

PRÁTICA FORENSE

**ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MARECHAL DEODORO
GECOC – Grupo Estadual de Combate às Organizações Criminosas**

**Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da Comarca de Marechal
Deodoro, em Alagoas**

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, através da **Promotoria de Justiça da Comarca de Marechal Deodoro**, em Alagoas, e do **GECOC – Grupo Estadual de Combate às Organizações Criminosas**, nos termos da Portaria nº 491, de 06.08.07, do Procurador Geral de Justiça, consoante dispõe a Resolução nº 003/2006, do Colégio de Procuradores de Justiça de Alagoas, bem como, conforme o 129, III da Constituição Federal, Lei Federal nº 8429/92 e Lei 8.666/93, vem, respeitosamente, interpor a presente

***AÇÃO CIVIL DE RESPONSABILIDADE POR ATOS DE
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, COM PEDIDO DE
LIMITAR,***

Em face de:

JOSÉ DANILO DÂMASO DE ALMEIDA, Prefeito Municipal de Marechal Deodoro/AL, com endereço de trabalho na Rua Dr. Tavares Bastos, s/nº, Centro, Marechal Deodoro/Alagoas;

Pelos fatos e fundamentos jurídicos que passamos a expor:

DA LEGITIMIDADE ATIVA

O ordenamento jurídico positivo, nos termos do art. 129, inciso III, da Constituição Federal; artigo 1º, inciso IV, da Lei de Ação Civil Pública; artigo 25, inciso IV, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, bem como, da Lei 8.429/92, preceitua de forma inequívoca a legitimidade do *parquet* para a intentar a presente ação civil.

Apenas para fins de hermenêutica, colacionamos, abaixo, o posicionamento de doutrinador de escol e da jurisprudência hodierna:

O Ilustre Ex-Ministro do E. Supremo Tribunal Federal Ilmar Galvão assevera:

“(…) sendo certo que a legitimidade do órgão, como se viu, resulta indubitável quando se tratar de interesses e direitos difusos e, conseqüentemente, indivisíveis, havendo de ser considerados, obviamente, nessa categoria, os alusivos ao patrimônio público, ao meio ambiente, à saúde, à educação, à segurança do trabalho, à economia popular...”

O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da lavra do Ministro José Delgado (RESP 427140 / RO):

“A carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37 da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas. 3. Em conseqüência, legitima-se o Ministério Público a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade).”

Após pacificar a jurisprudência sobre o tema, aquela Corte sumulou o seguinte entendimento:

“Súmula nº. 329: O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.”

Neste diapasão, o Pretório Excelso já proclamou:

"O Ministério Público detém legitimidade para propor ação civil pública na defesa do patrimônio público (art. 129, III, da Constituição)."

Assim, é indiscutível que o Ministério Público é parte legítima para interpor a presente ação.

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Os Municípios, pessoas jurídicas de direito público, bem como todos os demais entes estatais, estão submetidos aos ditames constitucionais relativos à administração pública.

Assim, apesar de existir certa independência nas diversas esferas administrativas, em decorrência do perfil descentralizador do Estado Federado, subsistem normas gerais de observância obrigatória no trato da *res publica*, presentes em especial nos artigos 37 e seguintes da Constituição Federal.

Com base nos fatos narrados e analisados, e considerando-se conjuntamente os aspectos jurídicos com eles relacionados, vem à tona a clara conclusão da prática de atos de improbidade administrativa, no caso sob exame.

A Constituição da República Federativa do Brasil traz em seu Capítulo VII, destinado à administração pública, no *caput* do art. 37, os princípios que devem regê-la. Dentre eles aponta o da **legalidade e da moralidade**. **Todos os cidadãos têm o direito a uma administração pública proba, respeitadora dos princípios constitucionais.**

O ato da administração pública alheio à Constituição, vale dizer, que desrespeita os princípios nela insculpidos, é naturalmente uma afronta à sua legitimidade. É direito da coletividade, portanto, social, ver a administração de seus interesses pautada pela constitucionalidade, pois a Constituição e seus princípios vinculam não só o particular, mas, principalmente, os agentes públicos.

Sendo direito do administrado e da coletividade, é também *interesse social*, estando, por conseguinte, inserido no rol dos interesses a serem defendidos pelo **Ministério Público**. Após reconhecer seu caráter de instituição permanente e essencial à justiça, que tem como

meta a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, a Lei Maior aponta algumas de suas atribuições específicas:

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

omissis...

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

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

omissis...

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas...”

Ratifica-se a necessidade de defesa do interesse social, ora trazido a juízo através da análise da lei de improbidade administrativa, a qual prevê ação própria a ser intentada pelo **Ministério Público**, qual seja, a ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

Assim dispõem os artigos 17 e 18 da Lei nº 8.429/92, já referida, autorizando o *Parquet* a defender os princípios constitucionais da Administração Pública, em nome da defesa do interesse social:

“Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo **Ministério Público** ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de 30 (trinta) dias da efetivação da medida cautelar...”

“Art. 18. A sentença que julgar procedente ação civil de reparação de dano ou decretar a perda dos bens havidos ilicitamente determinará o pagamento ou a reversão dos bens, conforme o caso, em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito.”

Assim, presente está a legitimidade ativa e o interesse de agir do Órgão Ministerial, posto que há necessidade da medida, *uma vez que o provimento judiciário é imprescindível para que se alcance a meta final da correção administrativa, com a punição do responsável pelos*

atos de improbidade. Há, também, adequação da via eleita, ou seja, a presente ação de índole civil é a providência apropriada.

DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Marechal Deodoro, através do Prefeito DANILO DÂMASO, efetuou pagamentos irregulares, porquanto indevidos, a 06 (seis) vereadores daquela municipalidade, os quais haviam ingressado judicialmente com Ação Ordinária de Cobrança (Processo 7.963/2000), em 1º/12/2000, em face do Município de Marechal Deodoro. Referida ação teve por escopo suposta diferença no pagamento de subsídios devidos aos parlamentares estaduais, relativo ao período de janeiro de 1998 a setembro de 2000, perfazendo o valor nominal, à época, de R\$ 133.235,64, o que corresponderia ao montante aproximado de R\$ 14.803,96 por vereador.

Figuraram como autores da referida ação 09(nove) vereadores, todos eleitos no pleito de 1996, os quais alegavam, em linhas gerais, que o valor do repasse do FUNDEF e os creditados a título de *royalties* constituem receita orçamentária e, nessa condição, haveriam que incidir na remuneração atribuída aos referidos edis, melhor dizendo, no percentual de 5% da receita do município a ser destinado para remuneração dos vereadores, relativo ao duodécimo do Legislativo Municipal. Alegaram também, no corpo da Ação judicial, que não foram efetuados adequadamente os repasses dos subsídios, tendo-se em conta que a receita informada durante a gestão do então Prefeito municipal seria inferior à receita apurada nos balancetes contábeis, causando, nestes termos, prejuízos financeiros aos requerentes. À época, o prefeito de Marechal Deodoro era o Sr. JOÃO LIMA DA SILVA.

Apesar de uma série de cópias de documentos e planilhas que foram acostadas aos autos pelos referidos vereadores, a ação ordinária de cobrança foi julgada **IMPROCEDENTE** pelo magistrado de 1º grau em 22.02.06 (fls. 238 *usque* 249).

Ressalte-se, por oportuno, que o próprio município, em 30/03/2001 (fls. 180/185), já sob a gestão de DANILO DÂMASO, arguiu a **improcedência** do pleito dos vereadores, afirmando o não cabimento da percepção dos subsídios nos moldes reclamados, por se

tratar de verbas vinculadas a fins específicos, não dispondo o Município de autonomia sobre sua aplicação e mais, alegando não poder o município proceder ao repasse das mesmas ao legislativo, **“sob pena de ser considerado tal ato como desvio de verbas”**.

Entretanto, novos fatos exsurgem, a merecer registro: Em **01.04.03** os autores requerem o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC), alegando ausência de tempestiva contestação, bem como, alegando tratar-se de matéria que dispensaria produção de provas em juízo. Já em **26.01.05** 06(seis) dos 09(nove) vereadores autores da Ação de Cobrança em testilha requerem a **desistência da ação**, em que, **se comprometem, ipisis litteris, “a nada mais postularem, quer seja em juízo ou fora dele, assinando para tanto, o presente requerimento tanto pessoalmente, como representados por seu patrono” - sic.**

Ora, a essa altura, já se havia estabelecido prévio acerto entre o Prefeito Municipal, Sr. **DANILO DÂMASO** e os vereadores beneficiários, no sentido de que tais valores seriam pagos administrativamente, conforme atesta o próprio Procurador do município o qual, às fls. 204, em requerimento dirigido ao juiz da causa requer: “tendo em vista a realização de acordo firmado com os vereadores **JOSÉ PETRÚCIO SOARES DA SILVA, IVAL DE ARAUJO LIMA, MÁVIO MAVIAEL FIGUEIREDO, VALTER AVELINO DE ALCÂNTARA, FLÁVIO RODRIGUES TEIXEIRA e MILTON JORGE BARROS DE MENEZES**, requer de V. Exa. seja o pedido de desistência homologado...”.

Aliás, são acostados aos autos inclusive recibos de pagamentos da avença, conforme dados abaixo:

FAVORECIDO	QUANTIA	TOTAIS	CONTA
JOSÉ PETRÚCIO SOARES DA SILVA	R\$ 4.900,00		40.430-6
JOSÉ PETRÚCIO SOARES DA SILVA	R\$ 4.900,00		40.430-6
JOSÉ PETRÚCIO SOARES DA SILVA	R\$ 4.877,47		40.430-6

JOSÉ PETRÚCIO SOARES DA SILVA	R\$ 4.900,00		40.430-6
JOSÉ PETRÚCIO SOARES DA SILVA	R\$ 7.500,00		757-8
JOSÉ PETRÚCIO SOARES DA SILVA	R\$ 4.900,00		40.430-6
JOSÉ PETRÚCIO SOARES DA SILVA	R\$ 4.887,47	<u>R\$ 38.864,94</u>	40.430-6
FLÁVIO RODRIGUES TEIXEIRA	R\$ 4.877,47		40.430-6
FLÁVIO RODRIGUES TEIXEIRA	R\$ 4.900,00		40.430-6
FLÁVIO RODRIGUES TEIXEIRA	R\$ 4.900,00	<u>R\$ 14.677,47</u>	40.430-6
WALTER AVELINO DE ALCÂNTARA	R\$ 4.900,00		40.430-6
WALTER AVELINO DE ALCÂNTARA	R\$ 7.500,00		40.430-6
WALTER AVELINO DE ALCÂNTARA	R\$ 4.877,47		40.430-6
WALTER AVELINO DE ALCÂNTARA	R\$ 7.500,00		40.430-6
WALTER AVELINO DE ALCÂNTARA	R\$ 4.877,47		40.430-6
WALTER AVELINO DE ALCÂNTARA	R\$ 4.900,00	<u>R\$ 34.554,94</u>	40.430-6
IVAL DE ARAÚJO LIMA	R\$ 7.500,00		757-8
IVAL DE ARAÚJO LIMA	R\$ 4.900,00		40.430-6
IVAL DE ARAÚJO LIMA	R\$ 4.900,00		40.430-6

IVAL DE ARAÚJO LIMA	R\$ 4.900,00		40.430-6
IVAL DE ARAÚJO LIMA	R\$ 4.877,47		40.430-6
IVAL DE ARAÚJO LIMA	R\$ 7.500,00		40.430-6
IVAL DE ARAÚJO LIMA	R\$ 4.900,00	<u>R\$ 39.477,47</u>	40.430-6
MILTON JORGE BARROS DE MENEZES	R\$ 4.877,47		40.430-6
MILTON JORGE BARROS DE MENEZES	R\$ 7.500,00		40.430-6
MILTON JORGE BARROS DE MENEZES	R\$ 7.500,00		0055
MILTON JORGE BARROS DE MENEZES	R\$ 4.900,00		40.430-6
MILTON JORGE BARROS DE MENEZES	R\$ 4.900,00	<u>R\$ 29.677,47</u>	40.430-6
MÁVIO FIGUEIREDO MAVIAEL	R\$ 4.877,47		40.430-6
MÁVIO FIGUEIREDO MAVIAEL	R\$ 4.877,47	<u>R\$ 9.754,94</u>	40.430-6
TOTAL GERAL		<u>R\$ 165.007,23</u>	

Observe-se a absoluta irregularidade dos pagamentos acima, por diversas razões, a saber:

- Ainda que os valores fosse efetivamente devidos, observa-se que o Prefeito DANILO DÂMASO, ferindo frontalmente o princípio da isonomia e da impessoalidade, somente beneficiou 06(seis) dos 09(nove) vereadores pleiteantes das referidas verbas de subsídio, deixando à margem do processo os vereadores JOSÉ LIRA DE VASCONCELOS, CÍCERO LUIZ DOS SANTOS e RUBEM BERNARDINO DE LIMA;

- O Prefeito DANILO DÂMASO, violando regras de direito público e a lei de responsabilidade fiscal, reconheceu juridicamente o pedido dos autores, na medida em que efetuou os supracitados pagamentos, sem qualquer decisão judicial de mérito sobre a causa e, mais, em oposição ao que alegou seu Procurador Geral do Município, que, às fls. 184/185, argüi que os demandantes não faziam jus às diferenças pleiteadas. Referido reconhecimento tácito restou compensado com a desistência da ação por parte dos beneficiários e com a renúncia a qualquer postulação ulterior, judicial ou administrativa, em relação aos valores percebidos – fl.199.
- Nesse sentido, o ilegal reconhecimento administrativo do pedido levado a efeito pelo Prefeito DANILO DÂMASO, sem qualquer manifestação prévia por parte do Ministério Público Estadual ou antes de qualquer decisão prolatada pelo juiz de 1º grau (o caso se encontrava sub judice) resultou em prejuízo aos cofres públicos, tendo o mesmo assumido, com seu ato ilegal, agindo por mera disposição de vontade, em nome da Prefeitura Municipal de Marechal Deodoro, dívida que a mesma não possuía. Feridos frontalmente os princípios da legalidade, indisponibilidade e da supremacia do interesse público
- Quando da prolação de sentença meritória, restou a Ação ordinária de cobrança em testilha julgada improcedente *in totum*, reconhecendo a autoridade judicial o não cabimento de inclusão das verbas referentes ao FUNDEF e aos royalties para efeito de cálculo do duodécimo destinado ao legislativo municipal, sob pena de se estar a desviar tais verbas de suas específicas e determinadas finalidades - fls. 244/245.
- Parafraseando o próprio magistrado, em sua irretocável sentença de mérito:

“...as verbas referentes aos Royalties e ao FUNDEF contêm uma específica destinação, não podendo ser aplicadas em pagamento atinentes às despesas do Poder Legislativo Municipal, haja vista que não estão entre as suas específicas destinações.”

“...o cálculo do duodécimo do Legislativo Municipal deve ser efetuado com um percentual incidente sobre a receita do município, ou seja, sobre os ingressos financeiros destinados a sua manutenção, de modo que somente as verbas desta natureza podem servir de base de cálculo duodecimal...”

“...tanto as verbas relativas aos Royalties quanto ao FUNDEF não podem ser consideradas receita municipal para efeito do cálculo do duodécimo destinado ao Legislativo Municipal, tendo em vista não representarem incremento econômico à municipalidade, mas tão somente, recomposição do patrimônio degradado e gestão de recursos destinados à educação local, respectivamente...”

Nesse sentido, o ilustre magistrado declara a nulidade do reconhecimento administrativo do pedido por parte do Prefeito de Marechal Deodoro, o que implica, necessariamente, na necessidade de que tais valores, indevidamente subtraídos dos cofres públicos municipais, sejam devolvidos ao erário, por parte de quem permitiu tais pagamento ilegais e de que os obteve, ante a aquiescência do ordenador de despesas, qual seja, o Prefeito DANILO DÂMASO. No corpo da sentença, afirma o juiz textualmente:

“... o acordo efetuado entre partes dos autores e o Município de Marechal Deodoro, por meio do Chefe de seu Poder Executivo, caracteriza-se, em tese, ato de improbidade administrativa, enquadrável em suas três vertentes, ou seja, enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e infringência aos princípios da administração pública”.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Reza o art. 29 – A da Constituição da República:

“ O total de despesa do Poder Legislativo Municipal, incluído os subsídios dos Vereadores e excluído os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior”.

Referido dispositivo, ainda que decorrente de emenda constitucional em vigor a partir de janeiro de 2001, bem retrata a forma como deve ser aferido o valor das despesas do Poder Legislativo Municipal, nas 3 esferas estatais, não havendo lugar, sob tal perspectiva,

para se intentar incluir em tais despesas valores devidos a título de FUNDEF ou de ROYALTIES.

Ademais, a Resolução Normativa nº 001/2005, publicada no DOE de 02.09.05, da lavra do Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Alagoas, a qual "Disciplina a transferência de recursos do Poder Executivo Municipal para as Câmaras Municipais", é muito clara no sentido de excluir os valores do FUNDEF e de ROYALTIES do duodécimo do legislativo, melhor dizendo, da base de cálculo para efeito de cálculo da transferência devida à Câmara de Vereadores, quando delibera, *in verbis*:

"As Receitas NÃO citadas acima, dentre elas, o FUNDEF, ROYALTIES, SUS, SALÁRIO EDUCAÇÃO, etc., NÃO farão parte da base de cálculo para transferência à Câmara Municipal". - grifo nosso.

VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade possui aplicações diversas em nosso ordenamento jurídico. Em se tratando de particular, não há que se impor tanto rigor legal, porquanto a este é permitido fazer tudo o que o ordenamento jurídico não proíbe. Nada obstante, ao Poder Público somente é dado agir por imposição ou autorização legal. Inexistindo amparo legal, não haverá atuação administrativa legítima.

Neste diapasão, Norberto Bobbio enfrenta a questão da seguinte forma:

"Bom governo é aquele em que os governantes são bons porque governam respeitando a lei ou aquele em que existem boas leis porque os governantes são sábios?" (O Futuro da Democracia – Uma Defesa das Regras do Jogo, 4ª edição, Editora Paz e Terra, página 152).

Isto, posto, na medida em que o Prefeito do Município, DANILO DÂMASO, reconhece dívida inexistente do município e determina pagamento indevido a terceiros, à revelia dos mandamentos normativos acima esposados, pratica ato ilegal, e portanto, ato de improbidade administrativa, a merecer punição, nos termos preconizados na Lei 8.429/92.

DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE, MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE

Diante do desapego administrativo aos regramentos legais e sociais, é oportuno conceituarmos os princípios em epígrafe para, ao final, demonstrarmos que o referido gestor municipal, especificarmos uma prática corriqueira em diversos concursos realizados nos municípios alagoanos e que também ocorreu neste certame: **a aprovação de familiares, comissionados e apadrinhados.**

PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Diante do conceito de concurso público retro colacionado, podemos asseverar que **todos os candidatos devem ser tratados de forma homogênea** e que qualquer diferenciação somente poderá ser admitida se justificada e fundamentadamente.

Assim conceitua José dos Santos Carvalho Filho:

"Todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."
(FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 7ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.)

PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Aduz Hely Lopes Meirelles, citando Maurice Hauriou:

"A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, artigo 37, caput). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como 'o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração' (...). O certo é que a moralidade do ato administrativo, juntamente com sua legalidade e finalidade, constituem pressupostos de validade sem os quais toda a atividade pública será ilegítima".(Direito Administrativo Brasileiro, 17ª ed. São Paulo : Malheiros, p. 83/84)

PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

O concurso público não pode apenas ser honesto – como a mulher de César: - há que, também, aos olhos de todos os concorrentes, parecer honesto.

Segundo Cármen Lúcia Antunes Rocha,

"a impessoalidade revela o Estado não-César, contrário àquele que prevaleceu desde a Antiguidade e que tinha na figura do governante o seu padrão normativo e político. A figura do Estado era uma e a mesma coisa que o César, por isso a sua face se espelhava em sua lei, em sua bandeira e até mesmo em sua moeda'.

E, mais adiante, a autora assevera que

"a impessoalidade administrativa é rompida, ultrajando-se a principiologia jurídico-administrativa, quando o motivo que conduz a uma prática pela entidade pública não é uma razão jurídica baseada no interesse público, mas no interesse particular de seu autor. Este é, então, motivado por interesse em auxiliar (o que é mais comum) ou beneficiar parentes, amigos, pessoas identificadas pelo agente e que dele mereçam, segundo particular vinculação que os aproxima, favores e graças que o Poder facilita, ou, até mesmo, em prejudicar pessoas que destoem do seu círculo de relacionamentos pessoais e pelos quais nutra o agente público particular desafeição e desagrado"- grifei.

Deste modo, o princípio da **impessoalidade** determina que o agente público proceda com desprendimento, atuando desinteressada e desapegadamente, com isenção, sem perseguir nem favorecer, jamais movido por interesses subalternos.

A municipalidade não pode escolher, ao seu bel prazer, os candidatos que deverão ser aprovados no certame, pois **a coisa pública é impessoal** e deve servir a todos os cidadãos, principalmente aos cidadãos que pretendem ingressar no serviço público, onde a seleção há que ser feita para aprovar os melhores, como forma de engrandecer o serviço público.

DO FLAGRANTE DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS RELACIONADOS

DA RELAÇÃO DOS APROVADOS E NOMEADOS NO CERTAME

Fazendo-se um exame perfunctório no rol dos aprovados/nomeados, podemos observar que o município de Marechal Deodoro, por intermédio do chefe do Poder Executivo o Sr. **JOSÉ DANILO DÂMASO DE ALMEIDA**, violou flagrantemente os princípios em apreço, vejamos:

Em um simples olhar, podemos constatar que, em diversos cargos, **em especial os contemplados com maiores vencimentos**, foram inseridos: amigos, servidores comissionados da Prefeitura e parentes do atual Chefe do Executivo, bem como, de figuras de escol do Estado de Alagoas.

Outra curiosidade é o fato de um número elevado de candidatos aprovados possuírem o sobrenome patronímico **GOMES**, este de grande relevo em nosso Estado:

1) ENFERMEIRO

ANA MARIA SALGUEIRO **DE ALMEIDA** LIMA

2) MÉDICO GENERALISTA

LETICIA **GOMES** DE BARROS f.33

3) PROFESSOR DE CIÊNCIAS

MEIRY ELLEM MOREIRA **GOMES** f.24

4) PROCURADOR

MAISE FONTÁN CAVALCANTE MANSO (Filha do Desembargador Orlando Manso e da juíza de Direito Maria Ester Manso, irmã de juiz e do Prefeito Municipal de Paripueira)

JOÃO JOSÉ ACIOLI ARAÚJO (Filho do Desembargador José Agnaldo de Souza e nomeado fora do número de vagas ofertadas – só existia 01 (uma) vaga, conforme edital)

KAYMI MALTA PÓRTO (Filho de figura de escol em nosso Estado e nomeado fora do número de vagas ofertadas – só existia 01 (uma) vaga, conforme edital)

5) PSICÓLOGO

MARIA DA CONCEIÇÃO GRANJEIRO COSTA CARNAÚBA (Irmã do Ex-Procurador do Município, nome?)

6) PROFESSOR DE 1ª A 4ª SÉRIE

MARIA DENISE PEIXOTO SANTOS DE SENA (Professora que exerce cargo de Direção em Escola e é “cabo eleitoral” do Prefeito).

GLAUCIA RUBIA **GOMES** MATOS

7) TÉCNICO EM ENFERMAGEM

ANA MARIA FERREIRA DA SILVA (Possui estreitas relações com o vereador **Petrúcio**, também chamado de “**Dr. Fifi**”, conforme consta do depoimento da mesma, em apenso)

8) TÉCNICO EM INFORMÁTICA

MARCOS ANTONIO MEDEIROS DOS SANTOS (ex-funcionário do gabinete do Prefeito, atualmente encontra-se viajando à disposição do Prefeito, no Estado do Pará)

9) AGENTE ADMINISTRATIVO

CACILDA RODRIGUES GRANJA (Atual Secretaria de Ação Social e nora do Procurador de Justiça e ex-membro do Conselho Nacional do Ministério Público, Luciano Chagas da Silva)

DIANA KELNER CARVALHO **DE ALMEIDA**

AURELINO DAMASIO DE LIMA NETO (Afilhado do prefeito, ex-funcionário contratado do Gabinete do Prefeito)

OVÍDIO GURGEL COSTA (Cabo eleitoral do Prefeito)

GLEYSCE DE BRITO LIRA **GOMES**

RENILSON CAVALCANTE PEIXOTO (Amigo íntimo do Prefeito)

SIMONE FERREIRA DOS SANTOS (ATUAL ESPOSA DO PREFEITO)

10) FISCAL DE TRIBUTOS

EVERALDO PEREIRA LOPES JUNIOR (Cabo eleitoral do Prefeito)

11) AGENTE DE ENDEMIAS

JOSE RICHARD PEIXOTO PINTO (Apadrinhado do Prefeito)

12) AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE - ÁREA - 11

EDENILDE **GOMES** DOS SANTOS

13) AUXILIAR DE DISCIPLINA

NILSON FERREIRA DA SILVA (Irmão da esposa do prefeito, Simone Ferreira dos Santos)

MARIZA MARIA ALVES DA SILVA (Secretária contratada da Vice-Prefeita Daniela Dâmaso)

JOSE OSÉAS SANTOS AVELINO (Apadrinhado e cabo eleitoral do Prefeito)

RODRIGO SÁ DE ALMEIDA

ELAINE CHRISTINA GOMES DE SIQUEIRA

NIVÂNIO SANTOS GOMES

14) GUARDA MUNICIPAL

Segundo corre a “boca miúda” no município, e de fácil constatação, por se tratar de fato público e notório, cerca de 90%(noventa por cento) dos nomeados para este cargo possui estreita relação com o Prefeito, melhor dizendo, na sua grande maioria eram servidores comissionados do município e lotados no Gabinete do Prefeito. Hoje, fora as funções administrativas legais, atuam como uma espécie de “seguranças particulares” do Prefeito.

WASHINGTON MARCELO AVELINO MENEZES

ARICLENES MORAIS DA SILVA

ELIAS OLIVEIRA DE MOURA

JULIANO AUGUSTO VIEIRA TENORIO

MARCOS BENEDITO DOS SANTOS

ELENILSON FERREIRA DA SILVA

LUCIA ROBERTA FERREIRA DE SOUZA

JONATHAS SANTOS DA SILVA

JOÃO SIMIÃO JUNIOR

LUCINEIDE DE OLIVEIRA LIMA

GILVANIA BEZERRA

CARLOS ALBERTO SOUZA DOS SANTOS

CARLOS ALBERTO DA SILVA ALENCAR

GIVALDO SILVA FILHO

IVANISSON SOARES BEZERRA

ARTHUR RODRIGUES DE LIMA

FABIO RAIMUNDO DOS SANTOS

MARCELO DOS SANTOS PEREIRA

JOSE IVO BEZERRA DOS SANTOS

OSVALDO PEREIRA SILVA NETO (Sobrinho do Procurador do Município (Dr. Alcenildo) que, na data do concurso, era Secretário de Administração)

LILIA JATOBA ALVES DE FREITAS

ULYSSES FLORENCIO PEDROZA OLIVEIRA

15) GARI

LUZIANA **DE ALMEIDA**

JAIRO MARCELINO **GOMES**

DA NULIDADE DO CONCURSO PÚBLICO em EPÍGRAFE

Não cumprindo com o dever de obediência aos princípios legais, a Administração Municipal possibilita ao Poder Judiciário, no exercício de suas funções, controlar estes atos administrativos, por inteligência do art. 5º, inciso XXXV, da CF, incumbindo-lhe, isto posto, o dever de fulminar os atos viciados e seus efeitos, a fim de que se restaure a legalidade violada.

Estando o processo seletivo em referência em total desconformidade com os ditames constitucionais e legais já mencionados, urge seja decretada a sanção de **nulidade** ao aludido procedimento, por manifesto descumprimento a princípios básicos, insculpidos constitucionalmente.

Enfatize-se: qualquer concurso público que contrarie as leis e/ou seus regulamentos é nulo *pleno iure* e sujeita-se à invalidação.

A doutrina também não se afasta do que aqui resta defendido. Nesse sentido, Weida Zancaner ensina:

"No que tange aos vícios de procedimentos, a eles já nos referimos quando tratamos dos atos convalidáveis; assim, não sendo possível enquadrá-los nas hipóteses anteriormente aventadas, temos para nós serem inconválidáveis, como, por exemplo, vícios em um edital de licitação, ou concurso público com fraude na fase de seleção, posto que tais vícios desvirtuam a finalidade da qual foi instaurado o procedimento." (Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos, 2ª ed. São Paulo : Malheiros, p.75)

Por seu turno, José dos Santos Carvalho Filho nos diz:

A existência de aprovação prévia em concurso público e a fixação de prazos de validade do certame são requisitos para a regularidade do procedimento de seleção. Havendo violação aos princípios da legalidade, da igualdade ou da impessoalidade no curso da competição, não haverá outra alternativa senão a de considerar **nulo** o concurso.” (**Manual do Direito Administrativo**, 6ª ed. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, p.458)

Assim, pode-se concluir, indubitavelmente, que o concurso público existe para assegurar a todos a universalidade de acesso aos cargos públicos, respeitada sempre a isonomia. Contudo, quebrada a isonomia, desprezada a legalidade, agredida a moralidade, o concurso se torna impréstável para todos os fins e há que ter, de modo inexorável, sua **nulidade reconhecida e decretada judicialmente**.

Não subsiste dúvida, portanto, que os atos administrativos em referência estão, irremediavelmente, nulos, não podendo produzir quaisquer efeitos.

Ademais, não há espaço para “suspeitas” nos procedimentos públicos. A mera suspeita, aliás, desde que respaldada em indícios mínimos (o que não é o caso, destaque-se, considerando-se a grande quantidade de elementos indiciários nesse sentido), traduz ofensa objetiva ao princípio da moralidade e deve ensejar, no mínimo, a nulidade do certame. Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EVIDÊNCIAS DE FRAUDE. ANULAÇÃO. DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO E EXISTENTE (ART. 105, III, “c”, DA CF C/C ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ). INFRIGÊNCIA AO ART. 535, II DO CPC DESACOLHIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. (...) 3 - Ante a evidência de fraude no concurso público, consoante documentação acostada aos autos, bem examinadas na r. sentença monocrática, deve a Administração Pública anulá-lo, em observância aos princípios da moralidade, legalidade e impessoalidade dos atos administrativos. Vislumbrada a lesão ao erário público, não podendo esses atos serem

convalidados, diante da situação irregular dos candidatos aprovados e nomeados, o novo Chefe do Executivo Municipal tem o poder-dever de revê-los, posto que se o agente que o praticou buscou uma finalidade diversa da prescrita em lei, usando de seus poderes em benefício próprio ou de terceiros, tais atos são inválidos, uma vez que evitados de vícios de nulidade desde o nascedouro, não acarretando qualquer direito a seus beneficiários. (STJ. Resp. nº 239.303, Processo 199901059984, Quinta Turma) – destaque nosso.

DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Como evidenciado alhures, a realização do objurgado concurso público constituiu flagrante violação aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Isto porquanto o Prefeito Municipal de Marechal Deodoro, **JOSÉ DANILO DÂMASO DE ALMEIDA**, na medida em que buscou, através de um ato que se prestaria a prover vagas no serviço público municipal de forma legítima, beneficiar, ao revés, seus parentes, amigos e assessores, em flagrante afastamento dos seus deveres constitucionais.

Para tanto, tentando imprimir ares de aparente legalidade a seus atos, contratou a empresa **JJ-CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA (CERCON)** para a realização de concurso público sendo que, agindo com unidade de desígnios, o Prefeito acima referido e o proprietário da citada empresa, **ROSEDSON LÔBO SILVA**, cuidaram de manipular tanto a realização quanto os resultados do referido certame, de modo a macular seriamente a imagem da gestão pública do Município de Marechal Deodoro.

Ora, mais grave do que cometer atos ilegais, é tentar mantê-los escudados com aparência de legalidade. O instituto do concurso público passou a ser requisito fundamental para o acesso a cargos públicos, no âmbito de todos os Poderes constituídos e somente pode ser aviado se inspirado pela estrita legalidade. No caso em testilha, os vícios insanáveis e reiterados se iniciaram já no processo de contratação da supracitada empresa para a realização do concurso e se prolongaram até a publicação dos resultados: lamentável que um instituto tão importante para a tutela da impessoalidade, da moralidade e da isonomia no acesso ao serviço público tenha sido utilizado para fins pessoais, egoísticos e ilegais.

Não há como se afastar a ocorrência de prejuízos à municipalidade, bem como, a todos aqueles que, de boa fé, inscreveram-se no referido certame, realizaram investimentos, construíram sonhos, estudaram, em suma, despenderam tempo e dinheiro, iludidos de que o referido concurso iria se conduzir pautado pela legalidade, onde seriam vencedores, de fato, os melhores. Doce ilusão!!

Doutra banda, restou malferido o princípio da **eficiência** do serviço público, porquanto foram aprovados para ocupar os cargos públicos dentro do Poder Executivo Municipal, nas mais diversas áreas, pessoas cuja capacidade intelectual deixou de ser requisito essencial. Ao revés, os critérios de aprovação foram bem outros, passando pelos aspectos de amizade ou laços sangüíneos! Ora, a prosperarem os resultados de tal concurso, ter-se-ia pessoas inseridas no serviço público sem terem sido avaliadas de modo criterioso, ocupando o lugar daqueles que, de fato, poderiam prestar o melhor serviço ao administrado, o que configuraria, em última análise, **gastos públicos efetuados de modo indevido, em prejuízo ao erário.**

Ora, ao se instituir o concurso público, o legislador constituinte buscava, através desse, o aperfeiçoamento do serviço público, de sua moralidade e eficiência e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, afastando os ineptos, em prol do interesse primeiro pelo qual a Administração deve zelar, qual seja, o interesse público.

Em suma, os candidatos graciosamente beneficiados com a aprovação no malfadado concurso público o fizeram em detrimento de todos os demais candidatos inscritos, bem como, em prejuízo de um adequado funcionamento da Administração Municipal, o que pode vir a anular seus requisitos de eficiência, moralidade e aperfeiçoamento, sem falar na violação do espírito legal de propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, consoante determina o art. 37, inc. I e II, da Constituição da República.

Todo o tratamento constitucional dispensado aos concursos públicos baseia-se no princípio da acessibilidade aos cargos públicos com observância do primado da igualdade, que consiste no direito de todos os brasileiros à igual oportunidade de ingressar no serviço público.

Este princípio constitui-se, como ensina Márcio Cammarosano, **"numa das mais importantes manifestações do princípio da isonomia, ínsito no princípio democrático"**, de forma que a sua desobediência, quer por normas infraconstitucionais, quer por atos infranormativos, macula de ilegalidade qualquer concurso para provimento de cargo público, na medida em que fere todos os demais princípios norteadores e o próprio objetivo do concurso, fazendo com que este perca a razão de ser.

Neste sentido, afirma o citado autor, novamente com costumeira perspicácia, que **"os princípios que informam a licitação são exatamente os mesmos que regem qualquer concurso público, pois a licitação não deixa de ser uma espécie de concurso em sentido amplo"**.

No tocante aos objetivos, ressalta que a afinidade mantém-se a mesma, recorrendo-se aos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello para explicar que a licitação visa **"de um lado proporcionar às entidades governamentais a possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso; de outro, assegurar aos administrados ensejo de disputarem entre si a participação nos negócios que as pessoas administrativas entendam de realizar com os particulares"**. E, do mesmo modo, que **"o concurso público tem por escopo possibilitar a aquisição, para o serviço público, do melhor servidor, bem como assegurar aos administrados a igual oportunidade de se ascenderem aos cargos públicos"**.

Daí infere-se que o concurso público deve ser feito de modo a propiciar competição entre os candidatos garantindo a igualdade de oportunidades, para que se assegure ao Estado a possibilidade de obtenção do melhor funcionário, que mais adequadamente possa atender ao interesse público. De outro lado, verifica-se que não pode haver, no concurso, fator de discriminação que não seja justificado em vista do interesse público, como própria garantia do princípio da igualdade.

Ante o exposto, encontram-se os ora acusados enquadrados no art.11 da Lei nº 8.429/92, porquanto praticaram atos em total desprezo aos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, posto que **praticaram ato visando a fim proibido em lei e**

frustraram a licitude de concurso público (art. 11, inc. I e V, Lei 8.429/92).

É que, ao conduzirem o referido concurso público com todos os vícios insanáveis desde o seu nascedouro, já referidos com riqueza de detalhes, em prejuízo da Administração Pública e dos candidatos capacitados e não aprovados, violaram os acusados os princípios da **LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE (OU IMPARCIALIDADE), MORALIDADE (OU HONESTIDADE E LEALDADE), PUBLICIDADE e EFICIÊNCIA**, no trato dos assuntos que lhes eram afetos, além de violação ao princípio da isonomia, capitulado no art. 5º da CF como direito fundamental de todo cidadão.

Tais princípios deveriam ter sido observados pelos réus por imposição do *caput* do artigo 37 da Constituição da República, do artigo 42 da Constituição Estadual, e do artigo 4º da Lei da Improbidade Administrativa, vindo, assim, a incidir perfeitamente nas disposições do artigo 11, *caput*, da Lei 8.429/92.

Desse modo, a realização de concurso público nos moldes aqui descritos fere as Constituições da República e Estadual e, por consequência, os princípios da legalidade, da publicidade e imparcialidade, transgredindo, ainda, o princípio da moralidade administrativa, na medida em que permite a contratação de parentes, amigos e apaniguados sem prévia submissão a exame seletivo regular e honesto, noutras palavras, sem situar referidos parentes, amigos e apaniguados em igualdade de condições com os demais candidatos que não detinham quaisquer vínculos com o Prefeito Municipal.

Inserem-se as condutas dos réus no inciso I, artigo 11 da Lei da Improbidade, já que praticaram atos (desvio de finalidade e práticas fraudulentas para a burla da lei), visando a fim proibido em lei, que foi o tratamento desigual dispensado aos concorrentes, o que deixou sem qualquer chance de êxito aqueles que não detinham relações de parentesco, amizade ou prestígio perante o Chefe do Executivo Municipal.

Finalmente, praticaram os réus a irregularidade descrita no inciso V, do artigo 11 da Lei de Improbidade, porquanto alteraram significativamente o resultado do concurso, ou seja, a classificação final

dos candidatos, favorecendo uns em detrimento de outros, com o emprego de expedientes nitidamente fraudulentos.

DO PEDIDO LIMINAR

Discute-se, pela presente, ilegalidade no concurso público para diversos cargos no Município de Marechal Deodoro, regulado pelo Edital nº 001/2006, que se desenvolveu com ofensa aos princípios administrativos da legalidade, moralidade, impessoalidade, isonomia, indisponibilidade do interesse público e ferimento às leis do País.

Assim, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.347/85, requer o Ministério Público Estadual a concessão de medidas liminares, *inaudita altera parte*, para fins de:

1- **Suspender ou anular, até final decisão da presente demanda, as nomeações pertinentes ao objurgado concurso, posto que presentes os requisitos legais para tanto, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.**

Quanto ao primeiro requisito, encontra-se patenteado nos documentos acostados e depoimentos colhidos. Já o *periculum in mora* resta demonstrado concretamente através do risco de dano à Administração Pública Municipal e ao interesse público, pela nomeação de "aprovados", com base em regras que violaram os princípios constitucionais da Administração Pública.

Com a admissão, no serviço público municipal, dos aprovados no citado concurso, a municipalidade ficará obrigada ao pagamento de salários e demais vantagens dos cargos, que dificilmente serão devolvidos aos cofres públicos, em sendo a presente ação julgada procedente, o que de resto se espera.

Além dos evidentes prejuízos acima referidos, de difícil e até improvável reparação, foram excluídos muitos potenciais candidatos que, cientes das "regras" norteadoras do malfadado concurso e das possibilidades de fraudes - as quais, de fato, ocorreram - nem chegaram a se inscrever. Assim, o perigo da demora decorre da necessidade de serem revertidos de imediato os danos acima elencados.

E é, exatamente, visando a prevenir essa futura e séria lesão aos concursados e ao erário público, que se pleiteia a presente medida liminar.

Observe-se ainda que os prejuízos que a Administração Municipal e os munícipes podem vir a sofrer serão incalculáveis, na medida em que foram nomeados e empossados “aprovados” em um concurso completamente nulo, exercendo de forma irregular o serviço público, **sem a garantia da eficiência**.

A não concessão da tutela antecipada apenas vai consolidar no tempo situação precária, gerando inclusive, vários direitos em face da Administração Pública como férias, por exemplo. Conclui-se, pois, que a antecipação de tutela pretendida tem por objetivo principal atender justamente às finalidades da Administração Pública.

Imensurável também é o prejuízo dos candidatos verdadeiramente “aprovados” que não serão nem nomeados e muito menos empossados, em virtude de outros terem sido privilegiados pela quebra do regular certame. Imperioso destacar o entendimento jurisprudencial:

“CONCURSO PÚBLICO SUB JUDICE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA SUSPENDER O PRAZO PARA POSSE. CANDIDATOS SERVIDORES DE OUTROS ÓRGÃOS. 1- a concessão de liminar, “inaudita altera parte”, na forma proposta acima; 2- Agravo Improvido.” (TRF/4ª Região, AG nº 98.04.05629-1/RS, Rel. Marga Inge Barth Tessler, 3ª Turma, unânime).

Assim, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL** seja concedida antecipação de tutela, *inaudita altera parte* e sem justificação prévia, para que seja determinado ao Município de Marechal Deodoro, a obrigação de fazer consistente na **SUSPENSÃO de toda e qualquer nomeação pertinente ao referido concurso, bem como na ANULAÇÃO das nomeações e respectivas posses dos candidatos “aprovados”, caso já efetivadas.**

Caso V. Exã. entenda por bem não acolher o pleito liminar acima, o que se admite apenas *ad argumentandum*, requer o Órgão Ministerial, sucessivamente, que se imponha aos requeridos obrigação de fazer consistente em **dar ciência expressa, no prazo de 20 dias, aos candidatos convocados e aos que vierem a ser convocados para ocupar as funções pertinentes aos cargos, da possibilidade de cancelamento das nomeações e do próprio certame quando do julgamento definitivo desta ação, comprovando-se nestes autos, sob pena de incorrerem em multa**

diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem prejuízo da responsabilidade por desobediência.

2- Decretar o afastamento do Prefeito Municipal de Marechal Deodoro, em sede liminar, inaudita altera parte, vez que presentes, mais uma vez, os requisitos legais do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* para a medida.

O Prefeito Municipal de Marechal Deodoro, DANILO DÂMASO, novamente atua desvinculado do interesse público.

Buscando perpetuar-se no poder, o citado Prefeito fez aprovar pessoas de sua estreita confiança, conforme cabalmente demonstrado nos tópicos anteriores.

Com esta medida, os tentáculos da improbidade estão presentes em todos os níveis do executivo municipal, suscitando a possibilidade de que o mesmo possa obter vantagens e privilégios junto aos poderes constituídos, na medida em que beneficiou parentes de pessoas importantes e de destaque nas estruturas de poder de nosso Estado.

Ademais, é oportuno aduzir que referido administrador municipal já foi condenando em uma ação por ato de improbidade administrativa, na qual lhe foi aplicada pena de suspensão dos direitos políticos por dez anos, perda do mandato, ressarcimento dos cofres públicos, em face de ação civil por ato de improbidade ajuizada pelo Ministério Público Estadual e julgada procedente *in totum*, nos 47 (quarenta e sete itens listados), relativos a 03(três) anos de gestão, conforme decisão publicada no DOE de 07.12.07 – fls. 50 e seguintes.

Não bastassem tantas irregularidades consubstanciadas em atos de improbidade administrativa, o Ministério Público Federal denunciou o Prefeito pelos crimes de formação de quadrilha (art. 288, CP), falsidade ideológica (art. 299, CP), uso de documento falso (art. 304, CP), corrupção passiva (art. 317, CP), advocacia administrativa (art. 321, CP), além de havê-lo inserido nos art. 9º, I, VI e X; 10, VI, VIII, IX e XII; 11, inc. I e IV da Lei de Improbidade Administrativa.

Como forma de ocultar o dinheiro desviado do Município de Marechal Deodoro, DANILO DÂMASO tornou-se forte empresário no Estado do Pará. Contudo, não logrou êxito com o estratagema, vez que a polícia federal também o indiciou por crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei 7.492/06, art. 6º) e crimes contra a ordem

tributária (Lei 8.137/90, art. 1º, IV e 2º, IV), naquela unidade da Federação.

DANILO DÂMASO também foi detido durante a “Operação Guabiru”, desencadeada pela Polícia Federal, a qual investigava desvio de verbas da merenda escolar.

Afora todos os fatos já narrados, os quais apontam, de modo iniludível, para desvios de verbas públicas, o referido Prefeito também foi denunciado pelo Procurador Geral de Justiça, Dr. Coaracy Fonseca, pela prática do crime de desacato, em razão de sua postura descortês com autoridades constituídas que ousam contrariar seus interesses.

Diante de todo esse flagrante desrespeito aos cofres públicos e às autoridades, nos causa apreensão o fato de o Prefeito ainda continuar ocupando o posto de Chefe do Executivo, como se nada tivesse acontecido. O simples fato de haver sido eleito nas urnas, por votação secreta, não lhe outorga a prerrogativa de governar a coisa pública como se particular fosse, totalmente divorciado de qualquer sinal de legalidade ou de respeito aos administrados, que o ergiram ao poder.

Ora, Excelência, trata-se de um caso *sui generis*, em que as irregularidades se avolumam sucessivamente e imprimem, no seio da sociedade, a sensação de impunidade, posto que o ora acusado, nada obstante tantas acusações que lhe pesam sobre os ombros, a maioria esmagadora relativa a sua administração junto à Prefeitura Municipal de Marechal Deodoro, nenhuma sanção sofreu o mesmo até então.

Ademais, com o malfadado concurso público, deu-se a ampliação do poder de mando do referido Prefeito frente aos funcionários públicos municipais, pois a farta nomeação de “submissos” as suas regras e a flagrante possibilidade de sua perda de poder poderá gerar um verdadeiro “arrastão” nos cofres municipais.

Não se trata de simples conjecturas: Com o aumento de seu “exército”, agora ocupante de cargos em caráter efetivo, e com o avizinhamento do fim de seu mandato, o Prefeito buscará de todas as formas suprir o *déficit* que seu patrimônio poderá vir a sofrer, sobretudo, com a condenação em devolver quase **27 (vinte e sete) milhões de reais**, conforme sentença judicial já publicada, acima referida.

Deste modo, o Ministério Público Estadual não vê outra alternativa para os cofres públicos municipais e para o povo de Marechal Deodoro, com a restauração da legalidade e o resgate da credibilidade das instituições, senão através do afastamento, ainda que provisório, do Prefeito Danilo Dâmaso do cargo público que ora ocupa.

Com essa medida Legal, Vossa Excelência estará salvaguardando o pouco que resta da dignidade do povo de Marechal Deodoro e, em especial, os recursos que servirão de alavanca para o desenvolvimento daquele município alagoano.

Demonstrados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, nos exatos moldes do art. 272 do Código de Processo Civil, requer o deferimento das medidas liminares, *inaudita altera parte*, visto ser fundado o receio de agravamento dos danos ao Município de Marechal Deodoro.

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Ante o exposto, requer-se que, ao final, seja a presente ação civil pública julgada procedente para o fim de:

1. ANULAR TODO O CONCURSO PÚBLICO PROMOVIDO PELO MUNICÍPIO DE MARECHAL DEODORO, regulado pelo Edital nº 001/2006, por ofensa aos princípios orientadores da Administração Pública, já declinados;

2. APLICAR AS SANÇÕES previstas no inciso III, do artigo 12 da Lei nº 8.429/92, a todos os réus (no que couber), por terem praticado atos de improbidade administrativa previstos e definidos pelo artigo 11, *caput*, incisos I e V da Lei nº 8.429/92, sanções estas que se consubstanciam em:

2.1- suspensão de seus direitos políticos por 05 (cinco) anos;

2.2- perda da função pública;

2.3- pagamento de multa civil de 100 vezes o valor da remuneração percebida pelos réus, quando no exercício dos cargos, devidamente corrigida para os dias atuais;

2.4-proibição de contratar com o Poder Público ou dele receber benefícios e incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

3) CONDENAR OS RÉUS a devolverem a todos, os candidatos que se inscreveram e prestaram o concurso nº 001/2006, o valor correspondente à taxa de inscrição, devidamente atualizado.

Requer-se, outrossim:

A) a notificação dos requeridos, nos termos do disposto no artigo 17, § 7º, da Lei 8.429/92, para, dentro do prazo de 15 dias, em querendo, oferecer manifestação por escrito;

B) a citação dos réus, já qualificados, para, querendo, contestarem o presente pedido, no prazo de quinze dias, sob pena de confissão e revelia, permitindo-se ao Oficial de Justiça utilizar-se da exceção prevista no art. 172, § 2º, do Código de Processo Civil;

C) a intimação da **PREFEITURA MUNICIPAL DE MARECHAL DEODORO**, para os fins do disposto no artigo 17, parágrafo 3º, da Lei 8.429/92;

D) a autuação e processamento do presente feito na forma e no rito preconizado nas Leis nºs 7.347/85 e 8.429/92;

E) a condenação dos requeridos ao pagamento das custas e demais despesas processuais;

Protesta-se provar o alegado por todos os meios de prova admitidas em direito, sem exceção de qualquer delas, incluindo-se a juntada de documentos, depoimento pessoal do requerido, ouvida de testemunhas, provas periciais e outras.

Observa-se, ainda, que por força do preconizado no parágrafo 2º do artigo 236, do Código de Processo Civil, as intimações do Ministério Público para os atos deste processo deverão ser feitas pessoalmente, requerendo-se sejam realizadas no Gabinete do Promotor de Justiça de Marechal Deodoro ou no GECOC, com sede na Procuradoria Geral de Justiça, em Maceió, nas pessoas dos subscritores da presente.

Finalmente, em razão do que dispõe o artigo 18, da Lei 7.347/85, está o autor isento do pagamento de custas para este processo.

Dá-se a causa o valor de R\$ 1.000,00 [mil reais].

Termos em que pede DEFERIMENTO.

Marechal Deodoro, 12 de dezembro de 2007.

Rol de testemunhas:

3. Juliana Marcia Silva do Nascimento;
4. João Felipe Braga Valcacer;
5. Analice César Dâmaso de Almeida;
6. Alcenildo Pereira Silva;
7. Alexandra Maria dos Santos;
8. Flávia Viviane Ribeiro Costa;
9. Ivanilson de Araújo Santos;
10. Ana Mara Ferreira da Silva;

ANEXOS:

- Cópia do Edital de Concurso Público nº 001/2006 em 16 laudas;
- Cópia da Publicação do Edital nº 001/2006 no DOE;
- Cópia da Homologação do Concurso Público no DOE;
- Parecer da Procuradoria Jurídica do Município em 2 laudas;
- Cópia do Contrato de Prestação de Serviço Especializado em 3 laudas;
- Cópia do Parecer nº 2312/2005 (Procuradoria junto ao Tribunal de Contas)
- Cópia da Proposta de Prestação de Serviços Profissionais Especializados em 5 laudas;
- Cópia da Minuta de Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta firmado frente a Procuradoria Regional do Trabalho 19ª Região, em 2 laudas;

- Resposta da empresa CERCON ao ofício nº 279/Gecoc-MPE em 4 laudas;
- Relação dos Aprovados em 49 laudas;
- Cópia do Livro de posse dos Aprovados no certame guerreado em 36 laudas;
- Termo de Declarações prestada por Ana Maria Ferreira da Silva aprovada e empossada no cargo de técnico em enfermagem.

MARIA APARECIDA DE GOUVEIA CARNAÚBA

Promotora de Justiça de Marechal Deodoro

KARLA PADILHA REBELO MARQUES

Promotora de Justiça Gecoc

MARLUCE FALCÃO DE OLIVEIRA

Promotora de Justiça Gecoc

GIVALDO DE BARROS LESSA

Promotor de Justiça Gecoc

EXMO. SR. DR. PRESIDENTE DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DE ALAGOAS

HABEAS CORPUS.

PROCESSO Nº 2007.001526-0.

IMPETRANTE: JOSÉ BERNARDO DE ASSIS JÚNIOR E OUTRO.

Impetrado: Promotores de Justiça Integrantes do GECOC

Paciente: Jorge Barbosa Filho.

C/Vistas.

Comparece o apelante, perante este E. Tribunal, com fulcro no artigo nº 496, inciso VII do Código de Processo Civil, para interpor tempestivamente

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

relativamente à R. Decisão deste E. Tribunal consubstanciada no acórdão nº 5.0013/2008, verificando-se o cumprimento dos requisitos de admissibilidade do recurso por infringência ao disposto na Constituição Federal, conforme permissivo do artigo 102, inciso III, letra "a" da Constituição Federal.

Requer seja positivo o juízo de admissibilidade do Recurso, a fim de que a matéria seja apreciada pelo Supremo Tribunal Federal e, verificada a infringência, seja reformada a R. Decisão deste Areópago.

Pede Deferimento

Maceió, 17 de março de 2008.

COARACY JOSÉ OLIVEIRA DA FONSECA

Procurador-Geral de Justiça

GIVALDO DE BARROS LESSA

Promotor de Justiça GECOC

MARLUCE FALCÃO DE OLIVEIRA

Promotora de Justiça GECOC

KARLA PADILHA REBELO MARQUES

Promotora de Justiça GECOC

AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

COLEDA TURMA

SENHOR MINISTRO RELATOR

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
comparece perante este Tribunal Supremo, através de seu
Procurador Geral de Justiça, para tempestivamente interpor

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a" da Constituição Federal
combinado com o artigo 496, inciso VII do Código de Processo Civil,
insurgindo-se contra a r. Decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado
de Alagoas contida no Acórdão de nº 5.0013/2008, proferida nos autos
do *habeas corpus* preventivo, nº 2007.001526-0, impetrado em favor
de _____, sustentando o seguinte:

I - CABIMENTO DO RECURSO – TEMPESTIVIDADE

De início, verifica-se que o recurso ora intentado preenche o
requisito da tempestividade, pois a intimação pessoal da decisão do V.
Acórdão ocorreu em 07 de fevereiro de 2008, tendo o prazo sido
interrompido pela interposição de Embargos Declaratórios no dia 11
de fevereiro de 2008.

O E. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas acolheu
parcialmente os embargos declaratórios, em decisão cientificada em
04 de março de 2008, tendo o prazo se iniciado em 05 de março de
2008, com data terminal em 03 de abril de 2008.

Portanto, a apresentação deste recurso está sendo feita
estritamente em obediência ao prazo de trinta dias iniciado da
cientificação do acórdão guerreado.

II - DA INFRINGÊNCIA DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL

O Ministério Público do Estado de Alagoas, por seu Procurador Geral de Justiça, deu início a um procedimento administrativo investigatório, tombado sob o nº 001/06, com o objetivo de averiguar notícias prestadas por parlamentar estadual alagoano quanto à existência de uma possível “caixa preta” no duodécimo da Assembléia Legislativa de Alagoas.

Em face de delegação, coube ao Grupo Especial de Combate às Organizações Criminosas dar andamento às apurações dos fatos, o que se fez através da oitiva de testemunhas e expedição de requisições.

Pois bem, no dia 24 de maio de 2007 foi enviado ofício ao Gerente Geral do Banco Rural/Agência 035, requisitando extratos das movimentações bancárias da conta corrente nº 09.001-5, sediada em Maceió/AL, **regularmente aberta em nome da Assembléia Legislativa de Alagoas**, referente ao período de janeiro de 2006 a abril de 2007, conforme se pode observar às fls. 15 dos autos.

Vale ressaltar que o duodécimo parlamentar é repassado mediante **depósito em conta pública**, e que, por este motivo, tal conta não encontra-se albergada pela proteção constitucional do sigilo bancário.

Estranhamente, em resposta ao que foi solicitado, o Banco Rural informou que estaria impossibilitado de cumprir a requisição, tendo em vista que o fornecimento de tais dados implicaria em violação de sigilo bancário, o que tornaria imprescindível a prévia autorização do Poder Judiciário.

Por entender que o representante da instituição financeira estaria incorrendo em uma interpretação errônea do que dispõe o ordenamento jurídico pátrio, o Ministério Público reiterou o requisitado, desta vez, com uma detalhada explicação de que, no caso em testilha, não restaria configurada a violação a sigilo bancário, tendo em vista que as informações requestadas eram relativas a uma conta pública. Na mesma ocasião, este Órgão Ministerial estabeleceu prazo para que a diligência fosse cumprida, sob pena de responsabilização penal dos representantes do Banco Rural.

A instituição bancária não respondeu à reiteração do pedido, contrariando, inclusive, várias recomendações do Banco Central do Brasil, anexadas aos autos, e que proclamam, em síntese, *“que a proteção legal do sigilo bancário não socorre as operações realizadas mediante a utilização de recursos titulados, subsidiados ou repassados pela Administração Pública, cuja atuação é regida pelos princípios da publicidade e da moralidade, ambos de índole constitucional e, portanto, aptos a subjugar interesses secundários, nessa área de domínio, relativos à intimidade dos beneficiários, eis que voltados para a realidade subalterna de natureza privada”* (Despacho/2005/06140/PGBCB/GABIN de 07 de novembro de 2005) – grifo nosso.

Em que pese toda a fundamentação de que o envio dos dados referentes à conta da Assembléia Legislativa de Alagoas não se constituiria violação ao sigilo bancário, o Gerente Geral do Banco Rural, Sr. Jorge Barbosa Filho, continuou, por razões que não nos cabem especular, a sonegar tais informações e preferiu impetrar *habeas corpus* preventivo, requerendo salvo-conduto, visando a não sofrer qualquer cerceamento em sua liberdade de locomoção.

O respeitável Tribunal de Justiça de Alagoas, mesmo diante de todos os esclarecimentos do Ministério Público, primeiro em sede de liminar e depois no julgamento definitivo, julgou pela procedência do remédio constitucional aviado.

III - DO PREQUESTIONAMENTO

Para fins de prequestionamento da matéria, o Ministério Público impetrou embargos de declaração e direcionou os holofotes para dois pontos cardeais:

- 1) As contas públicas, a exemplo daquela aberta em nome da Assembléia Legislativa de Alagoas, estão protegidas pelo instituto do sigilo bancário, como consectário da proteção dos direitos individuais da personalidade, aí se inserindo a intimidade e a privacidade?
- 2) Pode o Ministério Público, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, no curso de procedimento investigatório regularmente instaurado, requisitar diretamente informações de instituições financeiras

relativas a contas públicas, sem a necessidade de intervenção judicial?

Em resposta a este questionamento, o Tribunal *a quo*, em acórdão proferido nos embargos de declarações, perfilhou a tese de que, “...apesar de se tratar de **Conta Pública**, não tem o **Ministério Público** legitimidade para requisitar informações a instituições financeiras, sem a prévia autorização judicial, uma vez que somente com a intervenção do Judiciário, no curso de um processo ou de um inquérito, estaria garantido o exercício do contraditório e da ampla defesa àqueles que tiverem seu sigilo ameaçado” (trecho do Acórdão que decidiu os embargos de declaração).

Com a devida vênia, a decisão do Tribunal de Justiça de Alagoas é um atentado **contra as prerrogativas do Ministério Público, consagradas na Constituição Federal** – mais especificamente no **art. 129, VI** – bem como **contra os princípios constitucionais da publicidade, da moralidade e da impessoalidade**, esculpidos no *caput* do **art. 37 da Constituição Federal**, que regem o Regime Jurídico de Direito Público e, finalmente, **contra a cidadania e o fundamento democrático do Estado Brasileiro, constante art. 1º, II, CF**, todos consagradores do princípio republicano, motivo pelo qual não restou a este Órgão Ministerial outra alternativa que não a de interpor o presente **recurso extraordinário**.

IV – DA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL

O presente recurso extraordinário visa à desconstituição de julgado que entendeu que as contas públicas estão abrangidas pela garantia do sigilo bancário, e, em face disto, não reconheceu a legitimidade do Ministério Público para requisitar informações a respeito das mesmas de forma direta, sem intervenção do Poder Judiciário.

Trata-se de questão com repercussão geral, tendo em vista que, nos termos do art. 543-A, §1º do CPC, envolve controvérsia relevante do ponto de vista jurídico e ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

A relevância jurídica está assentada no fato de que, se a interpretação proferida pela decisão recorrida na definição de um

instituto jurídico básico do ordenamento subsistir, abrir-se-á um perigoso e relevante precedente em direção diametralmente oposta ao prestígio que deve merecer o princípio da publicidade, no que se refere a recursos públicos e a sua adequada aplicação pelos Poderes constituídos.

Isso porque o ponto controvertido atinge as atribuições constitucionais de todos os Ministérios Públicos, bem como, desrespeita princípios basilares do Estado Democrático de Direito e norteadores do regime jurídico de Direito Público.

Em suma, não bastasse a supressão de prerrogativas do Ministério Público, a decisão desafiada importa em interpretação e aplicação errônea de princípios que traduzem um conjunto de valores básicos e que servem de esteio a toda ordem jurídica, mormente quando se tem em conta o irrenunciável interesse público na matéria *sub judice*.

Assim sendo, entende o Ministério Público que a questão posta à apreciação da Suprema Corte possui repercussão geral, apta a possibilitar o conhecimento do presente recurso extraordinário.

V – DA FUNDAMENTAÇÃO

Para uma melhor visualização do que estamos defendendo, necessário se faz, primeiramente, colacionar o que dispõem referidos diplomas legais.

A Constituição Federal, depois de estabelecer no art. 127 que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, proclama, em seu art. 129, VI:

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

VI. expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva”

Em reforço a essa prerrogativa do Ministério Público, outros diplomas legislativos, tais como a Lei. nº 8625/93 e a LC 75/1993, enfatizaram a legitimidade do *parquet* para requisitar informações e

documentos a entidades públicas ou privadas, a fim de instruir procedimentos investigatórios.

Como se pode observar, a Constituição Federal posicionou o Ministério Público em local de destaque na defesa dos interesses difusos e coletivos, atribuindo-lhe, para isso, o poder de requisitar, diretamente e sem autorização judicial, informações e documentos para instruir os procedimentos investigatórios.

Ainda que se discuta, em sede doutrinária e jurisprudencial, se tais dispositivos conferem legitimidade ao Ministério Público para requisitar, independentemente de autorização judicial, informações protegidas por sigilo bancário, no presente caso não se está a discutir se o sigilo bancário está albergado pela garantia da chamada “*reserva da primeira palavra ao Judiciário*”.

A questão que se põe aos ilustres julgadores é outra. Repita-se, não se está discutindo se a quebra do sigilo bancário está sujeita, ou não, à cláusula de reserva de jurisdição. O que se está a indagar é se as **contas públicas** estariam lacradas com a garantia da inviolabilidade do sigilo, ou seja, se essas merecem a proteção dos princípios que protegem a intimidade e a privacidade dos administrados.

No entender do Ministério Público, não é difícil encontrar a resposta para tal questionamento. Para tanto, basta perfilhar a evolução e os fundamentos dos direitos que consagraram as garantias individuais dos cidadãos, bem como daqueles que objetivam construir uma ordem republicana no Estado moderno, para se perceber que a requisição direta, pelo Ministério Público, de dados relativos às contas públicas, não ofende as garantias individuais dos administrados.

De fato, o sigilo bancário, espécie do direito à intimidade e à vida privada, assegura a confidencialidade das informações e registros da vida econômico-financeira de indivíduos e empresas privadas que estejam sob detenção de instituições financeiras.

Em verdade, o direito à inviolabilidade do sigilo é um espectro que irradia dos princípios constitucionais que protegem a esfera privada dos cidadãos contra a ingerência indevida do Estado ou de terceiros. Tais princípios surgiram a partir das Constituições liberais e da conseqüente elevação do administrado ao patamar de sujeito de direito. Instituiu-se uma linha divisória e se colocou de um lado, o espaço privado e individual de cada cidadão, e, do outro, o campo em que o

Estado poderia se movimentar. Em outras palavras, houve uma separação entre o que era público e o que era privado.

Inspirados pelas doutrinas jusnaturalistas, os liberais entendiam que a esfera privada do cidadão e as liberdades políticas se constituiriam em direitos imanentes à condição humana, que antecederiam a existência do próprio Estado e que, por isso, não poderiam ser molestados pelo direito positivo.

A intangibilidade da órbita privada, para ser assegurada, necessitava também da limitação do Poder e da submissão do Estado aos postulados legais. Ora, mostrava-se incompatível com os anseios de liberdade, o fato dos indivíduos se sujeitarem aos ditames de um soberano que não encontrasse limites a sua atuação, ou que personificasse o Poder. Não se aceitava mais a simbiose entre a pessoa do soberano e o Estado. A era do "*L'état c'est moi*" precisava ser superada.

A forma encontrada pelos idealistas do Estado moderno para garantir a liberdade dos cidadãos passou primeiramente pela repartição das funções do Poder e pela assunção da Lei ao posto de voz do Estado. A este só caberia atuar dentro dela. Estabelecia-se o governo das leis, em contraposição ao governo dos homens.

Ultrapassada esta etapa, o segundo passo foi um dos mais importantes legados do liberalismo. Sendo a Lei a expressão máxima do Poder, os cidadãos apenas preservariam o seu direito de autodeterminação caso essa emanasse da vontade do povo. Assim, ao respeitá-la, o indivíduo estaria cumprindo a sua própria vontade, não a de um terceiro, e, assim, não comprometeria a sua liberdade. Como consequência, ficou estabelecido que as leis defluiriam de um Poder composto por representantes da sociedade, que atuariam em nome desta. Exsurgiam aí os fundamentos da democracia.

O Estado Democrático de Direito restou implementado algum tempo depois, sem perder de vista alguns postulados das Constituições liberais, mais precisamente, o de que o poder emana do povo e deve ser exercido em nome deste, bem como, o de que é preciso distinguir as esferas daquilo que é público do que é privado.

Esses princípios trilham, indubitavelmente, na direção de que a coisa pública não está à disposição dos interesses pessoais dos agentes

estatais, ou seja, tais vetores estão intrinsecamente relacionados com o princípio republicano que preza a primazia do respeito à coisa pública.

Assim, é possível concluir que não só no âmbito das relações Estado-cidadãos houve uma separação entre as áreas pública e privada, garantindo-se a estes últimos direitos de inviolabilidade da privacidade, intimidade, honra etc., como também, na órbita institucional do Estado, foram apartados os interesses públicos, de titularidade da coletividade, dos interesses pessoais dos agentes estatais.

É justamente por isso que a Constituição Federal, após reconhecer o princípio republicano e estabelecer em seu art. 1º que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, proclamou no **caput do art. 37** que 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.

Ao fazer isso, a Constituição brasileira deixa claro que a coisa pública não deve ser direcionada à consecução de interesses pessoais, bem como, que a aplicação e movimentação de recursos públicos há que se inspirar na mais ampla publicidade, a fim de se proporcionar aos administrados a possibilidade de exercer, em relação a tais recursos, o necessário e irrenunciável controle.

Em uma importante obra de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gonet Branco, lembram que:

“No plano jurídico-formal o princípio da publicidade aponta para a necessidade de que todos os atos administrativos estejam expostos ao público, que se pratiquem à luz do dia, até porque os agentes estatais não atuam para a satisfação de interesses pessoais, nem sequer da própria Administração...”¹

Referidos autores citam ainda definições de Carlos Ari Sundfeld, para quem ***“a razão de ser da Administração é toda externa, que tudo que nela se passa, que tudo que faz, tudo que possui, tem uma direção exterior”²***.

¹ MENDES, Gilmar Ferreira e outros. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 834.

² Idem ibidem, p. 834.

A conclusão inexorável a que se pode chegar a partir desses conceitos é a de que, em face do princípio da publicidade que norteia o regime jurídico de Direito Público, as contas onde o dinheiro público está depositado não estão albergadas pela garantia do sigilo bancário.

Desta forma, é inconcebível que a conta bancária aberta em nome da Assembléia Legislativa do Estado de Alagoas, **por onde circula apenas o dinheiro público**, esteja acobertada pela garantia da inviolabilidade do sigilo bancário, criada para proteger a privacidade dos cidadãos contra a interferência indevida do Estado.

Segundo Tércio Sampaio Ferraz, **o direito à privacidade é “um direito subjetivo fundamental, cujo titular é toda pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente ou em trânsito no país; cujo conteúdo é a faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por só a ele lhe dizerem respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão; e cujo objeto é a integridade moral do titular.”**³.

Refrise-se: O direito à privacidade é uma garantia contra a violação do que é próprio de cada pessoa. Ora, por acaso a titularidade do dinheiro público pertence aos agentes públicos? Evidentemente que não.

Ademais, em última instância, a proteção à privacidade assegura à pessoa o direito de viver como se quer, livre de publicidade, o que é absolutamente incompatível com o regime jurídico administrativo.

Ao entender diferente, o r. Tribunal de Justiça de Alagoas, com a devida vênia, fechou os olhos para uma distinção há muito superada, qual seja, a de que a esfera pública não se confunde com a esfera dos particulares. Para esta, o sigilo deve ser garantido, para aquela não deve haver segredo algum. É como se, em Alagoas, o século XVIII ainda não houvesse alvorecido e a coisa pública pertencesse a algumas pessoas. Infelizmente é esta a conclusão a que se chega quando o Poder Judiciário local entende que a transferência direta ao Órgão Ministerial dos dados bancários de uma conta pública fere o direito à privacidade dos agentes estatais.

³ FERRAZ, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado, n. 1, p. 77.

A decisão do Tribunal de Justiça de Alagoas, conforme já perfilhado, desrespeitou os princípios constitucionais norteadores da Administração Pública, contidos no art. 37 da CF:

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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Em última instância, pode-se dizer que a violação do princípio da publicidade atinge também os fundamentos da República Federativa do Brasil que se constitui, conforme o art. 1º da Carta Federal, em Estado Democrático de Direito. Isto porque, como bem frisou Norberto Bobbio *“idealmente, a Democracia é o governo do poder visível ou o governo cujos atos se desenvolvem em público, sob o controle da opinião pública”*.⁴

A lição do filósofo italiano é de uma perspicácia ímpar. Ora, para que se possa exercer a cidadania em sua plenitude, requisito condicionante de uma real democracia, os indivíduos devem ter conhecimento sobre as questões públicas, onde se insere, por óbvio, o modo como os gestores públicos estão aplicando os recursos públicos.

É preciso que se entenda que a coisa pública deve ser exposta aos cidadãos para que estes às julguem. Kant, ao discorrer sobre a verdade, assinalava que *“verdade e erro (...) somente podem ser encontrados num julgamento”*.⁵ E mais importante: o erro não está, eventualmente, no resultado desse julgamento, mas no fato de não se julgar segundo a razão.

Fazendo uso das lições kantianas, podemos afirmar que se não se der o uso prático da razão pública em torno das questões e fatos, carecerá de legitimidade toda política voltada para construir um regime legítimo e comprometido com a verdade.

Assim sendo, ao não se prestigiar o princípio da publicidade, entendendo-o não aplicável às contas públicas, a decisão recorrida não só se encontra na contramão da evolução do pensamento iluminista como também violou o art. 1º, II da Constituição Federal, que assim dispõe:

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2008, p. 834.

⁵ KANT, Imanuel. *Crítica da razão pura*. São Paulo. Icone, 2000, p. 297.

"Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

II - a cidadania".

Em apoio à tese defendida pelo Ministério Público, a Corte Suprema, em paradigmática decisão proferida nos autos do MS. 21729/DF, rel. Min. Marco Aurélio, dispôs que:

EMENTA: - Mandado de Segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência. 2. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. 3. Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei nº 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º, da LC nº 75/1993. 4. **O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993.** 5. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição. 6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei nº 8.427/1992. 7. Mandado de segurança indeferido.

Faz-se necessário chamar a atenção para o fato de que a imensa maioria das decisões dos Tribunais superiores sobre a quebra do sigilo bancário refere-se a casos em que o direito à privacidade entra em rota de colisão com o interesse público e, nelas, estabelece-se o entendimento de que o sigilo não é absoluto, nem ilimitado.

Neste sentido, é importante ressaltar que o procedimento administrativo devidamente instaurado pelo Ministério Público visa a investigar a existência de um esquema de malversação de dinheiro público, perpetrado mediante a inclusão de funcionários “fantasmas” e “laranjas” na folha de pagamento da Assembléia Legislativa do Estado de Alagoas e que, segundo a Polícia Federal, teria sido responsável pelo desvio de aproximadamente R\$ 280.000.000,00 (duzentos e oitenta milhões de reais) dos cofres do Estado.

A bem da verdade, não se poderia deixar de frisar que o entendimento majoritário, tanto no STJ quanto no STF, é no sentido de que o Ministério Público não possui legitimidade para requerer, diretamente, a quebra do sigilo bancário, tendo em vista a necessidade de prévia autorização constitucional nesse sentido.

No entanto, insista-se: as contas públicas não estão seladas pela proteção do sigilo, motivo pelo qual, não há nenhum impedimento para que as informações nelas constantes sejam diretamente requisitadas pelo Ministério Público, sem a necessidade de intervenção judicial.

Não poderia ser diferente. A coisa pública deve ser exposta aos cidadãos para que estes às julguem. Kant, ao discorrer sobre a verdade, assinalava que *“verdade e erro (...) somente podem ser encontrados num julgamento”*. E mais importante: o erro não está, eventualmente, no resultado desse julgamento, mas no fato de não se julgar segundo a razão. (Imanuel, KANT. *Crítica da razão pura*. Abril, 2000. p. 267)

Fazendo uso das lições kantianas, podemos afirmar que se não se der o uso prático da razão pública em torno das questões e fatos, carecerá de legitimidade toda política voltada para construir um regime legítimo e comprometido com a verdade.

Dessa forma, ao considerar que o Ministério Público não possui legitimidade para requisitar, independentemente de autorização judicial, o fornecimento dos extratos das movimentações bancárias da conta corrente nº 09.001-5, aberta em nome da Assembléia Legislativa

do Estado de Alagoas, o Tribunal de Justiça proferiu decisão que contraria os dispositivos constitucionais constantes no Art. 1º, II; art. 37, *caput*, e art. 129, VI, da Carta Federal.

VI - DO PEDIDO

Isto posto, requer seja recebido e processado o presente Recurso Extraordinário, haja vista ser tempestivo e preencher os requisitos de admissibilidade, com o prequestionamento da questão constitucional efetuada em sede de embargos de declaração na segunda instância, bem como, com a demonstração da repercussão geral.

Requer ainda, diante dos fundamentos de direito trazidos nesta peça processual; seja revista a decisão do Tribunal de Justiça de Alagoas, julgando-se **improcedente** o *habeas corpus* impetrado em favor de Jorge Barbosa Filho, por não haver inconstitucionalidade (sequer ilegalidade) na requisição de dados de conta pública feita diretamente pelo Ministério Público.

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.

Maceió, 26 de março de 2008.

COARACY JOSÉ OLIVEIRA DA FONSECA

Procurador-Geral de Justiça

GIVALDO DE BARROS LESSA

Promotor de Justiça GECOC

MARLUCE FALCÃO DE OLIVEIRA

Promotora de Justiça GECOC

KARLA PADILHA REBELO MARQUES

Promotora de Justiça GECOC

JOSÉ RICARDO CUSTÓDIO DE MELO JÚNIOR

Assistente de Promotoria

ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROMOTORIA DE JUSTIÇA COM ATRIBUIÇÕES PERANTE
A 11ª VARA CÍVEL DA CAPITAL

PROCESSO Nº 1.446-0/07 – RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL

REQUERENTE: D. L. C. L.

C/VISTA

MM. Juiz.

Trata-se do procedimento de jurisdição voluntária em que D. L. C. L. requer a retificação do assento referente ao seu nascimento no Registro Civil de Pessoas Naturais, a fim de alterar o prenome para Ângela e a indicação do sexo de masculino para feminino.

Alega que é portador de transexualismo, que se submeteu a terapia com equipe especializada do Hospital Universitário Professor Alberto Antunes durante mais de dois anos, que ali obteve a indicação para realização de cirurgia de redesignação sexual, que em 06 de junho de 2006 aconteceu a referida cirurgia na Clínica MtF Surgery Center, em Bangkok, Tailândia, com o cirurgião plástico Kamol Pansritum e que através desta harmonizou seu corpo com sua mente, passando a apresentar-se definitivamente como mulher e utilizar o nome Ângela C. L..

Alega também que, embora tenha mudado sua apresentação sexual, possuindo agora as características de mulher, sua identificação civil continua masculina, fato que lhe causa grave angústia pessoal e severos constrangimentos na vida cotidiana, pois o fato de possuir corpo e atitudes femininas e identificação de sexo e nome masculinos na documentação civil, além de constituir, de *per si*, uma forma de discriminação burocrático-institucional, ainda é motivo ensejador de preconceito na sociedade.

Juntou os documentos de fls. 09/14, 22/23, 27/29 e 32/33.

Foram ouvidas duas testemunhas.

É o resumo dos autos.

Passamos a opinar.

A questão posta no presente procedimento gira em torno da possibilidade de um indivíduo transexual que se submeteu a cirurgia de redesignação de sexo obter a alteração dos dados constantes em seu assentamento civil, de forma a adequá-los à realidade sexual por ele vivenciada, ou seja, a de uma mulher.

O direito à identidade, um dos direitos da personalidade, é um direito subjetivo em duplo sentido, pois, além de pertencer a cada pessoa, também tem seu conteúdo e respeito dependentes, de forma importante, da vontade de cada um. Segundo o professor canadense Patrick Glen, citado por Maria Berenice Dias (União Homossexual. O Preconceito & a Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000, p. 111), “[...] cabe a cada um definir sua personalidade. Imposta do exterior, a noção de personalidade perde seu sentido”.

Portanto, a escolha de um indivíduo por determinada identidade sexual deve ser respeitada e não pode haver impedimento do exercício em sua esfera social, sob pena de se ofender o princípio da dignidade da pessoa humana, no qual estão insertos os direitos da personalidade. Nesse sentido são as palavras do civilista Cristiano Chaves de Farias (Direito Civil – Teoria Geral. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 102), para quem “[...] os direitos da personalidade estão, inexoravelmente, unidos ao desenvolvimento da pessoa humana, caracterizando-se como garantia para a preservação de sua dignidade”.

No caso presente, observa-se que a escolha feita pelo requerente quanto à identidade que deseja assumir mostra-se evidente, pois desde a adolescência, conforme depoimento das testemunhas, o mesmo sempre teve comportamento e hábitos próprios de pessoas do sexo feminino, fazendo-o rejeitar o sexo com o qual nasceu e foi registrado.

Por esses motivos, o postulante fora submetido à avaliação de médicos psiquiatras, os quais o diagnosticaram como portador de transexualismo. Sobre o assunto, Matilde Josefina Sutter (Determinação e Mudança de Sexo - Aspectos Médicos-Legais, RT, 1993, p. 105) afirma que **“a incompatibilidade entre o sexo biológico e a identificação psicológica num mesmo indivíduo é chamada de transexualismo pela grande maioria dos estudiosos [...] Para Holmer Oliveira Menezes ‘transexualismo é a inadequação psicológica ao sexo somático, que é aquele denunciado pela genitália interna, pela genitália externa e pelos caracteres secundários; ou ainda, a não harmonização entre o sexo somático e o sexo psicossocial, com alterações no comportamento sexual do indivíduo’”**.

Epps Quaglia, também aludido por Matilde Josefina Sutter (op. cit., p. 106), na mesma linha de raciocínio, registra que **“transexualismo é entidade que se caracteriza basicamente pela profunda rejeição que o indivíduo afetado sente em relação ao sexo anômico”**.

Como o requerente continuou a rejeitar o sexo registral durante o período de dois anos e seis meses em que teve acompanhamento sistemático pelos citados peritos, estes recomendaram a realização de cirurgia de redesignação sexual, a qual aconteceu em 06 de junho de 2006, sendo emitido o laudo médico de fl. 27, datado de 03.12.2007, atestando que o mesmo possui vulva anatomicamente compatível com genitália feminina e estruturas genitais como grandes e pequenos lábios, clitóris, intróito vaginal e vagina com profundidade e circunferência adequadas para a realização do coito sem nenhuma alteração, além de ter potencialidade orgástica.

Sendo assim, após a referida cirurgia, há pouca coisa no postulante que o diferencie de uma mulher, visto que, apesar da ausência de determinados órgãos internos, como útero, ovário e

trompas, a sua aparência externa e comportamento são próprios de uma pessoa do sexo feminino, tornando-o reconhecível como tal.

Ademais, a prova testemunhal colhida demonstra que o requerente é conhecido pelo prenome Ângela e como pessoa do sexo feminino, passando por situações vexatórias quando necessita utilizar documentos onde ainda constam antenome e designação sexual diversos dos adotados e exteriorizados.

Diante desses fatos, comprobatórios de uma realidade reconhecida pela Medicina e pela Psicologia, o assentamento civil do postulante precisa refletir a sexualidade física e psíquica por ele vivenciada.

Além disso, os constrangimentos pelos quais passa o requerente significam violação à dignidade da pessoa humana, ensejando, portanto, a aplicação do art. 55, parágrafo único, da Lei de Registros Públicos, norma que permite a mudança quando o registro expuser seu titular ao ridículo ou a situação vexatória.

Na esteira desses entendimentos, encontramos os seguintes arestos:

TRANSEXUALISMO. REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. RETIFICAÇÃO. MUDANÇA DE PRENOME. MUDANÇA DO SEXO. Apelação. Registro Civil. Transexual que se submeteu a cirurgia de mudança de sexo, postulando retificação de seu assentamento de nascimento (prenome e sexo). Adequação do registro à aparência do registrando que se impõe. Correção que evitará repetição dos inúmeros constrangimentos suportados pelo recorrente, além de contribuir para superar a perplexidade no meio social causada pelo registro atual. Precedentes do TJ/RJ. Inexistência de insegurança jurídica, pois o apelante manterá o mesmo número do CPF. Recurso provido para determinar a alteração do prenome do autor, bem como a retificação para o sexo feminino. (TJ/RJ, Quarta Câmara Cível – Apelação Cível nº 2005.001.01910, Rel. Des. Luis Felipe Salomão – Julgamento em 13/09/2005).

REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. RETIFICAÇÃO DE SEXO E DE PRENOME. TRANSEXUALIDADE. ALTERAÇÃO QUE PODE OCORRER POR EXCEÇÃO E MOTIVADAMENTE, NAS HIPÓTESES PERMITIDAS PELA LEI DOS REGISTROS PÚBLICOS (LEI Nº 6.015/73, ARTS. 56 E 57). NOME

REGISTRAL DO USUÁRIO EM DESCOMPASSO COM A SUA APARÊNCIA FÍSICA E PSÍQUICA. RETIFICAÇÃO QUE SE RECOMENDA, DE FORMA A EVITAR SITUAÇÕES DE CONSTRANGIMENTO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DE SEXO, POSTERIOR CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 462 DO - CPC. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70014179477, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 24/08/2006).

Por fim, considerando que as modificações solicitadas são decorrentes de uma situação de fato criada por exclusiva iniciativa do postulante e que não pode substituir a verdade real, ou seja, a de que o mesmo nasceu homem, existe a necessidade de que a anotação da alteração de sexo em seu assentamento de nascimento seja feita com a observação de que ocorreu em virtude de decisão judicial e de que esta informação conste na extração de certidão desse assento, medidas estas que visam proteger eventuais interesses de terceiros e dar atendimento ao princípio da publicidade dos registros públicos.

Ante o exposto, o Órgão Ministerial Estadual opina pelo deferimento das pretensões, passando o requerente a ter a denominação de Ângela C. L. e a ser considerado do sexo feminino, devendo constar, quando do fornecimento de certidão do assento de nascimento, que houve modificação na designação sexual em decorrência do presente procedimento de jurisdição voluntária.

É o parecer.

Maceió, 9 de julho de 2008.

CARLOS TADEU VILANOVA BARROS

Promotor de Justiça

RECOMENDAÇÃO/ORIENTAÇÃO Nº. 001/2008 – PGJ/AL

Recomendação aos agentes públicos e dirigentes de entidades, órgãos públicos e Poderes, que detenham a atribuição de nomear e exonerar ocupantes de cargos em comissão, de confiança e funções gratificadas no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, inclusive Tribunal de Contas, tanto na esfera estadual como municipal, para que exonerem todos os ocupantes de cargos em comissão, de confiança e funções gratificadas que sejam cônjuges, companheiros ou que mantenham vínculo de parentesco consanguíneo, em linha reta ou colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, com a respectiva autoridade nomeante, detentor de mandato eletivo, ou com servidor que detenha cargo de direção, chefia ou assessoramento.

Orientação aos Promotores de Justiça do Estado de Alagoas, para o combate ao nepotismo, dentro de suas atribuições.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS, por intermédio de seu Procurador-Geral de Justiça, no uso de suas atribuições, com fundamento no artigo 27, parágrafo único, IV, da Lei nº. 8.625/93, nos artigos 5º, parágrafo único, IV e 9º, XI, ambos da Lei Complementar Estadual Nº. 15/96 e nos artigos 127 e 129, inciso II, da Constituição da República,

Considerando a recente Súmula Vinculante nº 13 editada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, vedando o nepotismo nos seguintes termos: *“A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função*

gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”;

Considerando que a decisão do STF em sede de recurso extraordinário nº 579.951-4, por meio do voto condutor do Ministro Ricardo Lewandowski, delineou fundamentos de mérito, confirmando a inconstitucionalidade da prática do nepotismo à luz dos já asseverados princípios da moralidade, eficiência, impessoalidade e igualdade — independentemente da atuação do legislador ordinário —, como se depreende do seguinte trecho:

“Ora, tendo em conta a expressiva densidade axiológica e a elevada carga normativa que encerram os princípios abrigados no caput do art. 37 da Constituição, não há como deixar de concluir que a proibição do nepotismo independe de norma secundária que obste formalmente essa reprovável conduta. Para o expurgo de tal prática, que lamentavelmente resiste incólume em alguns “bolsões” de atraso institucional que ainda existem no País, basta contrastar as circunstâncias de cada caso concreto com o que se contém no referido dispositivo constitucional.

Em estudo sobre as modalidades de eficácia jurídica, Ana Paula de Barcelos, ao afirmar que uma dessas modalidades, a negativa, é uma construção doutrinária especialmente relacionada com os princípios constitucionais, observa, com pertinência, que “eficácia negativa autoriza que sejam declaradas inválidas todas as normas (em sentido amplo) ou atos que contravenham os efeitos pretendidos pelo enunciado”.

Desse modo, admitir que apenas ao Legislativo ou ao Executivo é dado exaurir, mediante ato formal, todo o conteúdo dos princípios constitucionais em questão, seria mitigar os efeitos dos postulados da supremacia, unidade e harmonização da Constituição, subvertendo-se a hierarquia entre a Lei Maior e ordem jurídica em geral, “como se a Carta Magna fosse formada por um conjunto de cláusulas

vazias e o legislador ou o administrador pudessem livremente dispor a respeito de seu conteúdo”.

A Constituição de 1988, em seu artigo 37, caput, preceitua que a Administração Pública rege-se por princípios destinados a resguardar o interesse público na tutela dos bens da coletividade.

Esses princípios, dentre os quais destaco o da moralidade e o da impessoalidade, exigem que o agente público paute a sua conduta por padrões éticos que têm como fim último lograr a consecução do bem comum, seja qual for a esfera de poder ou o nível político administrativo da Federação em que atue.

Nesse contexto, verifica-se que o legislador constituinte originário, bem assim o derivado, especialmente a partir do advento da Emenda Constitucional 19/1998, que levou a cabo a chamada “Reforma Administrativa”, instituiu balizas de natureza cogente para coibir quaisquer práticas por parte dos administradores públicos que, de alguma forma, pudessem buscar finalidade diversa do interesse público. Uma dessas práticas, não é demais repisar, consiste na nomeação de parentes para cargos em comissão ou de confiança, segundo uma interpretação equivocada ou, até mesmo, abusiva dos incisos II e V, do art. 37 da Constituição.”

Considerando que a súmula vinculante nº 13 do STF tem caráter cogente, com efeitos “*erga omnes*” e vincula o seu conteúdo a toda a Administração Pública, conforme preceitua o artigo 103-A da Constituição da República Federativa, sendo que o seu descumprimento ensejará Reclamação perante o Supremo Tribunal Federal contra os agentes públicos responsáveis pela nomeação e exoneração, sem prejuízo das sanções aplicáveis no âmbito da improbidade administrativa, nos termos do artigo 11, caput, da Lei nº 8.429/92.

Considerando, portanto, que a prática do nepotismo é contrária aos princípios norteadores da Administração Pública, quais sejam da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da isonomia e da eficiência, sendo vedada sua prática em todos os Poderes constituídos no Brasil;

Considerando que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, do patrimônio público e social, da moralidade e da eficiência administrativa, nos termos dos artigos 127, *caput*, e 129, III, da Constituição da República; do artigo 25, IV, “a”, da Lei n.º 8.625/93, e do artigo 4º, IV, “a”, da Lei Complementar Estadual n.º 15/96;

Considerando que compete ao Ministério Público, consoante previsto no artigo 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 8625/93, expedir recomendações visando ao efetivo respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover;

RESOLVE RECOMENDAR aos agentes públicos e dirigentes de entidades, órgãos públicos e Poderes constituídos que detenham a atribuição de nomear e exonerar ocupantes de cargos comissionados, de confiança e funções gratificadas no âmbito dos Poderes Executivo e Legislativo, inclusive Tribunal de Contas, do Estado de Alagoas e Municípios alagoanos que:

a) efetuem, **em um prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de adoção das medidas judiciais cabíveis (art. 11, *caput*, da Lei n.º 8.429/92), a exoneração de todos os ocupantes de cargos em comissão, de confiança ou funções gratificadas que sejam cônjuges, companheiros ou que detenham relação de parentesco consanguíneo, em linha reta ou colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, com a respectiva autoridade nomeante, detentor de mandato eletivo ou servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, ressaltando-se que devem se abster de realizar novas nomeações que desrespeitem o contido na Súmula Vinculante n.º 13, que fundamenta esta alínea;

b) remetam à Procuradoria-Geral de Justiça, em se tratando de órgão estadual, e às respectivas Promotorias de Justiça, em se tratando de órgão municipal, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da publicação da presente recomendação, cópia dos atos de exoneração das pessoas que se enquadrem nas hipóteses em comento na alínea “a”;

c) a partir da publicação da presente Recomendação, passem a exigir que o nomeado para cargo em comissão, de confiança ou o designado para função gratificada, antes da posse, declare por escrito não ter relação familiar ou de parentesco consanguíneo, em linha reta ou colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, com a autoridade nomeante do respectivo Poder, ou de outro Poder, bem como de detentor de mandato eletivo ou de servidor ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento no âmbito de qualquer Poder daquele ente federativo, nos termos da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal;

e **RESOLVEM ORIENTAR** os Promotores de Justiça atuantes na defesa do patrimônio público no Estado de Alagoas, para que:

a) sejam, prioritariamente, envidados esforços no sentido de fiscalizar a eventual prática de nepotismo nos órgãos e entes públicos estaduais e municipais integrantes de suas respectivas Comarcas e adotar as medidas legais necessárias para sua coibição, nos termos da Súmula Vinculante nº 13 do STF, utilizando, como fontes de interpretação aos casos específicos, as Resoluções do CNJ (Res. 7/2005) e CNMP (Res. 1/2005 e 7/2006), que vedaram o nepotismo no Poder Judiciário e no Ministério Público;

b) em caso de descumprimento, em virtude de decisão judicial ou de ato administrativo, postulem, por meio de Reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, o cumprimento da Súmula Vinculante nº 13, nos moldes da Lei nº 11.417/06 e do Regimento Interno do STF;

c) caso não seja observado o disposto na Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, restando configurada a intenção de seu descumprimento, procedam ao ajuizamento da competente ação por ato de improbidade administrativa, com fulcro no artigo 11, *caput*, da Lei nº 8.429/92, em face dos agentes públicos ou políticos responsáveis pela indicação e nomeação em desacordo com a referida Súmula do STF, com pedido de ressarcimento dos valores da remuneração percebidos irregularmente;

d) encaminhem a Procuradoria-Geral de Justiça de Alagoas, com a diligência necessária, as informações sobre as medidas adotadas e a situação de cada Poder, órgão e ente público de suas respectivas Comarcas, relativamente ao cumprimento da Súmula Vinculante nº 13

do STF, para que sejam efetuados o levantamento e o controle de dados em todo o Estado de Alagoas acerca do assunto.

e) no caso da alínea “d”, deverão ser encaminhados, dentre outros, os seguintes dados: relação de parentes demitidos ou não; instauração de inquérito civil; ajuizamento de reclamação perante o STF; ajuizamento de ação por ato de improbidade administrativa; arquivamento de inquérito civil; decisão judicial proferida e demais peças que forem julgadas necessárias;

Publique-se e cumpra-se.

Maceió - AL, 29 de agosto de 2008.

COARACY JOSÉ OLIVEIRA DA FONSECA

Procurador-Geral de Justiça

MINISTÉRIO PÚBLICO DE ALAGOAS

Promotoria de Justiça Coletiva Criminal de Atribuição não Privativa da Capital

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Capital

“O médico que não tem habilidade e se põe a fazer uma complicada cirurgia, é um imperito, aquele que tem conhecimento técnico, porém pratica uma conduta descuidada, comete imprudência. Aquele médico que habilmente já fez incontáveis cirurgias e que num determinado dia esquece a pinça no abdômen do paciente, comete erro profissional (o resultado nesse caso, lhe é atribuído a título de negligência).” Edilson Mougenot, Direito Penal, Vol., II, Ed RT.

DENÚNCIA

HOMICÍDIO CULPOSO QUALIFICADO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, através da Promotoria de Justiça Coletiva Criminal na Capital, no uso de suas atribuições legais, com base no Inquérito Policial nº 0225/2006 da Secretaria Coordenadora de Justiça de Defesa Social, distribuído sob nº PGD nº 001.06022501-8, vem a presença de V. Exa., oferecer **DENÚNCIA** contra:

JACOB REGO DE MIRANDA, brasileiro, alagoano, natural da cidade de Santana do Ipanema, casado, Médico, Portador da RG nº 403.461-SSP/AL, nascido em 03 de julho de 1963, filho de Adelson Isaac de Miranda e de Wilma Rego de Miranda, residente e domiciliado na Av. Álvaro Otacílio, 2991, AP nº 301, bairro da Pajuçara, nesta Capital.

I. DOS FATOS:

No dia 15 de agosto de 2006, por volta das 07h, na SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE MACEIÓ, localizada no bairro do Centro, nesta Capital, a vítima **LUCIENE GUERRA DE SENA**, foi submetida a uma cirurgia bariátrica para redução do estômago, sob o comando e maestria do denunciado Jacob Rego de Miranda, tendo o denunciado, de qualquer forma, por inobservância de regra técnica de profissão, agindo com negligência, bem como, desconsiderando o índice de Massa Corpórea (IMC) apresentado pela paciente, deu causa a morte da vítima **LUCIENE GUERRA DE SENA**, consoante atesta o Laudo de Exame Cadavérico de fls. 10.

A vítima Luciene Guerra de Sena internou-se na Santa Casa por volta das 7h, tendo sido encaminhada para o Centro Cirúrgico, lá recebeu as anestésias peridural e geral, para iniciar a cirurgia que mudaria sua vida, ou melhor, acabaria com sua vida: a conhecida cirurgia bariátrica.

Como se sabe, a cirurgia não chegou a ser realizada, em virtude da desastrosa tentativa de, através de uma punção abdominal para injeção de gás carbônico a fim de distender a cavidade abdominal das vísceras – procedimento necessário para que se realize a já mencionada cirurgia bariátrica mediante vídeolaparoscopia.

Consoante consta do Inquérito Policial, que apurou os fatos constantes da *notitia criminis*, efetivada pelo irmão da vítima Luciano Guerra de Sena, no início da cirurgia, após a introdução de um *trocater* no abdômen da paciente, o médico cirurgião acima qualificado, perfurou vasos e artérias da vítima, provocando um sangramento.

O denunciado **JACOB RÊGO DE MIRANDA**, ao perceber tal sangramento, optou por localizar a origem do mesmo através da introdução da câmera de vídeo no corpo da paciente, e imaginando tratar-se apenas de lesão simples no mesentério, continuou a explorar o abdômen da vítima.

Sem sucesso, após tentativas frustradas para localizar a origem da hemorragia na vítima, após 30 preciosos e valiosos minutos, o denunciado entendeu, finalmente, que havia provocado uma lesão vascular grave, momento em que pediu o auxílio do cirurgião Renato Rezende, este, por sua vez, ao confirmar que se tratava de uma lesão

vascular grave, solicitou a presença do cirurgião vascular Dr. José Tenório de Albuquerque.

Passados mais de 40 minutos de intensa hemorragia, o cirurgião vascular, Dr. José Tenório de Albuquerque decide converter a cirurgia laparoscópica (abdome fechado) em laparotômica (abdome aberto), momento em que tornou-se possível a realização dos procedimentos de contenção da hemorragia. Vejamos o que disse em seu depoimento o especialista em cirurgia vascular, *in verbis*:

“...Que o depoente tomara conhecimento de imediato, que havia surgido uma hemorragia e que não havia sido controlada. Ao entrar no campo operatório o depoente aumentou as incisões e abriu o retroperitônio, onde constatou uma grande hemorragia, na qual fora constatada uma grave lesão aos vasos: artéria ilíaca comum, bem na junção da aorta abdominal e veia ilíaca comum também na junção da cava inferior e dada a gravidade da lesão, causada pela extensa hemorragia, porém com certas dificuldade conseguimos coibir esta hemorragia, com suturas de fios específicos e técnicas específicas para as ráfias arteriais e venosas...” (fls. 64 e 65).

Mais de sessenta minutos se passaram na tentativa de conter a hemorragia da vítima que foi entubada ainda no centro cirúrgico e enquanto a equipe médica lutava contra o tempo, a vítima necessitou receber mais de oito bolsas de sangue tipo AB, numa tentativa de repor o líquido perdido no tempo em que os médicos demoraram a encontrar a origem da hemorragia.

Devido ao gravíssimo quadro de saúde da vítima, a cirurgia bariátrica não pôde ser realizada, tendo a vítima, após a contenção de sua hemorragia, sido encaminhada a Unidade de Terapia Intensiva, unidade esta em que a indigitosa senhora LUCIENE GUERRA DE SENA, no dia seguinte, após ter sofrido um choque hipovolêmico, veio a falecer.

DA NEGLIGÊNCIA E DA INOBSERVÂNCIA DE REGRA TÉCNICA

“A negligência, sendo modalidade de culpa e integrante do tipo penal, não se confunde com a inobservância de regra técnica, que, como causa especial de aumento de pena, pertence ao terreno de culpabilidade.” (STJ, REsp 191.911-SP, Rel : Min GILSON DIPP, Dj 03.06.2002, p. 234)

Em tese, o Dr. Jacob afirma em seu depoimento, que foi procurado por **LUCIENE GUERRA DE SENA** em seu consultório em julho de 2006, com queixa de obesidade contínua, iniciada na adolescência, apresentando também dores lombares e articulares, aumento das taxas de colesterol e triglicerídeos (sem trazer a prova dos exames laboratoriais) e pico hipertensivo, vejamos:

“QUE no dia 07 de julho de 2006 a vítima esteve no consultório (...) QUE na oportunidade queixava-se de conviver com obesidade progressiva desde sua adolescência e que tal fato teria sido agravado após, suas duas grávides. QUE teve a preocupação de observar o histórico clínico da paciente, a fim de constatar ou não se seria o caso de submetê-la a intervenção cirúrgica de gastroplastia a capella (cirurgia mista restritiva e desabsortiva); QUE a paciente na ocasião informou que há mais de seis anos vinha buscando tratamentos clínico-medicamentosos e dietéticos com exercícios físicos a fim de emagrecer, todavia conquanto obtivesse resultados satisfatórios após a interrupção dos tratamentos respectivos voltava a engordar (efeito sanfona) QUE, além disso, relatou que havia tido um pico hipertensivo (aumento pressão arterial), havendo usado medicamento para regularizar o problema (...) QUE não chegou a ver tais exames, apenas descreveu o relato feito pela paciente. Que na ocasião não mediu a pressão da paciente. QUE solicitou os exames clínicos de praxe (...) os quais buscavam dosar esses elementos para identificar se havia alguma deficiência antes da cirurgia para a adequada correção se necessário fosse. (...) QUE indicou a paciente a necessidade de acompanhamento da equipe multidisciplinar formada por endocrinologista, nutricionista, cardiologista, pneumologista e psicólogo. (...) QUE todos os exames a que foi submetida a paciente (...) foram favoráveis à indicação cirúrgica. QUE a paciente teve as despesas como cirurgia pagas pelo plano de saúde UNIMED, sendo, inclusive, avaliada pela perícia médica do referido seguro, o qual igualmente autorizou a realização da cirurgia (...) QUE no dia 21 de julho do mesmo ano, na segunda consulta, o depoente verificou alguns dos exames que já haviam sido concluídos, percebendo a normalidade em todos, a exceção da ultrassonografia, a qual indicava a existência de uma esteatose hepática (acúmulo de gordura no fígado), o que representa um indicativo de que outras vísceras estariam comprometidas por excesso de gordura, o que poderia ensejar a mudança de anatomia de qualquer víscera. Todavia não foi solicitado o exame de arteriografia

par identificar se de fato tal situação estava ocorrendo, sobretudo por não se tratar de um exame comum; QUE no momento da primeira consulta o depoente procurou identificar o IMC da paciente, sendo constatado que ela media 1.60 de altura e pesava 103 KG, o que resulta num IMC de 39, indicando obesidade mórbida (...)" **DECLARAÇÕES DE JACOB RÊGO DE MIRANDA, às fls. 45/49 do Inquérito Policial Especial nº 025/2006/DGPC**

Nesta parte das declarações, o denunciado limitou-se a falar sobre o momento pré-cirúrgico. Basta um simples cotejo em suas declarações para ter a certeza de que o mesmo não analisou o histórico da vítima, recebe exames dentro da NORMALIDADE (a exceção do ultra som), decide pela realização da cirurgia, mesmo admitindo que a esteatose indicada pudesse segundo sua opinião, "*comprometer a anatomia de outras vísceras*" e que embora existisse exame para detectar se isso havia ocorrido (arteriografia) preferiu **não solicitar** o exame.

Paradoxalmente os depoimentos colhidos no excelente trabalho da polícia judiciária, trazem a vítima como uma jovem de 29 anos, saudável, sem doenças pré-existentes, com o corpo delineado e proporcionalmente distribuído, cujo aumento de peso começou a manifestar-se num período de dois anos anteriores a realização do procedimento fatal, vejamos o que dizem algumas testemunhas:

"QUE convivia com a vítima há aproximadamente 5 anos (...) QUE desde o início de seu relacionamento com a vítima, ela possuía biótipo normal (...)" **DECLARAÇÕES DE ROBERTO KUNZLER ALVES, COMPANHEIRO DA VÍTIMA, às fls. 22/24 do Inquérito Policial Especial nº 025/2006/DGPC**

"QUE a vítima sempre foi magra, mas engordou um pouco após a última gravidez; QUE a vítima estaria apenas com sobrepeso, não achando o depoente que ela era obesa. (...)" **DECLARAÇÕES DE LUCIANO GUERRA DE SENA, IRMÃO DA VÍTIMA, às fls. 25/26 do Inquérito Policial Especial nº 025/2006/DGPC**

"QUE a vítima sempre foi magra (...) Luciene não apresentava qualquer problema de saúde, nem diabetes, nem hipertensão, nem problema de coluna; QUE ela só se queixava de estar um pouco mais "cheia". (...)" **DECLARAÇÕES DE MARIA ANDRÉA INÁCIO GUERRA**

DE SENA, CUNHADA DA VÍTIMA, às fls. 27/28 do Inquérito Policial Especial nº 025/2006/DGPC

“QUE LUCIENE tinha um corpo muito bonito e era bastante saudável, vindo a engordar depois da gravidez de seu segundo filho há cerca de dois anos; QUE segundo ainda a depoente, tem certeza absoluta que LUCIENE não estava fazendo nenhum tipo de tratamento, como também não tinha nenhum tipo de doença pré-existente, (...)”
DECLARAÇÕES DE RENAN SANTOS LESSA, AMIGA DA VÍTIMA, às fls. 29/30 do Inquérito Policial Especial nº 025/2006/DGPC

Como podemos observar em alguns dos depoimentos prestados à polícia judiciária, a vítima era completamente saudável e começou a ter problemas com seu peso, após a sua segunda gestação e como prova incontestável, foram juntadas fotografias da vítima em diversas situações, cujas datas reveladas são incompatíveis com o relato do médico.

Voltemos às declarações prestadas pelo denunciado e observemos a seguir os primeiros sinais da **negligência médica** que culminou com a morte da vítima:

“QUE no momento da cirurgia os procedimentos de praxe foram regularmente realizados e a vítima não apresentava nenhum problema de saúde (...) QUE realizou o procedimento denominado pneumoperitônio (...) QUE logo após foi introduzido um trocater de 12mm no mesmo orifício em que havia sido colocada a agulha. QUE ambos os instrumentos são descartáveis e possuem um dispositivo de segurança na ponta, os quais, após cessada a resistência, ou seja, após atingirem uma cavidade livre são acionados automaticamente a fim de evitar a ruptura de qualquer víscera (...) QUE o depoente suscita a hipótese de ter havido uma falha nesse dispositivo ou a hipótese de o insuflador indicar pressão que não correspondesse a real existente na cavidade; QUE geralmente a instrumentadora realiza um teste com os trocateres em uma compressa a fim de identificar alguma possível falha; QUE não sabe dizer se efetivamente a instrumentadora fez tal procedimento todavia sabe que é uma rotina por ela adotada e pelo depoente exigida. QUE esse insuflador continua sendo utilizado, inclusive o depoente realizou uma gastroplastia cerca de 15 dias depois do evento fatídico não havendo encontrado qualquer problema semelhante ao ocorrido com a vítima; QUE além do depoente outros médicos utilizam o

equipamento sem queixas de falhas até o presente momento ou de comprometimento nos pacientes; (...) QUE a partir da presença de sangue o depoente decidiu realizar a pesquisa da cavidade abdominal para identificar a origem do sangramento (...) QUE após identificar o hematoma, o qual dava a entender a ocorrência de uma lesão vascular importante, decidiu por converter a cirurgia laparoscópica em cirurgia convencional (...) QUE então o depoente solicitou a presença do cirurgião vascular (...) Que houve uma dificuldade técnica dos cirurgiões envolvidos no salvamento da vítima em virtude da obesidade da paciente, bem como em razão da pressão exercida pelo gás carbônico que deslocou o retroperitônio. QUE, algum tempo depois, cerca de 1h após a conversão, puderam constatar que o caso lesado era a artéria ilíaca esquerda e o plexo venoso, ou seja, uma espécie de afluentes da veia cava que ficam próximos à lesão da artéria atingida. QUE para melhor entendimento, explica que um dos instrumentos utilizados traspassou o mesentério, atingindo o retroperitônio, onde se situa a artéria e os vasos atingidos. QUE Dr. José Tenório procedeu à sutura do vaso lesado e, enquanto isso, os anestesiológicos providenciavam a reposição do sangue perdido pela paciente. QUE a perda sanguínea dela foi vultosa, havendo ainda recebido plaquetas, plasma, concentrado de hemácias, além de outros fluidos para a adequada coagulação e reposição volêmica (...) QUE o estado de saúde da paciente revelava-se muito grave, sobretudo porque a perda de sangue a levou a um choque hipovolêmico, havendo a pressão sistólica dela descido abaixo de 8mm (...) Que ainda naquela localidade tomou cerca de 8 bolsas de sangue e, após ter sido levada à UTI, por volta das 12h e 30 min, tomou mais algumas bolsas de sangue (...) Perguntado porque não abriu de imediato a paciente ao perceber o pequeno sangramento dela na cavidade abdominal respondeu QUE ao constatar que a condição hemodinâmica da paciente estava favorável entendeu por bem, como normalmente se faz, buscar identificar o local do sangramento com o vídeo a fim de que, com sua habilidade pudesse estancá-lo, todavia ao perceber que não foi suficiente e sobretudo, ao identificar que o problema era mais grave imediatamente decidiu pela conversão da cirurgia. (...) QUE Lúciene Guerra de Sena foi a primeira paciente que faleceu durante um procedimento dessa natureza realizado pelo depoente." **DECLARAÇÕES DE JACOB RÊGO DE MIRANDA, às fls. 45/49 do Inquérito Policial Especial nº 025/2006/DGPC**

A inobservância dos exames laboratoriais, com a sintomatologia descrita pela vítima sem quaisquer provas, levou o Dr. JACOB a concluir pela necessidade de uma cirurgia bariátrica, solicitando assim a ajuda de uma equipe multidisciplinar e encaminhando a paciente a realização de alguns exames complementares.

Não obstante, ainda como reforço da indicação legal a realização da cirurgia bariátrica, transcrevemos o anexo a Portaria 169, de 29 de fevereiro de 2000:

As indicações clínicas para a realização da cirurgia bariátrica são as seguintes:

a) Paciente portador de obesidade de grandes proporções de duração superior a 02 (dois) anos, com ICM superior a 40kg/m² e resistente aos tratamentos conservadores (dietoterapêuticos, psicoterapêuticos, medicamentosos, por exercícios físicos realizados, há pelo menos dois anos.)

b) Pacientes obesos com ICM superior a 35Kg/m², portadores de doença crônica associada (diabetes, hipertensão, artropatias, hérnias de disco, apnéia do sono) cuja situação clínica é agravada pelo quadro da obesidade.

As indicações contidas na resolução nº 1.755/2005, repetem as imposições anteriores, destacando que a obesidade terá que ter uma estabilidade de cinco anos, Lou pelo menos dois anos de tratamento clínico prévio, sem eficácia.

Como é de se observar nos depoimentos, o peso da vítima indicado pelos parentes e amigos, oscilava entre 95 e 96 kg, contrariando as informações do Dr. Jacob em manter o peso de Luciene Sena em torno de 103 Kg, para uma altura de 1.66m.

Com os percentuais exigidos pela resolução, ainda que a previsão do médico estivesse correta, o IMC da paciente vítima estaria relativamente inferior a 40, conforme equação de peso e altura, precisamente 37,37 (trinta e se, trinta e sete).

Quanto a necessidade da realização da cirurgia com base no outro requisito final da alínea “b”, a autoridade policial e os exames anexos parecem contrariar a afirmativa do Dr. Jacob, apresentando a paciente apenas e tão somente, na ultra-sonografia do abdômen superior, uma moderada esteatose hepática. Nem mesmo a dislipidemia chegou a ser confirmada, como também deixaram de ser consideradas a

hipertensão arterial e a artropatia afirmada pelo denunciado (prontuário de Luciene Sena às fls. 206 e 198).

A cirurgia bariátrica escolhida pelo Dr. Jacob, envolvia uma técnica mista, denominada de Operação de Capella, que culminaria numa redução na quantidade de alimentos ingerida pelo indivíduo, bem como da quantidade de nutrientes absorvida pelo organismo.

Assim, através da laparoscopia, procedimento menos agressivo, os sonhos da indigitosa vítima seriam realizados, pois inadvertidamente e sem uma orientação mais segura, pretendia perder peso em um curto espaço de tempo.

Iniciou-se assim, desta forma, sob o comando do DR. JACOB RÊGO, o desastroso procedimento cirúrgico, com a introdução de um trocarer que ultrapassando o mesentério, lesionou gravemente os vasos sangüíneos, (artéria ilíaca comum, bem na junção da aorta abdominal e vaia ilíaca comum, também na junção da cava inferior e veia ilíaca comum), provocando intensa hemorragia, causa determinante da morte de LUCIENE GUERRA DE SENA.

Em sua defesa, Dr. Jacob pretendeu acusar falha no trocarer, contudo, a instrumentadora cirúrgica que o acompanha, afirma terem sido os aparelhos de trocarer previamente testados e declarados em perfeitas condições de uso, senão vejamos:

" (...) QUE, sempre prepara todo o material cirúrgico a ser utilizado nas intervenções, realizando testes em todos eles, para saber se estão funcionando normalmente; QUE os aparelhos de TROCATER também foram testados e estavam em perfeitas condições de uso (...) QUE, não sabendo precisar a hora exata, acreditando que, por volta das 08h e 30 minutos, teve início o procedimento cirúrgico (...)" **DECLARAÇÕES DE MARIA DIJINAN NUNES MOREIRA, INSTRUMENTADORA, às fls. 58/59 do Inquérito Policial Especial nº 025/2006/DGPC**

A desatenção a regra técnica do profissional, não se exauriu neste ato, pois ao perceber o sangramento anormal com a introdução da câmera de vídeo, prosseguiu com o mesmo procedimento a procura do local lesionado, enquanto a vítima padecia a cada segundo de violenta e irreversível hemorragia.

Observa-se ainda, que a conversão da cirurgia em laparotomia, o que indubitavelmente facilitaria a localização exata da lesão, foi

proposta pelo Dr. Renato Rezende, chamado às pressas pela equipe do Dr. Jacob, numa tentativa desesperada de reparar tão grave erro médico. Insta salientar, que ainda este mesmo médico optou por recorrer ao especialista vascular, Dr. José Tenório, e, apenas este conseguiu por fim, estancar a hemorragia, mais de uma hora depois do início do procedimento, *in verbis*:

"(...) **QUE** após todos esses procedimentos prévios, o depoente chegou ao campo operatório, para efetivamente participar do tempo nobre da cirurgia, todavia, já ao chegar, o depoente, juntamente com a equipe, percebeu que havia um sangramento incomum na paciente, sobre o qual toda a equipe já estava com atenção, a fim de descobrir os motivos que o ensejavam, no intuito de solucioná-lo; **QUE**, após toda a rotina cirúrgica de verificação de tal fato, observou-se que além de um sangramento no mesentério, havia um hematoma em organização na pélvis da paciente, fato esse observado por todos, quando, então, foi decidido pelo cirurgião chefe, Dr. Jacob, com concordância de toda a equipe, converter a cirurgia laparoscópica em laparotômica (aberta); **QUE**, nessa ocasião, a paciente estava hemodinamicamente estável, apresentando níveis pressóricos (pressão arterial) estáveis, com todos os monitores visíveis indicando tais informações, demonstrando a normalidade, apesar do sangramento anormal; **QUE**, de imediato, foi realizada a laparotomia, uma vez que é rotina em todos os procedimentos vídeo-laparoscópicos que o material de cirurgia convencional esteja pronto para uso eventual; **QUE**, desde a chegada do depoente no centro cirúrgico, até a decisão da conversão, transcorreram cerca de trinta a quarenta minutos; **QUE**, neste momento, já se encontrava na sala de cirurgia, observando o andamento do ato, o cirurgião vascular, Dr. Tenório; **QUE**, imediatamente, paramentou-se e passou a fazer parte da equipe, comandando o ato operatório, vez que fora verificada uma lesão de natureza vascular na artéria ilíaca esquerda da referida paciente; (...)"

DECLARAÇÕES DE RENATO REZENDE, MÉDICO CIRURGIÃO, às fls. 61/63 do Inquérito Policial Especial nº 025/2006/DGPC

Observemos agora o que afirma o médico cirurgião especialista em cirurgia vascular, Dr. José Tenório de Albuquerque em suas declarações, acerca da gravidade do quadro de saúde da vítima:

" (...) QUE, o depoente tomara conhecimento de imediato, que havia surgido uma hemorragia e eu não havia sido controlada, ao entrar no campo operatório, o depoente aumentou as incisões e abriu o retroperitônio, onde constatou uma grande hemorragia, um hematoma tomando toda a cavidade peritoneal e diante deste quadro, o depoente junto com a equipe cirúrgica foram debelar a hemorragia, no qual fora constatado uma grave lesão nos vasos: Artéria Ilíaca Comum, bem na junção da aorta abdominal e veia ilíaca comum também na junção da cava inferior e dada a gravidade da lesão, causada pela sua extensa hemorragia, há nessa região, dificuldade de acesso, porém, com certas dificuldades, conseguimos coibir a hemorragia (...)" **DECLARAÇÕES DE JOSÉ TENÓRIO ALBUQUERQUE, MÉDICO CIRURGIÃO VASCULAR, às fls. 64/65 do Inquérito Policial Especial nº 025/2006/DGPC**

Procedendo desta forma, o denunciado JACOB RÊGO DE MIRANDA, com inobservância do dever de cuidado objetivo, derivado de negligência, e inobservância de regra técnica no procedimento cirúrgico, que culminou na morte da vítima LUCIENE GUERRA DE SENA.

II. DO DIREITO

O denunciado agiu com culpa e inobservância de regra técnica de profissão, majorante do art. 121 § 4º do Código Penal. Assim, cometido homicídio culposo por inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, entende-se que o denunciado conhece a regra técnica, mas não a observou, houve uma displicência a respeito da regra técnica.

A inobservância de regra técnica é causa especial de aumento de pena, aplicada por conta do grau de reprovabilidade da conduta praticada, analisada em cada caso concreto.

Como bem lecionou NELSON HUNGRIA, com a propriedade e a clareza peculiares, em sua obra "Comentários ao Código Penal", vol. V, p. 165, *in verbis*:

"A inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, que importa agravação especial, não se confunde com a imperícia, que é uma das modalidades da culpa. Na imperícia, o agente não tem conhecimentos técnicos; na

agravante, ao contrário, o agente tem esses conhecimentos, mas deixa de empregá-los, por indiferença ou leviandade.”

Segundo Flávio Augusto Monteiro de Barros, se o médico especialista em cirurgia cardíaca, por descuido, corta um nervo do paciente, causando-lhe a morte, está configurada a agravante, pois ele tinha o conhecimento técnico, mas não o observou. Entretanto, se a cirurgia fosse feita por um médico não especialista, sem a necessária habilidade, que cortasse o mesmo nervo, teríamos uma simples imperícia.

A inobservância de regra técnica importa em maior reprovabilidade da conduta, seja qual for a modalidade da culpa. Situa-se, portanto, na culpabilidade, graduando a reprovabilidade da conduta praticada. Portanto, a inobservância de regra técnica é uma majorante do homicídio culposo, ou seja, representa um plus de culpabilidade.

O delito culposo, como é cediço, caracteriza-se pelo cometimento de ato com imprudência, negligência ou imperícia. Dizer que o agente atuou negligentemente significa dizer que praticou a conduta de forma descuidada, sem a qual não ocorreria o resultado.

Desta forma, tem-se que a negligência é modalidade de culpa, e por isso, integra o próprio tipo penal. Assim, o aumento de pena em razão da inobservância de regra técnica se situa no terreno da culpabilidade.

Na obra “Código Penal Comentado”, de Cezar Roberto Bitencourt, 4ª edição, p. 419, Saraiva, São Paulo, 2007, extraímos que, *in verbis*:

“A circunstância majorante do art. 121, § 4º, 1ª parte, não se confunde com a imprudência, imperícia ou a negligência. Estas são modalidades da culpa, situadas na topologia estrutural do delito, no tipo. Já a inobservância de regra técnica importa em maior reprovabilidade de conduta, seja qual for a modalidade da culpa. Situa-se, portanto, na culpabilidade (igual-reprovabilidade), juízo de valor que incide sobre o autor. Daí a distinção que os doutores estabelecem entre imprudência ou imperícia e a inobservância de regra técnica. Seja a culpa decorrente de qualquer das três modalidades legais, pode a punição do autor ser agravada pelo *plus* decorrente de especial reprovabilidade no agir sem cautelas” (TARS, AC, Rel. Tupinambá Pinto de Azevedo, RT, 731:643).

Na obra de Damásio de Jesus, *in* Código Penal Anotado, p. 409, 12ª ed., Saraiva, São Paulo encontramos o seguinte julgado:

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. INOBSERVÂNCIA DE REGRA TÉCNICA DE PROFISSÃO, ARTE OU OFÍCIO. APLICABILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há confundir a imperícia, elemento subjetivo do homicídio culposo, com a inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício descrita no § 4º do art. 121 do Código Penal, pois, naquela, o agente não detém conhecimentos técnicos, ao passo que nesta o agente os possui, mas deixa de empregá-los.

2. Recurso a que se nega provimento."

Ademais, como bem esclareceu o acórdão recorrido "*não há como confundir a imperícia, elemento subjetivo do homicídio culposo, com a inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício descrita no § 4º do art. 121 do CP, pois, naquela, o agente não [necessariamente] detém conhecimentos técnicos, ao passo que nesta o agente [necessariamente] os possui, mas deixa de empregá-los*" (fl. 20).

É verdade que, em tese e *de lege ferenda*, poder-se-ia considerar um possível *bis in idem* na medida em que a "imperícia" – ou seja, no caso, a inobservância de regra técnica da profissão – já estaria contida no próprio tipo penal do homicídio culposo (arts. 121, § 3º c/c 18, II, ambos do Código Penal), mas a questão é que, efetivamente e *de lege lata*, o legislador claramente instituiu aquele fato – repita-se: a inobservância de regra técnica da profissão, arte ou ofício – como causa específica de aumento de pena para a situação do homicídio culposo (art. 121, § 4º, do CP), afastando assim qualquer consideração de impropriedade na sua incidência para o caso em análise.

Nesse sentido também corrobora a doutrina:

"A inobservância regulamentar não se confunde com a imperícia, que indica inabilidade de ordem profissional, insuficiência de capacidade técnica. Na causa de aumento de pena, o sujeito tem o conhecimento da regra técnica, mas não a observa."

Assim, tendo o denunciado JACOB RÊGO DE MIRANDA, praticado o crime capitulado no Art. 121, § 4º, do Código Penal

Brasileiro, qual seja, **HOMICÍDIO CULPOSO CAUSADO POR INOBSERVÂNCIA DE REGRA TÉCNICA**, contra a vítima Luciene Guerra de Sena, estando incurso em sua pena, requer esta Promotoria de Justiça seja a presente **DENÚNCIA** recebida, e, ao final, julgada procedente, devendo o denunciado ser citado para responder a todos os seus termos, designando-se dia e hora para interrogatório.

Requer, também, sejam as testemunhas, adiante arroladas, intimadas para prestarem depoimento a respeito dos fatos aqui articulados.

1. **MARIA DIJINAN NUNES MOREIRA**, brasileira, instrumentadora, portadora do RG sob o nº 875.840–SSP/AL, residente e domiciliada na Rua Cônego Valente, nº 167, Farol, Maceió/AL;
2. **RENATO REZENDE ROCHA**, brasileiro, médico, portador do RG sob o nº 158.305–SSP/AL, residente e domiciliado na Rua Deputado Rubens Canuto, aptº 702, Ponta Verde, Maceió/AL;
3. **JOSÉ TENÓRIO DE ALBUQUERQUE**, brasileiro, médico, portador do RG sob o nº 134.733–SSP/AL, residente e domiciliado na Rua Rosa Cabús, nº 127, Conjunto Stela Maris, Maceió/AL;
4. **MARCOS ARISTÓTELES BORGES**, brasileiro, médico, portador do RG sob nº 21172166-9, residente e domiciliado na Rodovia Antonio Butgnolli, 10 – Bloco 4, Aptº. 21, Rubião Jr., Bauru/SP.
5. **DÁRIO BRAGA DÓRIA**, brasileiro, médico, casado, portador do RG sob o nº 133.835–SSP/AL, residente e domiciliado na Rua Deputado José Lages, nº 759, Ponta Verde, Maceió/AL.

Requer, também, sejam os declarantes, adiante arroladas, intimados para prestarem depoimento a respeito dos fatos aqui articulados.

1. **ROBERTO LUIZ KUNZLER ALVES**, brasileiro, médico obstetra, portador do RG sob o nº 195515-SSP/AL, residente e domiciliado na Rua Aníbal Torres, 66, Conjunto Jardim Petrópolis II, Tabuleiro dos Martins, Maceió/AL;
2. **LUCIANO GUERRA DE SENA**, brasileiro, técnico em informática, portador do RG sob o nº 1.217.886-SSP/PB, residente e domiciliado na Avenida Belmiro Amorim, 108, Santa Lúcia, Maceió/AL;
3. **MARIA ANDRÉA INÁCIO GUERRA DE SENA**, brasileira, autônoma, portadora do RG sob o nº 20000012922204-SSP/AL, residente e domiciliada na Avenida Belmiro Amorim, 108, Santa Lúcia, Maceió/AL;
4. **RENAN SANTOS LESSA**, brasileira, funcionária pública, portadora do RG sob o nº 99001207996-SSP/AL, residente e domiciliada na Rua do Sossego, Residencial Ilha Vitória, Bloco D, aptº 201, Farol, Maceió/AL;
5. **MARIA THEREZA NEPOMUCENO LAGE**, brasileira, professora, portadora do RG sob o nº 677.111-SSP/AL, residente e domiciliada no Conjunto Jardim Planalto, Rua B, nº 77, Tabuleiro dos Martins, Maceió/AL;
6. **ROSIVAL RAMOS FERREIRA**, brasileiro, micro empresário, portador do RG sob o nº 870.840-SSP/AL, residente e domiciliado na Rua São Sebastião, nº 126, Pontal da Barra, Maceió/AL;
7. **JOSÉ LUIS DE SOUZA**, brasileiro, empresário, portador do RG sob o nº 1.687.476-SSP/AL, residente e domiciliado na Rua Barão de Maceió, nº 246, Centro, Maceió/AL;
8. **MARLUCE MARIA RODRIGUES**, brasileira, escrevente, portadora do RG sob o nº 99001191186-SSP/AL, residente e domiciliada na Praça Santo Antônio, nº 120, Ponta Grossa, Maceió/AL;

9. EMANOELA RODRIGUES REMIGIO DE OLIVEIRA, brasileira, advogada, portadora do RG sob o nº 2000001102790–SSP/AL, residente e domiciliada na Rua Mário Palmeira Júnior, nº 43, Mangabeiras;

10. MARIA ROSINETE RODRIGUES REMIGIO DE OLIVEIRA, brasileira, funcionária pública federal, portadora do RG sob o nº 98001405544–SSP/AL, residente e domiciliada na Rua Mário Palmeira Júnior, nº 43, Mangabeiras, Maceió/AL;

11. MARIA ROSENIR RODRIGUES, brasileira, técnica de enfermagem, portadora do RG sob o nº 1.565.578–SSP/AL, residente e domiciliada na Avenida Juca Sampaio, 374, Residencial Bariloche, BL 06, aptº 05, Barro Duro, Maceió/AL;

Espera deferimento.

Maceió, em 19 de agosto de 2008.

MIRYA TAVARES PINTO CARDOSO FERRO

Promotora de Justiça

KARLA PADILHA REBELO MARQUES

Promotora de Justiça-GECOC

GIVALDO DE BARROS LESSA

Promotor de Justiça-GECOC

MARLUCE FALCÃO DE OLIVEIRA

Promotora de Justiça-GECOC

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
2ª. PROMOTORIA DE SÃO MIGUEL DOS CAMPOS

RECOMENDAÇÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, por esta Promotora de Justiça, tendo em vista que incumbe ao Órgão Ministerial a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, com fulcro no art. 127 da Constituição Federal, bem como possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada, vem aduzir, para ao final recomendar o que adiante se segue:

DOS FATOS

Em agosto de 2008 compareceu na 2ª. Promotoria de São Miguel dos Campos Josivânia Alves do Nascimento, esposa de Salatiel Gomes Ferreira solicitando a interveniência do Ministério Público no seu caso, tendo em vista ser pobre na forma da lei e não dispor de condições financeiras para arcar com o tratamento de saúde de seu esposo, portador de hipertensão pulmonar grave. Nesta oportunidade, informou também ser necessário adquirir mensalmente grande quantidade do medicamento **Citrato de Sildenafil**, apresentando laudo médico e exames realizados.

A fim de evitar, a princípio, uma ação judicial, esta Promotora de Justiça encaminhou ofício solicitando à Secretaria Municipal de Saúde de São Miguel dos Campos a compra e fornecimento deste medicamento ao paciente, contudo, este Município vem demorado muito no fornecimento do medicamento, ocasionando prejuízos irreparáveis a sua saúde. Em razão, sobretudo, do grave problema de saúde que lhe acometeu, o paciente não pode trabalhar e, portanto, está necessitando atualmente, do fornecimento de todos os medicamentos prescritos pelo seu médico no Relatório anexo.

DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

CONSIDERANDO que, de acordo com os princípios da Administração Pública previstos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, os serviços públicos devem ser prestados de maneira eficiente;

CONSIDERANDO que a saúde é um direito constitucional previsto nos arts. 6º e 196 da CF, extensivo à toda a população -- e constitui dever do Estado. Tais dispositivos não podem ser entendidos como normas programáticas, ou de "mera orientação ao legislador", como dizia a doutrina clássica, sob o risco de se deixar de tutelar bem considerado pela ordem jurídica pátria como de essencial relevância. Com efeito, quando se defende o direito à saúde, protege-se, por consequência, a principal objetividade jurídica do nosso ordenamento -- a vida humana;

CONSIDERANDO que, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, 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 sua promoção, proteção e recuperação;

CONSIDERANDO que, conforme preceito da Lei 8.080/90, são objetivos do Sistema Único de Saúde - SUS a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde e, a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e preventivas;

CONSIDERANDO o que estabelece o Pacto pela Saúde 2006 – Portaria n. 399/GM de 22 de fevereiro: **RESPONSABILIDADES GERAIS DA GESTÃO DO SUS – MUNICÍPIOS**. Todo município é responsável pela integralidade da atenção à saúde da sua população, exercendo essa responsabilidade de forma solidária com o estado e a união; Todo município deve promover a estruturação da assistência **farmacêutica** e garantir, em conjunto com as demais esferas de governo, o acesso da população aos medicamentos cuja dispensação esteja sob sua responsabilidade, promovendo seu uso racional, observadas as normas vigentes e pactuações estabelecidas;

CONSIDERANDO, o que vêm decidindo a jurisprudência dos nossos tribunais, senão vejamos:

STJ

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A MENOR DE IDADE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO PARQUET. ART. 127 DA CF/88. MEIOS DE COERÇÃO AO DEVEDOR (CPC, ART. 461, §5º).

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. CABIMENTO.

1. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada.

2. O artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma auto-aplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo.

3. Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, caput e 196 da Constituição, em favor de menor que necessita de medicamento. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis. Precedente da Primeira Seção: EREsp 734.493/RS, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 16.10.2006.

4. É cabível, inclusive contra a Fazenda Pública, a aplicação de multa diária (astreintes) como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461A do CPC. Precedentes.

5. Em se tratando da Fazenda Pública, qualquer obrigação de pagar quantia, ainda que decorrente da conversão de obrigação de fazer ou de entregar coisa, está sujeita a rito próprio (CPC, art. 730 do CPC e CF, art. 100 da CF), que não prevê, salvo excepcionalmente (v.g., desrespeito à ordem de pagamento dos precatórios judiciais), a possibilidade de execução direta por expropriação mediante seqüestro de dinheiro ou de qualquer outro bem público, que são impenhoráveis.

6. Todavia, em situações de inconciliável conflito entre o direito fundamental à saúde e o regime de impenhorabilidade dos bens públicos, prevalece o primeiro sobre o segundo. Sendo urgente e impostergável a aquisição do medicamento, sob pena de grave comprometimento da saúde do demandante, não se pode ter por ilegítima, ante a omissão do agente estatal responsável, a determinação judicial do bloqueio de verbas públicas como meio de efetivação do direito prevalente.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 801.750/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 17/09/2008)

TJ MINAS GERAIS

Número do processo: 1.0324.07.048189-4/001(1)

Relator: WANDER MAROTTA

Relator do Acórdão: WANDER MAROTTA

Data do Julgamento: 15/04/2008

Data da Publicação: 16/05/2008

Inteiro Teor:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - SUS - NECESSIDADE DE MEDICAMENTO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - POSSIBILIDADE. - Se é necessário o fornecimento de medicamento a paciente usuário do Sistema Único de Saúde - SUS, o Município deve autorizá-lo, tendo em vista o caráter relevante do direito constitucionalmente protegido.

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0324.07.048189-4/001 - COMARCA DE ITAJUBÁ - REMETENTE: JD 2 V CV COMARCA ITAJUBÁ - AUTOR(ES)(A): LAUBELIA ANTUNES PEREIRA - RÉ(U)(S): SECRETARIO MUN SAUDE ITAJUBÁ - RELATOR: EXMO. SR. DES. WANDER MAROTTA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de

Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 15 de abril de 2008.

DES. WANDER MAROTTA – Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. WANDER MAROTTA:

VOTO

LAUBELIA ANTUNES PEREIRA ajuizou mandado de segurança contra ato do Sr. SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE DE ITAJUBÁ objetivando compelir a autoridade apontada como coatora a fornecer-lhe o medicamento SILDENAFIL.

Sustenta a impetrante, na inicial, que não tem condições de comprar o medicamento pleiteado, do qual necessita por ser portadora de hipertensão pulmonar. Fundamenta seu pedido nos artigos 196, 197 e 198 da Constituição Federal e nos artigos 7º, 8º, 9º, 10 e 18 da Lei 8.080/90.

Foi deferida a liminar pleiteada (fls. 14/16)

A autoridade apontada como coatora foi intimada (fls. 17v) mas não prestou informações.

Parecer do Ministério Público às fls. 18/21 opinando o parquet pela concessão da segurança.

O Ilustre Juiz da 2ª Vara da Comarca de Itajubá confirmou a liminar anteriormente concedida e concedeu a segurança pleiteada, estando a sentença sujeita a reexame necessário (fls. 22/25).

Às fls.35/36, determinei a intimação pessoal do Município da sentença concessiva da segurança.

Recorre o Município de Itajubá sustentando a ausência de "ato de ilegalidade" ou "abuso de poder" por parte da autoridade tida com coatora. Afirma que existe uma "cesta básica de medicamentos" que contém cerca de 70 (setenta) tipos de medicamentos destinados a pessoas hipertensas, portadoras de diabetês, problemas cardiovasculares, problemas neurológicos, etc., para uso geral da população. Alega que o atendimento particular ofende ao princípio da impessoalidade, além de resultar na interrupção de programas imprescindíveis à população em geral, em razão dos escassos recursos financeiros do Município.

Parecer do Ilustre Procurador de Justiça às fls.52/61, opinando pela confirmação da sentença.

O mandado de segurança, como se sabe, visa proteger direito subjetivo individual, líquido e certo, que deve ser comprovado documentalmente e de plano.

Ensina CARLOS MÁRIO DA SILVA VELOSO:

"... O conceito, portanto, de direito líquido e certo, ensina Celso Barbi, lição que é, também, de Lopes da Costa e Sálvio de Figueiredo Teixeira, é processual. "Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente e de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido dele existirá, mas não será líquido e certo, para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual." (in Do Mandado de Segurança e Institutos Afins na Constituição de 1988; apud Mandados de Segurança e Injunção - coordenação: SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; São Paulo: Saraiva Ed., 1990, p. 81).

O direito líquido e certo da Impetrante está demonstrado pelos documentos juntados à inicial que demonstram: que é portadora de hipertensão pulmonar e necessita do medicamento pleiteado para seu tratamento (fls. 08/10).

Não há provas de que o referido fármaco seja destinado unicamente para tratamento de pacientes que possuem disfunção erétil, não devendo ser negado à requerente, pessoa idosa, o tratamento prescrito por seu médico.

E, como demonstrado pelo Ilustre parquet às fls.56, em pesquisa no site ANVISA "Criado para combater a impotência masculina, o Viagra está em vias de ganhar outra finalidade- combater a hipertensão pulmonar.

Em síntese, o usuário do SUS tem direito a um atendimento que possibilite o seu tratamento de forma adequada, independentemente dos problemas orçamentários que a Administração diz ter, ou estará ferido o direito à vida e os princípios da isonomia e da igualdade de condições.

Não pode a Administração erguer barreiras burocráticas ensejando obstaculizar ou mesmo impedir o tratamento adequado ao cidadão carente, notadamente na hipótese, em que seja ele portador de moléstia grave, e que, sem o uso do medicamento indicado pelo médico pode ter a condição clínica agravada de modo imprevisível.

A Lei 8080/90 dispõe sobre o SUS, e promove a descentralização e municipalização no que diz respeito ao dever de garantir a saúde da população, sendo que a administração dos recursos destinados à saúde pública é da competência do Impetrado.

A alegação de que imprescindível a prévia licitação não constitui óbice ao pedido do requerente lembrando-se que os doentes não podem ficar à mercê da solução de problemas de ordem administrativa. Trata-se de necessidade urgente, para que se evite mal irreparável provocado pela inércia do setor público.

E nem se há de cogitar da aplicação da lei de responsabilidade fiscal, que não proíbe o fornecimento de medicamentos às pessoas carentes.

O Município tem, enfim, o dever de promover o fornecimento da medicação requerida, a expensas do SUS, sendo, nesse sentido, iterativa a jurisprudência:

SUS - RELEVÂNCIA PÚBLICA DAS AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE - PACIENTE DO SUS COM RISCO DE VIDA - VAGAS OCUPADAS NOS HOSPITAIS CONVENIADOS - INTERNAÇÃO IMEDIATA EM HOSPITAL NÃO CONVENIADO ÀS EXPENSAS DO SUS - OPORTUNIDADE DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL - Por serem de relevância pública as ações e serviços de saúde, a teor do art. 197 da "Lex Major", impõe-se aos hospitais particulares, em casos de manifesta emergência e comprovada carência de recursos, atender pacientes do SUS (Sistema Único de Saúde), com grave risco de vida e

necessidade de internação imediata em UTI, independentemente de convênio, mas sob condição, ou seja, desde que às expensas do SUS e que as vagas nos hospitais conveniados estejam todas ocupadas. (Número do processo: 196302-4/00 (1) - Relator: HYPARCO IMMESI).

O fornecimento gratuito do medicamento solicitado tem previsão constitucional (art. 196 e 198, II), inexistindo óbice para que estes sejam concedidos pelo Município (Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, art. 7º, IX).

Em suma, na condição de gestor do sistema, o Município é o responsável imediato pelo fornecimento do medicamento SILDENAFIL para a requerente.

Diante do exposto, em reexame necessário, confirmo a sentença, prejudicado o recurso voluntário.

Custas pelo Município, isento.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): BELIZÁRIO DE LACERDA e HELOISA COMBAT.

SÚMULA : CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0324.07.048189-4/001

RECOMENDA:

Ao Município de São Miguel dos Campos, por intermédio da Secretaria Municipal de Saúde, a compra e fornecimento mensal e imediato dos medicamentos necessários ao restabelecimento da saúde de Salatiel Gomes Ferreira, a serem entregues diretamente a sua esposa Josivânia Alves dos Nascimento, tendo em vista ser o Município de São Miguel dos Campos considerado de gestão plena na saúde, portanto responsável pelo seu fornecimento, bem como o requerente ser pobre na forma da lei e não possuir condições financeiras de arcar com a compra dos medicamentos abaixo discriminados:

1. **Citrato de Sildenafil - 50mg/dia**
2. **Furosemida 40mg - 2x ao dia**
3. **Bumetamida 1mg - 2x ao dia**
4. **Cardivelol 3.125mg - 2x dia**
5. **Omeprazol 20mg - 2x dia**
6. **Benzetacil 1200 000u - IM - 1x mês**
7. **Losartan 25mg - 1x dia**

São Miguel dos Campos, 2 de outubro de 2008.

STELA VALÉRIA S. DE F. CAVALCANTI
Promotora de Justiça da 2ª. Promotoria de São Miguel dos Campos

