada ciência ao Poder competente para a adoção de providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo no prazo de 30 (trinta) dias (CF, art. 103, §2º).

No mandado de injunção, reconhecendo o juiz ou tribunal, em concreto, que o direito que a Constituição concede é ineficaz ou inviável em razão da ausência de norma infraconstitucional, fará ele, juiz ou tribunal, por força do próprio mandado de injunção, a integração do direito à ordem jurídica, assim tornando-o eficaz e exercitável (CF, art. 5º, LXXI).

O inciso LXXI do art. 5º parece-me claro quando estabelece que a concessão de mandado de injunção importa viabilizar o exercício de direito e liberdade constitucional ou de prerrogativa inerente à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

A disposição inscrita, a seu turno, no §2º do art. 103 é noutro sentido: a procedência da ação para tornar efetiva norma constitucional resulta, simplesmente, no dar ciência

ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

A diferença se explica: é que a ação direta de inconstitucionalidade tem por escopo a defesa da ordem jurídica. Já o mandado de injunção tem por finalidade proteger direito subjetivo constitucional, direito individual ou prerrogativa inerente à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

A ordem jurídica, objeto da ação direta, tem caráter abstrato; a defesa do direito individual, entretanto, faz-se em concreto.

E se o constituinte simplesmente estabeleceu, no art. 103, §2º, que, declarada a inconstitucionalidade por omissão, seria apenas dada ciência ao órgão competente, assim procedeu porque criou ele, na mesma Carta, o instituto do mandado de injunção, que, em concreto, preencheria o vazio que resulta da decisão despida de sanção, que é a decisão proferida na ação direta(CF, art. 103, §2º)".

A orientação doutrinária do constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA harmoniza-se com esse entendimento.

"O mandado de injunção tem, portanto, por finalidade realizar concretamente em favor do impetrante o direito, liberdade ou prerrogativa, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o seu exercício.

Não visa obter a regulamentação prevista na norma constitucional.

Não é função do mandado de injunção pedir a expedição de norma regulamentadora, pois ele não é sucedâneo da ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º).

É equivocada, portanto, data venia, a tese daqueles que acham que o julgamento do mandado de injunção visa a expedição da norma regulamentadora do dispositivo constitucional dependente de regulamentação dando a esse remédio o mesmo objeto da ação de inconstitucionalidade por omissão.

.....

A tese é errônea e absurda porque: 1) não tem sentido a existência de dois institutos com o mesmo objetivo e, no caso, de efeito duvidoso, porque o legislador não fica obrigado a legislar; 2) o constituinte, em várias oportunidades na elaboração constitucional, negou ao cidadão legitimidade para a ação de inconstitucionalidade por que teria ele que fazê-lo por vias transversas? 3) absurda mormente porque o impetrante do mandado de injunção, para satisfazer seu direito (que o moveu a recorrer ao Judiciário), precisaria percorrer duas vias: uma, a do mandado de injunção, para obter a regulamentação que poderia não vir, especialmente se ela dependesse de lei, pois o Legislativo não pode ser constrangido a legislar; admitindo que obtenha a regulamentação, que será genérica, impessoal, abstrata, vale dizer, por si não satisfatória do direito concreto; a segunda via é que, obtida a regulamentação, teria ainda que reivindicar sua aplicação em seu favor, que, em sendo negado, o levaria outra vez ao Judiciário para concretizar seu interesse, agora por outra ação porque o mandado de injunção não caberia. Enfim, o conteúdo da decisão consiste na outorga direta do direito reclamado”(ob. cit. pp. 450/451).

A propósito, preleciona o Prof. CARLOS AUGUSTO ALCÂNTARA MACHADO:

“Comungamos da posição concretista individual, encampada também pelo Min. Marco Aurélio quando afirma, com propriedade que:

“o mandado de injunção foi inserido no rol das garantias fundamentais como meio viabilizador dos direitos constantes da Carta e que dependem de regulamentação. A solução implementada, parece-nos, tem o objetivo de proteção do direito do impetrante, como deseja a Constituição. E como observa Celso Gracino Barbi, a função tradicional da decisão judicial é exatamente resolver o caso concreto levado ao Poder Judiciário.

Certificando o direito, implementando o direito, o magis-

trado deverá prolatar uma decisão com caráter constitutivo, “criando uma situação jurídica que antes da decisão não existia”

E, em geral, essa é a missão do magistrado.(In MANDADO DE INJUNÇÃO - UM INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO, p. 133, Atlas, 1ª Edição, 1999).”.

Induvidosamente, por tudo quanto aqui analisado, o *remedium iuris* ministrado pelo Impetrante para efetivar o direito dos representados é o apropriado e, por isso mesmo, rejeitei a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Como já dito anteriormente, a omissão do Chefe do Executivo Municipal quanto à iniciativa de lei que tornaria efetivo o dispositivo constitucional donde promana o imperativo da revisão anual de vencimentos resultou em prejuízo concreto para os autores desta ação.

Mas não cabe ao Judiciário fixar prazo ao Poder responsável pela omissão, porque se assim o fizesse, estaria invadindo a sua esfera de competência, restando configurado o acinte ao princípio constitucional da separação de poderes.

Por isso que, nos casos da ação de inconstitucionalidade por omissão, só quando esta dimanar de órgão administrativo a este se fixará prazo de trinta dias para suprir a omissão e quando esta for de Poder a este apenas se dará ciência da declaração de inconstitucionalidade para a adoção das medidas necessárias” (art. 103, §2º, CF).

Ademais, como aqui demonstrado, o mandado de injunção, como garantia constitucional que é, colima apenas assegurar às partes prejudicadas pela omissão e figurantes no pólo ativo da postulação o direito que teriam ao seu dispor se implementada houvesse sido a norma regulamentadora.

Trata-se, pois, de direitos fundamentais e, em situações como tais, como assinala INGO WOLFGANG SARLET:

“hoje não há mais falar-se em direitos fundamentais na medida da lei, mas sim, em leis apenas na medida de direitos fundamentais, o que de acordo com Gomes Canotilho traduz de forma plástica a mutação operada nas relações entre a lei e os direitos fundamentais. De pronto,

verifica-se que a vinculação dos direitos fundamentais significa para o legislador uma limitação material de sua liberdade de conformação no âmbito de sua atividade regulamentadora e concretizadora. Para além disso, a norma contida no art. 5º, §1º, da Constituição Federal reza, a toda evidência, uma limitação das possibilidades e intervenção restritiva do legislador no âmbito de proteção dos direitos fundamentais. Se por um lado, apenas o legislador se encontra autorizado a estabelecer restrições aos direitos fundamentais, por outro, ele próprio encontra-se vinculado a eles, podendo mesmo afirmar-se que o art. 5º, §1º, da Constituição Federal, traz em seu bojo, uma inequívoca proibição de leis contrárias aos direitos fundamentais, gerando a sindicabilidade não apenas do ato de edição normativa, mas também de seu resultado, atividade, por ser esta atribuída à Jurisdição Constitucional. Isto significa, em última ratio, que a lei não pode definir autonomamente (isto é, de forma independente da Constituição), o conteúdo dos direitos fundamentais, o qual, pelo contrário, deverá ser extraído exclusivamente das próprias normas constitucionais que os consagraram” (in A Eficácia dos Direitos Fundamentais, pg. 324/325, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1998).

Como já assentado no Excelso Pretório, na ADIn nº2517-1/SE, de que foi relator o Ministro Ilmar Galvão, à unanimidade, não se há falar em impossibilidade da aplicação do inciso X do artigo 37 da Carta da República por força da limitação de gastos com pessoal imposta pela Lei de Responsabilidade Fiscal uma vez que a revisão geral anual de remuneração dos servidores decorre de imperativo constitucional, que não pode, por óbvio, ser contrastada por lei complementar.

Não se cogita, nos termos da postulação, de aumento de vencimentos mas da mera recomposição do seu valor material, nos termos do inciso X, do art. 37, da Constituição Federal, disposição esta impositiva, posto que mecanismo utilizado para assegurar a observância ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, proclamado no inciso XV do mesmo dispositivo constitucional.

Não é a expressão nominal do vencimento que lhe confere a utilidade social, mas seu valor real medido pela capacidade de adquirir bens vitais na ambiência social, de âmbito nacional.

A vinculação ao valor nominal reflete apenas uma visão formal da questão, e nosso direito, à luz dos objetivos fundamentais da República, requer um compromisso com uma ética material de valores para a construção de uma sociedade justa e solidária, a teor do imperativo constitucional explanado na dicção do inciso I, do art. 3º, da nossa Carta Política.

Os índices oficiais de aferimento de inflação definirão os limites, dessa recomposição da capacidade aquisitiva dos vencimentos, para manter íntegro o seu valor real.

Com estas considerações, voto pela procedência do pedido injuncional, adotando-se como índice o IPCA, adotado por lei pela União para a quantificação da inflação verificada no país, incidindo sobre as perdas a partir de janeiro de 1999 a dezembro de 2002, alcançando os efeitos da decisão apenas as partes representadas pelo órgão de classe promovente. Expeça-se o respectivo mandado injuncional, fixado o prazo de 120 (cento e vinte) dias para que o Exmo. Sr. Prefeito Municipal dê efetividade a esta decisão.

É como voto.

Aracaju, 26 de fevereiro de 2003.

Des. Pres. MANUEL PASCOAL NABUCO D'ÁVILA
RELATOR

DISCURSOS

DISCURSO DE POSSE DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA LUIZ VALTER RIBEIRO

Meus Senhores,
Minhas Senhoras,

Nesta sessão solene do colendo Colégio de Procuradores de Justiça, exaure-se o ciclo formal do ato político administrativo de investidura do novo Chefe do Ministério Público, para o próximo biênio.

Eleito em lista tríplice pelo voto secreto e plurinominal dos integrantes da classe, que me tributou expressiva votação e distinguido com a nomeação expedita do eminente Governador do Estado, eis-me empossado no cargo de Procurador Geral de Justiça.

Confesso-vos que me surpreende e me instiga a sucessão de eventos que, em ritmo frenético, sobrepuseram-se no curso de minha vida funcional, conduzida com despojada discrição, no desempenho ordinário de mezinhas atividades administrativas no Ministério Público.

Divisava apenas no horizonte longínquo de minha carreira a perspectiva de que, algum dia, viesse a dirigir o *parquet* sergipano.

Essa remota possibilidade, acalentava-a como a um sonho, difuso e distante, jamais como uma obsessão.

Alcançar a meta tão precocemente, apenas noventa dias após adquirida a condição de elegibilidade, com a promoção para o cargo de Procurador de Justiça, estejais certos, não é resultado de um projeto pessoal perseguido com tenaz obstinação, movimentos precisos, intervenções objetivas, competente articulação, eficiente logística operacional. Os fados, o destino, a providência divina, de desígnios inescapáveis, guiaram as mãos generosas que se dispuseram a abrir-me a rara e honrosa oportunidade de inscrever o meu nome na gloriosa história do MP de Sergipe.

Tendo em mente a advertência do Cardeal Mazzarin, conselheiro político de reis na França setecentista, para quem é

temerário progredir de modo muito rápido ou muito evidente, posto que diante de uma luz cada vez mais brilhante, os olhos devem se habituar aos poucos, caso contrário, ofuscados, se desviam, tenho procurado infundir no meu espírito a convicção de que estou emocionalmente preparado e funcionalmente apto para o embate.

Em movimento auto-defensivo, procurei racionalizar a minha aflição, subdimensionando o desafio.

Em vão, tentei convencer a mim mesmo de que me aguardam rotineiras e singelas tarefas administrativas. Enfim, que a transição será, apenas, mera troca de guarda, ordinária alternância de gestor na administração do MP.

Todavia, a realidade grita que não é assim.

Em tempo, chamo à ordem minha alma conturbada e atribuo aos fatos a sua real dimensão.

Com efeito, a chefia do Ministério Público, uma instituição de dignidade constitucional, guardiã do regime democrático e defensora da ordem jurídica tem, iniludivelmente, uma importância transcendente.

É-me, pois, sumamente honrosa – e motivo particular de júbilo -a missão de dirigir o Ministério Público, uma instituição singular no desenho político do Estado.

Órgão essencial à administração da Justiça, eqüidistante dos Poderes do Estado, dispõe o Ministério Público de peculiares prerrogativas.

Sua linha institucional de atuação abre-se em importantes vertentes.

Dominus litis, tem a titularidade exclusiva da ação penal pública, ou seja, o poder de ativar e mover o Poder Judiciário na persecução criminal.

Curador do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, tutela de direitos de terceira geração, na feliz classificação de Norberto Bobbio, notável pensador contemporâneo.

Meus Senhores,
Minhas Senhoras,

A par das usuais habilidades executivas, avalio indispensáveis ao Procurador Geral de Justiça formação humanística e cívica, a moldar-lhe o espírito; estofo moral, a conferir-lhe autoridade para expedir comandos que, pelo seu conteúdo ético, alcancem, sem resistências, o objetivo projetado; enfim, aptidão política para administrar o convívio independente e harmônico entre os Poderes e órgãos de igual nobreza constitucional, fundado no respeito mútuo e na compreensão de que a função estatal, porque distribuída entre diversos entes públicos, somente realiza o bem-comum, se bem articulada.

Disponho-me a dirigir o Ministério Público, convencido de que comandar, em sua mais eloqüente dimensão semântica, significa compartilhar decisões.

Essa disposição de espírito, todavia, não significa abdicação temerária e demagógica de prerrogativa administrativa e institucional.

Conquanto parificados em dignidade funcional, os Procuradores e Promotores de Justiça são antes servidores públicos, por isso conscientes de que integram uma instituição hierarquizada, sujeita a regime disciplinar próprio.

Órgãos de execução da atividade-fim do Ministério Público, dotados de independência funcional, providos de sólida formação acadêmica, senhores de suas convicções doutrinárias, sabem-se, nessa seara, imunes ao controle usualmente imposto ao funcionalismo público.

Reger essa corporação de homens livres, reconheço, exigir-me-á habilidade política e diplomática; à última instância, o uso da persuasão, eficaz recurso dialético para a suave indução a inevitáveis, embora infrequentes, correções de rumo.

Até para infundir-lhes na consciência que a atuação do Ministério Público há de pautar-se no respeito à dignidade humana e à valorização da cidadania, fundamentos do regime democrático, e de que, agentes políticos, não podem, jamais, prescindir de sensibilidade social para interagir, de maneira eficaz, com as suas comunidades.

- Também para exortá-los a serem obsequiosos com os princípios constitucionais, impondo-lhes, quando necessário, cauteloso balanceamento. A sopesar valores, aferindo, no caso concreto, se a investigação deve necessariamente sobrepor-se à honorabilidade do investigado.

Compreendo que não é fácil compatibilizar o direito à intimidade com o dever da informação. Afinal, interesse público se defende em público. O sigilo é excepcional e, por isso, restrito a situações peculiares.

O Ministério Público deve comunicar-se com a sociedade.

Deve fazê-lo, porém, com equilíbrio e moderação, com objetividade e impessoalidade.

Meus Senhores,
Minhas Senhoras,

Em memorável pleito eleitoral, a classe do Ministério Público, de forma livre e democrática, e por significativa quantidade de sufrágios, expressão generosa da vontade dos bravos Procuradores e Promotores de Justiça, distinguiu o meu nome em lista tríplice para a indicação do novo Chefe do Ministério Público.

Tenho perfeita consciência de que essa consagrada votação, não somente me reconhece atributos para o desempenho da honrosa missão, mas sobretudo sinaliza o nível da satisfação da classe com a profícua gestão do Dr. Moacyr Soares da Motta, que me homenageou com o seu inestimável apoio.

As realizações de Sua Excelência, que revelou extraordinário talento empreendedor e qualidades executivas excepcionais, estão à vista de todos.

A criação da Escola Superior do Ministério Público, a informatização dos serviços administrativos, a implantação do Centro Médico, enfim, a implementação do projeto de interiorização, que proporcionou aos Promotores de Justiça instalações físicas e condições de trabalho condizentes com a relevância e a dignidade de suas funções, constituem um acervo apreciável de obras, um precioso legado às futuras gerações.

Pragmático, o Dr. Moacyr Soares da Motta não sonha; projeta e executa.

Essa saudável compulsão para realizar, lembra-me uma passagem da vida de Kennedy que, ao deixar a segurança de um mandato no Congresso Americano para concorrer à Presidência, indagado sobre o motivo que o impelia a tal aventura, respondeu o estadista: vou em busca de ação.

Ação, movimento, também isto é o que busca o Dr. Moacyr Motta.

Enérgico e resoluto, conteve com firmeza a ameaça de uma comoção intestina que se prenunciava insidiosa no seio da classe, restabelecendo a unidade na Instituição.

Solidário, empenhou-se corajosamente no esforço para que se impusesse punição exemplar aos assassinos do Promotor de Justiça Valdir de Freitas Dantas, que teve a vida ceifada por sua visceral intransigência com a improbidade administrativa.

Despojado do cargo de Procurador Geral de Justiça, proclamou Sua Excelência, a quantos o ouviram nesta solenidade, que prestará à gestão que ora se instala, particularmente ao novo Chefe do Ministério Público, irrestrito e incondicional apoio.

Homem público do melhor quilate, deseja que a instituição se mantenha unida e forte para servir à sociedade.

Amigo fraterno, excedeu-se, sem reboços, em hiperbólicas e imerecidas referências à minha pessoa. Reconheceu-me dotes intelectuais e humanos somente visíveis à luz de seu espírito magnânimo.

Meus Senhores,
Minhas Senhoras,

Sucedendo a um gestor de reconhecida eficiência, não me resta, senão dar continuidade à sua grandiosa obra.

Seguramente, a interiorização do Ministério Público será objeto de particular interesse. Expandi-lo, na medida das disponibilidades orçamentárias e financeiras do Estado, será uma de minhas metas.

O investimento na formação de recursos humanos, seja na atividade-meio, profissionalizando a administração, seja na atividade-fim, reciclando os órgãos de execução, para o desempenho eficaz de suas funções constitucionais, também será priorizado.

Para tão importante empresa, julgo providencial o aparelhamento da Escola Superior do Ministério Público.

Na linha de ação institucional, perseverarei no combate sem trégua à improbidade administrativa, que subtrai do erário preciosos recursos para a educação, para a saúde, para o bem-estar social.

Velarei pela segurança pública, para conter a crescente criminalidade.

Cuidarei que a impunidade seja reduzida a níveis toleráveis.

Vigiarei para que a sociedade viva em ambiente saudável.

Zelarei para que os serviços de relevância pública sejam prestados com qualidade, regularidade, modicidade e eficiência.

Dedicarei, enfim, os meus dias e o melhor do meu esforço, à nobre causa do Ministério Público.

Meus Senhores,
Minhas Senhoras,

Dirigir uma instituição de tamanha envergadura, exige-me um perfil humano que concilie virtudes públicas e elevados atributos pessoais.

Não somente virtudes puramente formais, virtudes de etiqueta, virtudes de aparato, de que fala Comte-Sponville, mestre de conferências da Universidade de Paris, muito menos a polidez insultante dos grandes, de que trata Diderot, jamais a atitude obsequiosa e servil dos pequenos.

Do Chefe do Ministério Público espera-se a postura altaneira, corajosa e ética, para que se ponha à altura da grandeza da Instituição, seja qual for a extração do seu ocupante, provenha ele de cepas tradicionais ou aflua da mobilidade social que a educação, catalisadora de sonhos, proporciona.

Essa consideração final remete à emblemática experiência de vida narrada por José Sarney, em sua coluna das sextas-feiras, na Folha de São Paulo.

Escreve o autor de Marimbondo de Fogo:

“Harry Hopkins é um personagem de grande importância na história americana. Braço direito de Roosevelt na implantação das medidas do New Deal, morava com o presidente na Casa Branca e em Hyde Park, a residência particular. Tornou-se íntimo amigo de Churchill e interlocutor privilegiado de Stalin. Hopkins era um homem de origem modesta. Designado por Roosevelt para ir a Moscou, logo depois da invasão alemã, e acertar a ajuda americana à então União Soviética, ele contava que, ao subir a grande escada de cem degraus do Kremlin, estava possuído de grande emoção. Pesava o seu lado pessoal e ele dizia para si mesmo: Eu, filho de um seleiro de Iowa, investido de uma missão tão importante e tão decisiva para liberdade do mundo? De repente, afastou essa tentação da modéstia pessoal e se respondeu:

Não sou eu, o responsável por isso é o meu país, minha pátria. Não há nada de mais em mim, há tudo de grandioso nos Estados Unidos.

Depois, não pensou mais no seu pai seleiro, nem em si próprio, seu filho. Pensou na sua pátria, na sua missão.”

Guardadas as proporções, do personagem e sua circunstância, afianço-vos que também eu, enquanto Procurador Geral de Justiça, onde puser os pés, lá estará, solene e altivo, o Ministério Público do Estado de Sergipe pois, doravante, esta será a minha missão.

Obrigado a todos.

DISCURSO DE SAUDAÇÃO DOS NOVOS PROMOTORES - DARCILO MELO COSTA

O Colégio de Procuradores de Justiça se reúne em sessão extraordinária e solene para dar posse no cargo de Promotor de Justiça aos candidatos classificados em concurso público. Após longa caminhada, vencidas as etapas do processo seletivo – prova escrita, prova oral, prova de títulos – eis chegado o derradeiro ato deste procedimento com a posse dos aprovados.

A Procuradoria-Geral de Justiça e todos nós que fazemos o Ministério Público sergipano nos regozijamos com a vitória alcançada pelos jovens colegas. Becas, vestes talares, me lembram uma cúria romana. Voltando a passado histórico da antiga Roma, vejo o imperador, seus generais, altos dignatários e multidões na praça pública reunidos em cerimônia cívica para receberem as legiões de seus exércitos vitoriosos, com estandartes e lábaros desfraldados ao som de clarins e cânticos de glória. Eram os exércitos que retornavam a casa após submeterem à coroa dos césaes povos os mais diversificados da Europa e África: gauleses, germanos, cartagineses.

Forçando a metáfora, vejo esta pequena legião de jovens bacharéis, com a Procuradoria-Geral de Justiça engalanada para os receber, após vencida esta batalha que é um concurso público. A comparação não é destituída de razão. Somente com inaudito esforço, com firme vontade e obstinação, rapazes e moças trocam momentos de lazer para se concentrarem no estudo, até altas horas da madrugada, com o objetivo de conquistarem os conhecimentos necessários à aprovação no concurso; com o objetivo de se prepararem para o cargo cobiçado, mediante o estudo dos princípios que informam a dogmática jurídica, o complexo de leis do ordenamento jurídico nacional, o acervo jurisprudencial dos tribunais. Esta, a porfia diuturna do Promotor de Justiça.

Justo e merecido pois, é este sentimento de júbilo que vejo estampado no semblante de todos vós, jovens Promotores. Deste júbilo comungam e se comprazem seus familiares e professores, estes últimos responsáveis por vossa formação acadêmica, pela

transmissão de vossos conhecimentos de ciência jurídica, cumprindo a missão que lhes foi confiada na cátedra universitária.

Entenderam meus pares do Colégio de Procuradores de Justiça que a saudação de estilo fosse por mim proferida. Prevaleceu nesta indicação, por certo, mandato que me é gratificante e honroso, não os meus dotes oratórios ou de cultura jurídica, mas o fato de ser o titular da Corregedoria-Geral, o órgão de fiscalização e orientação dos promotores em estágio probatório, conforme disposições regimentais.

Ingressastes no Ministério Público; sois protagonistas do ofício jurisdicional; participe desta tríade que movimenta o processo e que se destina a solucionar os conflitos de interesses à luz da razão, da lei e da justiça: o juiz, o advogado, o promotor. Ingressando na carreira ministerial, ides inicialmente às pequenas comarcas e galgando os degraus da carreira haveis de alcançar as Promotorias da capital e chegareis ao Colégio de Procuradores de Justiça.

Nesta solenidade minhas lembranças voltam à décadas passadas, quando ingressava eu no Ministério Público. Em cerimônia simples, tão diversa desta em seus aspectos exteriores, mas idêntica quanto à sua significação, presentes apenas, além do empossando, o Procurador-Geral, Desembargador João Dantas Martins dos Reis (recém aposentado) e sua secretária, a estimada D. Geny, assinava eu o livro de posse, o compromisso de lei, nomeado que fora para a Promotoria de Riachuelo. Numa manhã causticante de verão, mas radiosa para mim, após vencer estradas de barro, chegava eu a Riachuelo, pequena e acolhedora cidade do vale do cotinguiba, com apenas vinte e um anos de idade, no quarto ano de Direito, para entrar no exercício do cargo; “quase um mínimo”, no dizer pitoresco do Sr. Chico Leite, conceituado ex-Prefeito do Município; era o dia 28 de março de 1955. Certamente que minhas emoções não eram menores das que neste momento vós, novéis promotores, experimentam nesta solenidade.

Dentre aquela tríplice atividades de profissionais do Direito – magistratura, advocacia, ministério público – escolhestes esta última, a Promotoria de Justiça. Egrégia e antiga é nossa Instituição. Suas origens remontam a longínquo passado histórico; passado que se perde na poeira dos tempos, é já um truísmo dizer-se. A pesquisa

histórica revela que a figura de funcionários com a missão de exercerem atribuições assemelhadas aos dos Promotores de Justiça é antiquíssima, entre vários povos da Europa. Juristas e historiadores apontam, como marcos de sua ancestralidade, altos dignatários da República de Veneza, os “advogatory”; bem assim os “saions” das tribos dos visigodos e antigos povos germânicos; os “senescais” a serviço de senhores e barões feudais de antigos condados europeus; os “missi dominice” do imperador Carlos Magno; os “procuratores caesaris” do império romano.

Recuando mais ainda na esteira do tempo, os pesquisadores registram que no antigo Egito, há cerca de quatro mil anos antes de Cristo, havia junto ao Faraó um corpo de funcionários, os magiaí, com atribuições de “ser a língua e os olhos do rei”; castigar os rebeldes e reprimir os violentos; ser o marido da viúva e o pai do órfão; tomar parte na instrução para descobrir a verdade; fazer ouvir as palavras da acusação no combate e julgamento dos crimes. À toda evidência, Senhoras e Senhores, são atribuições que se confundem ou se assemelham com as do Promotor de Justiça de hoje.

Disse o Professor Aschbach lecionando em universidade da França: “Pour bien comprendre ce qui existe maintenant, il faut savoir ce que a existé anterieurement”; sim, preciso é remontarmos ao que existiu anteriormente em passadas civilizações, perquirindo e desvendando o berço de cada instituição – “remonter ao berceau de chaque institucion”. Mas o berço da nossa Instituição, além dos antecedentes históricos citados, como forma definida em lei, como expressão de uma das funções do Estado, vamos encontrar na França, em vetusta ordenance do rei Filipe o Belo, de 25 de março de 1302, na pessoa do gens du roi.

O Direito Brasileiro, filho dileto das instituições portuguesas, disciplinou o Ministério Público, aprimorando seus contornos, conformando-o às novas concepções do Estado e da ciência jurídica de hoje, dando continuidade ao que herdamos do direito reinol, e que remonta às “Ordenações Manuelinas” de 1514, daqueles tempos em que não se concebiam divisões entre ministério público e magistratura. E como muito do passado retorna ao presente, vamos ver que muitas das atribuições que hoje, no Direito Brasileiro, são do Promotor, na Itália como na França de Montesquieu (a pátria originária da doutrina dos três poderes), cabem a magistrados, a membros do Judiciário.

Pelo regime da Consolidação de Ribas, de 1876, as funções do MP eram exercidas, no segundo grau de jurisdição, pelos Procuradores da Coroa, e em primeiro grau, pelos curadores à lide. Com a República, o Ministério Público teve suas primeiras disposições legais pelo Decreto Nº 848 de 11 de outubro de 1890, sob inspiração do Ministro Campos Sales. Omitido na Constituição de 1891, a partir de 1934 mereceu a atenção dos constituintes em todas as subsequentes Constituições Federais. Esta, meus senhores, prezados Promotores, as conspícuas origens e evolução do Ministério Público.

Neste dia festivo, dispenso-me de digressões filosóficas e teses jurídicas, apenas lembrando que o Ministério Público é o defensor da Constituição, o fiscal da lei, o intemorato autor da ação penal, da ação civil pública e demais ações de interesse coletivo em nome da sociedade, como previsto no ordenamento jurídico. Não pretendo cansar o auditório que pacientemente me honra com sua atenção. Permito-me, todavia, mais algumas palavras.

Se me perguntardes, jovens colegas, o que aspiro para o meu país, respondo com as palavras constantes dos primeiros artigos da Constituição Federal: que o povo brasileiro se constitua num Estado democrático, onde prevaleçam os ditames da lei e da Justiça; uma República fundada nos princípios da educação voltada para todos; onde a atividade econômica seja amplamente assegurada e que o trabalho, com igualdade de oportunidade para todos, seja instrumento de afirmação da personalidade do trabalhador e fator preponderante do desenvolvimento nacional.

No exercício da Promotoria, caros Promotores de Justiça, estes princípios de ciência política e de Direito, como profissão de fé, não podem ficar esquecidos; sois promotores, mas igualmente cidadãos.

Como promotores lembreis que o Ministério Público teve suas atribuições consideravelmente majoradas pela Constituição de 1988; atribuições na via administrativa que vêm se somar às tradicionais funções exercidas na atividade forense, na via judicial. O "ombudsman", o defensor do povo, instituição criada na Suécia no século XIX, foi depois instituído na Noruega, Dinamarca e Inglaterra. Na discussão da vigente constituição, por medida de economia administrativa e financeira, ao invés da criação de mais um ministério

(ou autarquia ou departamento), optaram os constituintes por deferir esta atribuição de defensor do povo aos Promotores, valendo-se de toda um estrutura já existente no País, em todas as comarcas do vasto território nacional.

Sem descurar das atribuições tradicionais confiadas ao Promotor pela legislação processual penal e civil, perante os órgãos judiciários, uma ampla competência investigatória, através do inquérito civil, foi deferida ao Ministério Público perante os órgãos da administração pública e mesmo entidades privadas. O Promotor agindo como “ombudsman” brasileiro, contribuirá para o que o cidadão venha, de fato, a usufruir dos direitos proclamados na Constituição Federal, notadamente na área de saúde, educação, segurança pública, dentre outros serviços públicos. Nesta atuação, velará o Promotor de Justiça pelo patrimônio público, assim considerado o erário público, o patrimônio histórico, nossas riquezas minerais, o meio ambiente, sem descurar, repita-se, do processo judicial.

Meus caros Promotores de Justiça!

Finalizando minhas palavras, digo-vos: nunca perder o entusiasmo pela profissão abraçada; nunca esmorecer pelas dificuldades, pelos escolhos que a toda hora possam atingir a nave promotorial, na faina diuturna dos afazeres profissionais. Conservais o ardor da juventude, as esperanças de dias melhores, apanágio dos jovens. Feliz o profissional que em fins de carreira, na ancianidade, soube conservar o entusiasmo de seus dias de juventude. Estudar sempre; o advogado, o juiz, o promotor não param o estudo no dia da colação de grau, ou ao término de um concurso. Peço vênias para vos contar um história familiar, episódio de minha meninice, que pode lhes interessar.

Vendo minha saudosa e querida mãe, quase todos os dias, estudar até altas horas da noite, perguntei-lhe por que assim agia se não era mais “estudante”. Respondeu minha mãe, Cecinha Melo Costa, professora de literatura portuguesa e literatura brasileira no Instituto Pedagógico Rui Barbosa, que apenas seguia o exemplo de seu pai, o Desembargador João da Silva Melo, que iniciou sua vida profissional como Promotor de Capela, Gararu e Itabaiana. Não cheguei a conhecer pessoalmente meu avô; não tive a ventura de com ele conviver. Disse-me ela que no dia seguinte a seu falecimento,

arrumando sua escrivaninha, nesta encontrou a mais recente edição do Direito Civil de Paula Lacerda, com espátula marcando a última página lida por seu pai, não obstante aposentado e enfermo, marco de suas últimas leitura, em seus últimos dias de vida.

Meus jovens colegas! A festa acabou; amanhã estareis na Promotoria para início de uma carreira que espero lhes seja gratificante, que não sufoque suas aspirações mais legítimas. Sêde dignos do cargo que ocupam. Em sua oração de paraninfo, no Instituto Rio Branco, Gilberto Amado, senador, embaixador, Professor de Direito, da Academia Brasileira de Letras, em exortação a seus afilhados, disse-lhes: “O Brasil espera que cada um de vós cumpra o seu dever”, repetindo palavras dos almirantes Nelson e Barroso em memoráveis batalhas navais. Parafraseando a exortação do escritor sergipano, glória das letras nacionais, digo-vos: o Colégio de Procuradores de Justiça, seus colegas Promotores, a sociedade sergipana esperam que cada um de vós cumpra seu dever de defensores da lei e das instituições no exercício da Promotoria de Justiça

Sêde felizes!

ESPAÇO CULTURAL

A Revista do Ministério Público de Sergipe retoma sua seção destinada à publicação de matéria não jurídica, com temas relacionados com as artes (música, literatura) ou ciências sociais – História (do Brasil e Geral), sociologia, economia, e ciências afins. Substituindo o título anterior, “Espaço Livre” por “Espaço Cultural”, a Revista reproduz, neste número 18, apreciações críticas de dois livros de poesia de WAGNER RIBEIRO, conceituado professor aposentado da Universidade Federal de Sergipe: **“Cantares do Mar Egeu”** e **“A Angústia de Zeus”**. Como verá o leitor, trata-se de livros de poemas, do mais alto valor artístico, inspirados na mitologia grega.

Reproduz-se aqui trabalhos críticos de Alberto Carvalho, Antônio Ponciano Bezerra e Mário Cabral, sobre “Cantares do Mar Egeu” e de Antônio Carlos Viana e Newman Sucupira sobre “A Angústia de Zeus”.

APRECIÇÕES CRÍTICAS DA OBRA POÉTICA DE WAGNER RIBEIRO

Do amor dos Deuses

Alberto Carvalho

Quando um meu colega perguntou ao professor de Latim qual a razão de ele ensinar uma língua morta, a resposta veio de imediato: “Morta para os mortos de espírito”.

Parodiando o velho mestre, digo, para quem achar o excelente poema de Wagner Ribeiro “demodê”, ultrapassado, que é um morto de espírito.

O gênero épico, iniciado por Homero (século IX a.C.) jamais foi sepultado. Nem é morto insepulto.

Em diferentes séculos e em diversas línguas ele tem estado vivo, imorredouro: “Eneida”, “A Divina Comédia”, “Os Lusíadas”, “O Paraíso Perdido”... Forrando-me a um exaustivo elenco das grandes expressões do épico – que, seguramente, preencheria toda uma página e teria o calor de pretensão de erudição provinciana – salto para o Século XX, lembrando “Cantares”, de Ezra Pound, de que o crítico Hugh Kenner disse ser “um épico sem enredo”. E pouso em Aracaju, Sergipe, Brasil, onde o grande Santo Souza nos deu “Ode Órfica” e “Âncoras de Argos”.

O certo é que Wagner Ribeiro está em muita boa companhia.

É excelente a feitura dos seus versos, como um todo. E, e a meu ver, há estrofes verdadeiramente antológicas, entre as quais destaco a segunda e a décima primeira do Canto Introdutório. É melhor ler todo o poema e ter o deleite de visitar os sempre poéticos deuses do Olimpo, na Grécia – a primitiva e magna base da civilização ocidental.

Wagner me diz que fui eu que batizei o seu belo poema. Sinto-me feliz pela pequena colaboração.

Lamentarei se, como sempre, pairar sobre “Cantares do Mar Egeu” o silêncio da crítica brasileira, principalmente do “sul maravilha”

São os ossos do escrever na província.

As Deidades de Wagner

Antônio Ponciano Bezerra

Um obra cuja beleza se impõe ao leitor, dispensa emulações e tipologia. O poema “Cantares do Mar Egeu” é, por isso, prescinde de enquadramentos acadêmicos, do passado, do presente ou vindouro.

O mito vive, nu e cru, na carne, no corpo inteiro do Homem. Não faltou a Wagner Ribeiro a vontade de comunhão, parelha, com cantares épicos, heróicos e gestas que enobrecem a literatura ocidental. Afrodite e Psiqué, no perfil que nos deu Wagner, gravitam, no mapa que, para elas o Destino riscou.

O nervo do poema reside na luta de mulheres contra o machismo, com realce para a sua versão inversa, insólita, mais cruel e mais amarga, a outra ponta do iceberg, que é feminina. A saga de Afrodite e Psiqué sugere o espaço de luta vivenciado por Clorinda, a guerreira sarracena, de Torquato Tasso, e Diadorin, a mulher-jagunço, de Guimarães Rosa, inserido num mundo de violência dominado por homens também guiados pela sanha diabólica do preconceito.

Clorinda e Diadorin sucumbiram, ao contrário das Deusas de Wagner. Como o mito não morre, Afrodite e Psiqué mantêm-se heroínas, na modernidade.

Apreciação de Mário Cabral

“Li e reli, encantado, Cantares do Mar Egeu.

Os deuses estão de volta.

E o fizeram através de uma poesia de sonho e de magia que, em tudo por tudo – falo em tese – foge à banalidade, ao fôlego curto, à descarnada planura das letras atuais.

Você, caro amigo, fez uma obra de exceção (...).

Um poema de alto nível (...).

Um poema que, tenho certeza, ficará na literatura e na lembrança dos que têm talento e sensibilidade (...).

Um livro raro, não, apenas, nas letras sergipanas, mas, também, por sem dúvida, nos amplos arquivos da literatura nacional”.

“A Angústia dos Deuses”

Antônio Carlos Viana

Depois de tantos ismos, eis que nos deparamos com um livro inusitado para esta nossa época de tantos nominalismos, construtivismos, desconstrutivismos e por aí afora. É estranho que alguém neste começo de século nos venha falar de Zeus numa matéria que vai contra todas as desconstruções em voga. Wagner Ribeiro, que antes já nos *dera Cantares do mar Egeu*, nos outorga agora *A angústia de Zeus*.

Aos que certamente torcerão o nariz diante de tal afronta a todos esses ismos, é preciso pedir um pouco de atenção para este livro. Livrem-se dos preconceitos e mergulhem na linguagem altamente poética de Wagner Ribeiro e observem todo o seu rigor. Mas ainda haverá, aqueles que dirão: não soa extemporâneo falar, em plena era Internet, dos deuses do Olimpo? Digo que não. É possível falar dos deuses se sobre eles se lança um olhar contemporâneo.

Não se pense que *A angústia de Zeus* é apenas o resultado de uma idiossincrasia. Como se seu autor o tivesse escrito para falar do que gosta e domina, a mitologia grega, num deleite pessoal. À medida que avançamos na leitura dos poemas (é preciso lê-los na ordem em que aparecem), vamo-nos dando conta de que não é para falar de Zeus e seu séquito que Wagner escreveu este livro. Ele o escreveu para falar dos desatinos do homem durante todos estes nossos séculos de História nada leve. Antevendo o que iria se passar na Terra, Zeus se angustia ao ver de que os humanos são capazes. E como esses deuses têm também seu lado de maldade.

A alguns o livro soará pessimista, mas não é bem assim. Por meio do olhar de Zeus, vêm à luz todas as torpezas humanas. Não poderia ser de outro modo. Mas o final pode ser redentor.

No momento em que o leitor mergulhar nesse universo poético, descobrirá que trabalho teve o poeta ao nos desfiar tantos séculos de História, do Reinado de Saturno aos desmandos do homem de hoje. O fim dos impérios, Hiroshima, Vietnã, dominação americana, tudo isso passa pelos olhos de Zeus num longo sonho

premonitório que o deixa atônito. Onde a solução? Só lendo o livro para saber.

A angústia de Zeus exigirá do leitor um conhecimento básico de mitologia, o que não deixa de ser muito importante em nossos dias, quando a escola, na ânsia de ser moderna, descarta o antigo como se de lá nada pudesse mais nos afetar. Ainda bem que Wagner Ribeiro nos afeta, nos faz pensar no contemporâneo com os olhos de Zeus, atiçando a nossa curiosidade e inteligência.

Wagner da Silva Ribeiro nasceu em Ilhéus-BA, em 18/03/44, de pais sergipanos, e reside em Aracaju desde 1947. É professor aposentado da Universidade Federal de Sergipe, Departamento de Direito, e membro da Academia Sergipana de Letras e do Instituto Histórico e Geográfico de Sergipe. Publicou dois livros de poesia: *Ad versus* e *Cantares do Mar Egeu*, além de estudos no campo do Direito. No prelo, *A vida cheia de véu* (prosa). É *Chevalier dans l'ordre des Palmes Académiques*, comenda do governo francês; e recebeu *Diploma do Mérito Cultural*, concedido pelo Consulado Geral da Grécia no Rio de Janeiro.

Análise de Newman Sucupira

Uma das noções mais extraordinariamente tolas da humanidade é o “senso comum”: todos devemos aceitar certos parâmetros como absolutamente verdadeiros apenas porque alguns “entendidos” de Nova Iorque ou de Paris nos querem impor goela abaixo sua visão do que seria ou não seria bom. Em nenhum momento da história humana, soube-se qual era de fato a Arte produzida por contemporâneos. Nossa época não é exceção. Endeusa-se a coisa nenhuma, elevam-se rebotalhos. Às vezes penso se esses “entendidos” não estariam só tanto se divertindo com a face alheia: dizer que um Andy Warhol, ou seus acólitos, é Arte, a mim, parece-me rocambolesco.

Há aqui um livro. Paradoxal, anacrônico, epigônico. Não é, no sentido comum da palavra, moderno – nem o poderia ser (o cacófato é proposital), que nenhum de valor poderia cegar-se ao que já foi feito. Há aqui um livro.

Tecnicamente, algo que causa arrepios de horror a “poetas” de ocasiões maltratadas, pouco o que dizer. Decassílabos e por vezes alexandrinos sempre perfeitos, sempre elevados, sempre desconcertantes (sim, porque sempre desconcertante é a Arte). Há aqui um livro.

Trazer a história dos conflitos humanos num sonho dum sonho é não apenas brilhante. É soberbo. Diante da planura quase completa em que marcham a literatura sergipana e a brasileira destes tempos bárbaros, Wagner Ribeiro nos mostra como fazer poesia sonhadora e paradoxalmente de dóida realidade, rompendo as “regras” do precisar ser obscuro, do precisar ser mínimo, do precisar ser tonto. Há aqui um livro.

Não sei se meu julgamento de um contemporâneo tem algum valor, mas sei, e como sei, que neste, como em “Cantares do Mar Egeu”, encontro o que unilateralmente considero Arte. Decididamente, há aqui um livro.

NOTICIÁRIO

PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA QUER MINISTÉRIO PÚBLICO UNIDO E FORTE

Ao tomar posse na Chefia do Ministério Público de Sergipe no dia 18 de novembro de 2002, o Procurador Geral de Justiça Luiz Valter Ribeiro garantiu que, na linha de ação institucional, irá perseverar no combate sem trégua à improbidade administrativa, que subtrai do erário preciosos recursos a educação, para a saúde e para o bem-estar social. No discursos de posse, o Procurador Geral de Justiça disse que velará pela segurança pública, para conter a crescente criminalidade; cuidará para que a impunidade seja reduzida a níveis toleráveis e que irá vigiar para que a sociedade viva em ambiente saudável.

“Dedicarei enfim, os meus dias e o melhor do meu esforço, à nobre causa do Ministério Público”, disse Luiz Valter Ribeiro ao ressaltar que se dispõe a dirigir o Ministério Público, convencido de que comandar, em sua mais eloqüente dimensão semântica, significa compartilhar decisões. “Essa disposição de espírito, todavia, não significa abdicação temerária e demagógica de prerrogativa administrativa e institucional”, disse. O novo Procurador Geral de Justiça chegou a Chefia do Parquet Sergipano, após sair vitorioso do processo de eleição para a composição da lista tríplice do Ministério Público estadual, com 75% de aceitação da classe dos promotores e procuradores de Justiça.

A lista tríplice ficou composta pelos seguintes procuradores de Justiça: Luiz Valter Ribeiro, 66 votos; Maria Cristina Mendonça, 41 votos; e Maria Helena Barros, 32 votos. O novo Procurador Geral de Justiça ingressou no Ministério Público através de concurso público há 20 anos. Exerceu, por oito anos, as funções de Secretário Geral. Nos últimos quatro anos, atuou como assessor de gabinete do Procurador Geral de Justiça, exercendo atividades junto à administração superior. Ocupou, por um biênio, a presidência da Associação Sergipana do Ministério Público de Sergipe.

Durante o discurso de posse, Luiz Valter Ribeiro lembrou as realizações da administração anterior. Citou a criação da Escola Superior do Ministério Público, a construção das Promotorias de

Estância, Itabaiana e Canindé do São Francisco, a informatização dos serviços administrativos e a implantação do Centro Médico do MP. “Tenho perfeita consciência de que a consagrada votação, não somente me reconhece atributos para o desempenho da honrosa missão, mas sobretudo, sinaliza o nível de satisfação da classe com a profícua gestão do doutor Moacyr Soares da Motta”, disse o Procurador Geral de Justiça.

(Avelar Mattos/Jornalista/MP/SE)

NOVOS PROMOTORES DE JUSTIÇA TOMAM POSSE NO MP DE SERGIPE

Aprovados em concurso público realizado pela Fundação Carlos Chagas, conjuntamente com a Escola Superior do Ministério Público, 18 novos promotores de Justiça tomaram posse no Ministério Público de Sergipe, no último dia 11 de abril. Segundo o Procurador geral de Justiça Luiz Valter Ribeiro, a Constituição de 1988 deu novas atribuições ao Ministério Público, ampliando significativamente o campo de atuação dos membros da Instituição. O ingresso de Promotores de Justiça preenche uma carência enorme, principalmente no interior do Estado.

Os novos Promotores de Justiça irão trabalhar nas Comarcas de Poço Redondo, Cedro de São João, Riachuelo e Arauá. Também irão atuar como promotores substitutos nas comarcas da capital ou do interior, a depender da convocação do procurador geral de Justiça. Logo após a posse, realizada no auditório da Escola Superior do Ministério Público, o Procurador Geral de Justiça reuniu-se com os 18 novos promotores para dar início ao curso probatório, que terá duração de dois anos.

Todas as segundas e sextas-feiras, os empossados serão submetidos a um treinamento, que ocorrerá paralelamente ao exercício das atividades funcionais. “É de fundamental importância a realização desse curso para que os colegas Promotores de Justiça possam conhecer o mecanismo de trabalho do Ministério Público nas diversas área de atuação”, disse Luiz Valter Ribeiro, ao ressaltar que os novos Promotores de Justiça são profissionais altamente capacitados, aprovados em concurso público ao qual concorreram mais de três mil candidatos de vários Estados.

Tomaram posse no cargo de Promotor de Justiça, Manoel Cabral Machado Neto, Jarbas Adelino Santos Júnior, Sandro Luiz da Costa, Francisco José de Oliveira Góis, Fábio Pinheiro S. de Menezes, Marcel Peres de Oliveira, Carlos Henrique Siqueira Ribeiro, Cláudia Daniela de Freitas Silveira Franco, Ana Carolina Dias Lima Fernandes, Nilzir Soares Vieira Júnior, Augusto César Leite de Resende, Carla Rocha Barreto de Almeida, Cláudia do Amaral Calmon, Flaviano Almeida Santos, Anderson Viana Souza, José Lucas da Silva Góis, Eduardo Calmon de Almeida César e Candice Arruda Torres.

Avelar Mattos
Jornalista/MP/SE

CONAMP PARTICIPA DE ATO PÚBLICO EM NATAL E HOMENAGEIA SEUS FUNDADORES

No dia 08 de novembro, a CONAMP participou de ato público realizado na cidade de Natal, por iniciativa da Associação do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, em memória do Promotor de Justiça Manoel Alves Pessoa Neto, que foi vítima de homicídio em seu gabinete de trabalho, a mando do próprio juiz da comarca. O fato, ocorrido na mesma data do ano de 1997, teve grande repercussão em todo o País e o nome do promotor é, hoje, símbolo de luta, união e força para a Instituição potiguar.

Durante o evento, o Presidente da CONAMP, **Marfan Martins Vieira**, foi agraciado com a medalha que ostenta o nome do colega assassinado. A outorga da comenda visa a atestar publicamente o reconhecimento do Ministério Público norte-rio-grandense ao dedicado trabalho que o homenageado vem desenvolvendo em prol dos interesses da Instituição e de seus membros.

Na oportunidade, a CONAMP prestou significativa homenagem aos seus fundadores, fazendo a entrega da “Medalha do Mérito” da entidade àqueles que ainda não haviam recebido a honraria. Foram agraciados os colegas **João Lopes Guimarães** e **Ruy Junqueira de Freitas Camargo**, de São Paulo; **Pedro Iroito Dória Leó**, de Sergipe; **Massilon Tenório de Medeiros**, de Pernambuco; e **Walderedo Nunes da Silva**, do Rio Grande do Norte. Também foram condecorados, *in memoriam*, os finados colegas **Antônio Benedito Amâncio Pereira**, do Espírito Santo; **Carlos Siqueira Neto**, de São Paulo; **Jerônimo Albuquerque Maranhão**, do Paraná; **José Cupertino Gonçalves**, de Minas Gerais, e **José Júlio Guimarães Lima**, do Distrito Federal.

O evento foi marcado pela emoção, especialmente quando foi relembrada a história da criação da entidade, levando os que vivenciaram o episódio a deixar aflorar sentimentos de saudade, de orgulho e de profunda alegria. Aos demais, coube externar, também com sentimentos fortes, o agradecimento pela fecunda semente lançada por estes bravos percursores.

ASMP: 60 ANOS DE LUTAS EM PROL DO MP

A Associação Sergipana do Ministério Público comemorou no dia 23 de fevereiro de 2003, o seu jubileu de diamante.

*Fundada pelos Promotores Públicos **João Maynard Barreto, Afonso Ferreira, Paulo Costa e Luiz Perreira de Melo**, teve como seu primeiro presidente o dr. **João Maynard Barreto**, já falecido.*

*Em dezembro de 1965, face ter passado por um período de hibernação, foi restaurada pelos então Promotor Público **Iroito Leó**, com a participação dos Promotores **José Arquibaldo Mendonça, Eduardo Cabral, João Marques Guimarães, Carlos Leite, Luiz Dantas Tavares, Laurindo Campos, Porfírio Felix, Heli Nascimento, Avante Amaral e Darcilo Melo Costa**, tendo sido escolhido o Promotor **João Marques Guimarães**, o decano do **parquet** na época, para o presidente e para vice o idealizador da restauração.*

*Foram presidentes da Associação Sergipana do MP, desde a fundação os Promotores **João Maynard Barreto, João Marques Guimarães, Pedro Iroito Dória Leó** (quatro mandatos), **Eduardo Cabral**, (dois mandatos), **Gilson Santos, Fernando Nunes, Gilberto Vila Nova de Carvalho, Fernando Matos** (dois mandatos), **Eugênia Ribeiro, Paulo Moura, Luiz Valter Ribeiro, Eduardo Matos** (dois mandatos), **Luiz Araújo** (dois mandatos), **Gilton Conceição** e atualmente **Eduardo Barreto D´Avila**.*

ATUAÇÃO DO MP SERGIPANO DESTACADO PELA COORDENADORIA GERAL DA CIP/SÃO FRANCISCO

A Coordenadoria Interestadual das Promotorias de Justiça da Bacia do Rio São Francisco esteve reunida em Goiânia quando vários assuntos pertinentes ao meio ambiente foram debatidos, inclusive celebração de convênios com o Ministério do Meio Ambiente e Conselho Nacional dos Procuradores Gerais de Justiça e outras atividades com fins de estruturar o Ministério Público dos Estados na área ambiental.

Também, na ocasião, o Procurador do Estado de Minas Gerais Jarbas Soares Júnior, foi reconduzido, por unanimidade, no cargo da Coordenadoria Interestadual da CIP/São Francisco.

Por fim, foi aprovada uma moção ao Ministério Público de Sergipe pela excelente participação do ex representante do parquet sergipano Iroito Leó, nos trabalhos realizados em 2002 em defesa do Rio São Francisco no território sergipano.

Atualmente, é Coordenador em Sergipe o Procurador de Justiça Moacyr Motta.

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE