

PRÁTICA FORENSE

PRÁTICA FORENSE

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DA CAPITAL – 28ª VARA CÍVEL DE MACEIÓ

PEDIDO DE SIGILO NOS DOCUMENTOS

O MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO, através das Promotorias de Justiça da Infância e da Juventude da Capital, e do Ministério Público do Trabalho em Alagoas, com fundamento no art. 129, III c/c o art. 227, § 1º, ambos da Constituição Federal, art. 1º, IV, da Lei nº. 7.347/85 e, especialmente, o art. 201, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº. 8.069/90, vem à presença de V. Exa. propor AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra o MUNICÍPIO DE MACEIÓ, representado pelo Exmo. Sr. Prefeito José Cícero Soares de Almeida, com sede na Rua Melo Moraes, n.º 62, Centro, nesta cidade, pelos fatos e fundamentos abaixo declinados:

I. SITUAÇÃO FÁTICA

I. 1. DESCRIÇÃO DO PÚBLICO A SER PROTEGIDO ATRAVÉS DA PRESENTE AÇÃO

Trata a presente ação da responsabilização do Poder Público Municipal de Maceió pela lesão aos direitos difusos e coletivos das crianças e adolescentes residentes na Orla Lagunar de Maceió, mais especificamente na comunidade formada por quatro “favelas” conhecidas por Mundaú, Sururu de Capote, Torre e Muvuca.

Tal comunidade, apesar de composta por quatro subgrupos, é, na verdade, um público na mesma condição socioeconômica, política e geográfica, inclusive, sem fronteiras claras e perceptíveis entre uma e outra “favela”. A comunidade, atualmente, compõe-se, segundo informações das lideranças comunitárias, de cerca de DUAS MIL FAMÍLIAS, as quais, de acordo com pesquisa realizada em 2005, vivem na referida localidade há mais de cinco anos (64,7%).

É de conhecimento público e notório que a comunidade que vive na Orla Lagunar de Maceió está abaixo da linha da pobreza e enfrenta uma série de dificuldades para exercer seus direitos humanos mais fundamentais, como o de se alimentar.

Embora tal quadro de desrespeito aos direitos humanos, decorrente da condição socioeconômica da população, seja um retrato das distorções

brasileiras na distribuição de renda, tem a referida comunidade situações de violações específicas que tornam a omissão do Poder Público algo mais grave, ao passo que a solução dos problemas se faz possível a partir da elaboração e implementação de políticas públicas direcionadas ao grupo populacional.

A comunidade, injustificadamente, não é assistida pelo Programa de Saúde da Família, o qual é financiado, em parte, pelo Governo Federal e implementado pelo Governo Municipal.

O início do problema dá-se com o direito de nascer, pois, há relatos que vão desde a falta de amparo para exames pré-natais das gestantes (as quais não se dispõem a ir ao posto de saúde porque têm que ficar na fila desde a madrugada) ao fato de que, muitas vezes, as gestantes dão a luz dentro dos seus barracos, com apoio dos próprios membros da comunidade.

Os partos precários e sem higiene ocorrem por falta de acesso aos serviços de saúde, oportunamente, tanto porque a população não tem dinheiro para pagar o transporte de pacientes para as Unidades Hospitalares, quanto em razão de os atendimentos emergenciais, na maior parte das vezes feito pelo Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU, não atender à demanda da comunidade.

Superada a questão do nascimento com vida, passa o recém-nascido ao problema da existência legal. É que falta na comunidade o registro de nascimento de parte de suas crianças e adolescentes. Geralmente, o problema da impossibilidade de registrar as crianças e os adolescentes da comunidade se dá em razão da ausência de registro dos seus genitores.

Pelo fato de não possuírem registro de nascimento, sequer é possível a inscrição dos mesmos nos poucos programas federais existentes, os quais poderiam auxiliar as famílias a se nutrir.

Embora algumas iniciativas de registro de nascimento das crianças e adolescentes da comunidade tenham sido adotadas pelo Poder Público, foram insuficientes e ineficazes para solução do problema, que demandará, primeiro, o registro dos adultos genitores das referidas crianças e adolescentes.

Sem registro, as crianças e adolescentes ficam sem acesso a qualquer política pública que assegure a realização de seus direitos.

Não fosse apenas isso, mesmo as crianças e adolescentes que possuem registro de nascimento, muitas vezes, não têm acesso às políticas públicas existentes na região, notadamente em razão da abrangência das mesmas, mas muitas outras por causa da sua má execução.

Estudo por amostragem, realizado pela Ação Brasileira pela Nutrição e Direitos Humanos – ABRANDH, financiado pela Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação – FAO (em anexo), aplicando questionários na comunidade Sururu de Capote (249 famílias), com objetivo de estudar a situação de insegurança alimentar da referida comunidade, ouviu e analisou informações acerca de 779 indivíduos, sendo 227 crianças entre 6 meses e 5 anos, 172 entre 6 e 18 anos de idade, 331 entre 19 e 55 anos e 49 com mais de 55 anos de idade.

Esse estudo identificou, que:

- a) 20% das crianças menores de 3 anos estão com uma redução média na linha do crescimento e 16% com severa redução (análise da proporção de altura e peso para a idade indicando desnutrição), interessando destacar que os meninos têm um déficit maior que a média, sendo 21,7% médio e severa 34,8%, já que, entre as meninas, apenas 9% apresentam deficiência severa;
- b) 69% das crianças entre 6 meses e 2 anos e 26,6% das crianças entre 3 e 5 anos sofrem de ANEMIA;
- c) 87% das crianças entre 6 meses e 5 anos sofrem de parasitose intestinal;
- d) Não há banheiros nas residências da comunidade;
- e) Não há abastecimento regular de água;
- f) Não há abastecimento legal de energia elétrica;
- g) Não há saneamento básico ou condições sanitárias adequadas – atualmente sendo os dejetos despejados “à céu aberto”;
- h) As residências são os chamados “barracos”, feitos de plástico, papelão, entre outros;
- i) 26,9% é analfabeta e 67,9% não tem primeiro grau completo;
- j) A maioria da população trabalha informalmente (55,4%) e os demais (43,8%) estão desempregados e sem ocupação;
- k) 68,7% das famílias têm uma renda média de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) por mães, apenas 15% percebendo um salário mínimo como média mensal.

Como se vê pela avaliação da comunidade Sururu de Capote, toda a população Orla Lagunar precisa de interferência imediata do Poder Público, através da elaboração de políticas públicas voltadas para o exercício dos direitos das suas crianças e dos seus adolescentes.

Como resultado da ausência de acesso a políticas públicas com abrangência e eficácia suficientes para apoiar a população na busca da sobrevivência, e em parte por negligência de alguns pais, também excluídos, crianças e adolescentes da Orla Lagunar têm sido obrigadas a: PROSTITUIR-SE, TRABALHAR EM ATIVIDADES DE RISCO (coleta de sururu na lagoa, com mergulho em profundidade de até cinco metros – atividade insalubre e perigosa), CATAR LIXO, PEDIR ESMOLAS e PRATICAR ATIVIDADES ILÍCITAS.

Recentemente, a situação do trabalho infantil na localidade foi objeto de reportagem nacional na TV Globo, através do programa “Globo Repórter”, havendo sido mostrada a situação degradante em que se encontram submetidas as crianças e adolescentes da referida região (cópias das gravações em anexo).

Também foi denunciada a EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES ao Ministério Público Estadual.

A Promotoria da Infância tomou o depoimento de crianças, adolescentes e genitoras de crianças e adolescentes que estão “fazendo programa” e identificou que a fome e a falta de lazer são apontadas unanimemente como causas da “opção” pela prostituição.

AS CRIANÇAS ESTÃO COMEÇANDO A SER EXPLORADAS SEXUALMENTE A PARTIR DE 7 ANOS DE IDADE, COBRANDO R\$ 0,50 (CINQUENTA CENTAVOS) PELA PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS (depoimentos anexos).

Outrossim, identificou-se que o uso de entorpecentes e de cola de sapateiro pelas crianças e adolescentes e a dependência de álcool e drogas dos pais também é uma constante que mantém as crianças e os adolescentes nas ruas, vítimas de exploração sexual e na prática de atos infracionais.

I. 2. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO ADEQUADO À SAÚDE

Como se vê do diagnóstico da ABRANDH acima referido, não há uma política pública de saúde que atenda à comunidade da Orla Lagunar, notadamente diante de seus problemas mais severos: desnutrição, sexualidade precoce, verminose e dependência química.

Uma política pública de saúde que atente para a realidade especial da referida comunidade, promovendo ações de combate à desnutrição, à verminose e à dependência química (das próprias crianças e adolescentes, mas também de seus genitores), além de esclarecer e prevenir a sexualidade precoce, bem como Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e HIV/AIDS, é essencial para que se possa aduzir que o Poder Público, de fato, respeita o direito à saúde dos cidadãos da região.

No entanto, a realidade é que a comunidade reclama que a equipe do Programa de Saúde da Família mais próxima (CAIC) não a atende, mas tão somente às comunidades conhecidas por “Virgem dos Pobres II e III”, que também é carente, mas possui a garantia de um mínimo existencial. A outra equipe (Hélvio Auto - Trapiche) atende às comunidades do Trapiche e Pingo D'água.

A comunidade, então, só recebe atendimento em dois postos de saúde que já não são tão próximos, são as Unidades de Saúde do Dique Estrada (mais usado) e do Roland Simon, ambas sem PSF.

Todavia, os postos em que podem buscar atendimento, em razão da sua localização geográfica (cercados da população carente de atendimento de saúde), não têm capacidade de atendimento para o número de habitantes que deles precisam fazer uso, restando inadequado o atendimento médico (termos de declarações em anexo).

A alegação da comunidade é reforçada por profissionais da área de saúde que atendem na região, a saber:

- em fiscalização efetuada pelo Conselho Estadual de Defesa de Direitos Humanos à Unidade de Emergência Armando Lages, tendo o Diretor da referida instituição informado que sua maior demanda é do Trapiche e do Vergel e se deve, geralmente, à falta de acesso à medicação que deveria ser ofertada nos Postos, como para diabetes e hipertensão arterial, visto que, sem as medicações essenciais por muito tempo a situação de saúde do paciente fica grave e termina por necessitar tratamento de emergência (gerando acidentes vasculares cerebrais, necessidade de amputação de membros, etc.).

Outra queixa da comunidade é o perfil de atendimento dos profissionais, vez que, diante da ignorância da população atendida, muitas vezes, não conseguem traduzir os encaminhamentos em linguagem apropriada. Maior ainda a dificuldade de comunicação com a população portadora de necessidades especiais.

I.3. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO AO DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA

Os dados nutricionais apresentados acima poderiam ser suficientes para indicar que as crianças e os adolescentes da referida comunidade passam fome, desmerecendo qualquer outra observação, mas o Ministério Público, a fim de reforçar a compreensão da gravidade do tema, levanta as seguintes questões:

- a) Podé o Poder Público se omitir quando crianças e adolescentes padecem de doenças ocasionadas pela fome?
- b) É razoável que se priorize qualquer área de atendimento ou qualquer serviço público enquanto crianças e adolescentes passam fome?
- c) Diante do princípio constitucional da Prioridade Absoluta é razoável aplicação de recurso em qualquer outra área enquanto crianças e adolescentes passam fome e sofrem as conseqüências da fome?

Com a sua omissão, o Poder Público está obrigando crianças e adolescentes, para não morrerem de fome, a se prostituir, a comer lixo, a trabalhar em tarefas de alto risco e a praticar atos que são considerados para os adultos como crimes.

Permitir que as crianças e os adolescentes da referida comunidade permaneçam desassistidos é plantar a criminalidade e a prostituição para toda a população de Maceió.

Os depoimentos colhidos pelo Ministério Público (em anexo) evidenciam a relação cruel entre a exploração sexual infanto-juvenil e a fome. Nunca é demais repetir que foram identificadas crianças de 7 anos sendo exploradas sexualmente porque precisavam de R\$ 0,50 (cinquenta centavos) para COMER.

O desemprego dos pais, a falta de escola para as crianças (onde teriam, ao menos, uma refeição por dia, através do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE), a ausência de política eficiente de assistência social e a falta de acesso a tratamentos médicos, faz com que a situação de desrespeito ao direito humano à alimentação adequada das crianças e adolescentes da comunidade permaneça inalterada.

I. 4. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO AO DIREITO À EDUCAÇÃO

Verifica-se dos depoimentos das crianças, adolescentes e mães, em anexo (escritos e filmados), que grande parte das crianças e adolescentes da comunidade da Orla Lagunar está fora da escola.

Não há vagas suficientes para que os mesmos estudem e, por conseguinte, as crianças e adolescentes, sem atividades, terminam por passar os dias nas ruas da cidade, com as mais diversas práticas imorais, ilegais e desumanas.

As poucas crianças e adolescentes que encontram vagas nas escolas, deparam-se com um perfil de profissionais de educação despreparados para recebê-los, como se observa das diversas discussões e da evasão escolar verificada, por exemplo, na Escola Nosso Lar I, no ano de 2006, a qual recebeu cerca de 100 estudantes oriundos da comunidade, os quais, diante da distância, eram atendidos pelo Transporte Escolar e que, por diversos fatores culturais intrínsecos à sua comunidade, não se adaptaram à escola (ata de reunião em anexo).

É que, diante de sua realidade sócio-cultural, as crianças da comunidade em tela tendem à sexualidade precoce, à dependência química e à agressividade, o que as coloca como um grupo vítima de preconceito (depoimento e documentos anexos).

Não fossem suficientes a ausência de vaga e a falta de preparo para recepção de alunos com o perfil das crianças e adolescentes que ora se pretende proteger, ainda há o problema do transporte escolar, que, em regra, é irregularmente prestado e termina por frustrar os alunos provocando, mais uma vez, a evasão escolar.

Ressalte-se, ainda, que as crianças fora da idade de educação fundamental são ainda mais prejudicadas, pois o número de vagas em creches é irrisório e como as crianças até 6 anos se acostumam a ficar nas ruas, sem qualquer educação formal, sua adaptação à escola, no início do ensino fundamental é ainda mais difícil.

I. 5. AUSÊNCIA DE PROGRAMA DE PROFISSIONALIZAÇÃO

Muitas das crianças e adolescentes da comunidade, em razão da situação socioeconômica de suas famílias, vão para as ruas “trabalhar”.

Seus “trabalhos” são os mais diversos: desde a coleta e cata de sururu na Lagoa Mundaú (a cinco metros de profundidade), coleta de restos de alimentos e alimentos estragados no Mercado da Produção, aos pedidos de esmolas, aos pequenos furtos, à prostituição, aos roubos, ao tráfico de entorpecentes, , entre outros que nem sequer se pode imaginar.

As crianças e adolescentes da comunidade usam a sua inteligência e criatividade para SOBREVIVER, totalmente desamparados pelo Poder Público.

Não há qualquer programa de qualificação profissional para os adolescentes que podem ser “aprendizes” e, muito menos, política pública municipal de combate ao trabalho infantil.

I. 6. AUSÊNCIA DE UM PROGRAMA EFETIVO DE ATIVIDADES CULTURAIS, ESPORTIVAS E DE LAZER

As crianças, adolescentes e mães ouvidas pelo Ministério Público foram unânimes ao dizer que não existe qualquer instrumento de lazer na comunidade.

O campo de futebol que foi “forjado” pela comunidade pertence aos adultos. As crianças perdem a infância sem acesso ao lazer. Limitam-se a assistir a vida real na luta entre os “mocinhos e bandidos” que ocorre dia e noite em suas residências, matando seus vizinhos, familiares, conhecidos e amigos e fazendo com que se “acostumem” à violência mais fria e cruel como parte de seu aprendizado para sobrevivência.

I.7. PAPEL DOS CONSELHOS TUTELARES

A maior parte das crianças e adolescentes da comunidade, além de serem vítimas das omissões do Poder Público, são vítimas da falta de sensibilidade e da agressividade dos próprios pais, que pode ensejar descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar (art. 249 do ECA).

Algumas situações narradas pelas mães, crianças e adolescentes que depuseram ao Ministério Público apresentam espancamentos, exploração sexual, abuso de álcool e drogas, entre outros.

O Conselho Tutelar teria um papel fundamental na proteção e promoção dos direitos das crianças e dos adolescentes, podendo retirar os mesmos de quaisquer dos lugares em que se encontrem em situação de risco, da mesma forma, podendo retirá-los das mãos de qualquer pessoa que os expuser a risco.

Ocorre que, como se vê da ata de reunião em anexo, o Conselho Tutelar da região que atende a comunidade objeto da presente ação, não tem estrutura de funcionamento, é composto por cinco Conselheiros que atendem 23 bairros, utilizando-se de um único veículo, com cota semanal insuficiente de 60 litros de combustível. Atendem no horário das 8 às 18 horas, permanecendo em sistema de plantão (em casa), não havendo um número telefônico conhecido pela comunidade para contatos de emergência.

Ademais, percebe-se que os Conselheiros não possuem capacitação suficiente, muitas vezes não sabendo dar encaminhamentos devidos, até porque sabem que não existe retaguarda necessária.

Para onde levariam as crianças e os adolescentes vítimas, até reinseri-las em ambiente saudável?

1.8. REDE DE APOIO À CRIANÇA: ABRIGOS

Observando-se a cópia do ofício em anexo, em Maceió, não há abrigos público suficientes para atender a população infanto-juvenil que precisa deste suporte. A “rede” de abrigos municipais restringe-se a:

- a) Casa de Adoção Rubens Colaço – 0 a 6 anos, ambos os sexos, com capacidade para 30 crianças;
- b) Projeto Acolher – 7 a 14 anos, masculino, com capacidade para 20 pessoas;
- c) Casa de Passagem Feminina – 7 a 14 anos, feminino, com capacidade para 20 pessoas;
- d) Projeto Viva a Vida – mulheres vítimas de violência doméstica com seus filhos entre 0 a 12 anos.

Registre-se, primeiramente, que todos os abrigos municipais se encontram SUPERLOTADOS.

Observe-se, ainda, que em Maceió, se um adolescente não conseguir ser reinserido em sua família ou colocado em família substituta até 14 anos FICA SEM ABRIGO PÚBLICO, dependendo, então, da solidariedade social.

É evidente que a rede pública de abrigo é absolutamente insuficiente para a situação de risco em que vivem as crianças e adolescentes de Maceió.

Como proteger crianças e adolescentes dos seus pais, amigos, vizinhos e estranhos se não se tem um local adequado para a proteção?

1.9. POLÍTICAS PÚBLICAS FEDERAIS E SUA EXECUÇÃO PELO MUNICÍPIO

O Município de Maceió oferece à população serviços de saúde, educação e assistência social nos moldes extremamente precários e insuficientes como acima foi descrito.

Todavia, diante da Municipalização das políticas voltadas à infância e à juventude, apesar de existirem alguns programas sociais elaborados pela

União voltados ao combate à exploração sexual infanto-juvenil, à erradicação do trabalho infantil, à prevenção de atividades ilícitas e à manutenção dos vínculos familiares, tais programas são executados de forma sofrível pelo Município de Maceió que, apesar de receber recursos federais, é sabedor de que deveria complementar tais verbas com recursos suficientes para garantir o alcance das metas das políticas, bem como a sua execução de forma a assegurar os direitos que as políticas visam proteger.

O primeiro grande problema identificado na execução das políticas públicas federais executadas pelo Município de Maceió é que o Município não tem conseguido garantir a contratação dos profissionais de forma regular, com capacitação e perfil – exigido pelo ECA.

Em todas as fiscalizações realizadas pelo Ministério Público de Alagoas verificou-se que não há um critério de avaliação de perfil para atuação com a infância e juventude, pois os profissionais contratados não sabiam sequer quais eram os critérios de sua seleção.

Não fosse isso suficiente, são contratados através de OSCIPs e, por razões ignoradas pelo Ministério Público, o Município troca constantemente de OSCIP, deixando os profissionais sem contrato e, com a instabilidade dos mesmos, cai a qualidade de atendimento.

São os seguintes os Programas de atendimento que vêm sendo desenvolvidos:

a) Programa Sentinela – a execução do Programa Sentinela pelo Município de Maceió, embora tenha eficácia em casos específicos e individualizados, não tem tido capacidade de retirar da prostituição infantil/exploração sexual, as crianças e os adolescentes que têm entrado, cada vez mais cedo, nesta atividade desumana.

Para começar, é de se ressaltar que, para atender a toda a demanda do Município, o programa conta com duas assistentes sociais, um psicólogo, quatro educadores sociais, sete pessoas de apoio e uma coordenadora. É a presente equipe suficiente para atender a toda a comunidade carente do Município de Maceió em uma matéria tão delicada?

Faz referência à gestão do programa a realização de palestras educativas em escolas, na própria comunidade, terapia comunitária e suposta inserção das famílias em programas governamentais. No entanto, como se verificou dos depoimentos acostados aos autos, não consegue o

programa atingir diretamente as crianças e adolescentes que são abusadas sexualmente e, diante do pequeno número de metas e bolsas dos programas federais com apoio financeiro, o número de crianças, adolescentes e famílias os quais, efetivamente, consegue o Sentinela inserir em programas de apoio financeiro é mínimo.

A ínfima contribuição do programa Sentinela pode ser percebida quando em seu relatório de atividades do ano de 2006 apresenta como casos de abuso sexual atendidos 94 e de exploração sexual apenas 61.

Diante da realidade social que se evidencia nas provas apresentadas nos autos, não há que se falar em eficácia no combate à exploração sexual pelo programa Sentinela.

b) Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – as crianças e adolescentes da Orla Lagunar beneficiadas pelo PETI são atendidos, em jornada ampliada, no “Trapichão”. A área de abrangência do espaço de jornada ampliada é Vergel do Lago, Trapiche da Barra, Prado, Ponta Grossa e Bom Parto.

A capacidade formal de atendimento é de 350 crianças e adolescentes, sendo que apenas cerca de 150 vagas pertencem às comunidades da Orla Lagunar, evidentemente a mais carente da região, o que evidencia a capacidade de atendimento infinitamente inferior à necessidade da Comunidade.

A própria estrutura física do estádio não atende às necessidades de higiene e segurança para atendimento ao público infanto-juvenil. Só para exemplificar, tem-se que só há um banheiro para atender a todos que freqüentam o PETI, adultos, crianças e adolescentes, de ambos os sexos.

Foi observado pelo Ministério Público que as instalações elétricas trazem risco ao público atendido, pois estão expostas, além de se verificar, em muitos locais, a ausência de lâmpadas.

A comunidade sente a falta de estrutura e, imediatamente, reclama e começa a evadir-se, também, da jornada ampliada, levando à perda do benefício financeiro, o que, para a sobrevivência da referida comunidade, é essencial.

Em fiscalização ao programa de atendimento, a psicóloga do Ministério Público observou que há dependentes químicos no público do programa e o único programa de atendimento a dependentes de álcool e droga no Município é o Centro de Atendimento Psico Social Álcool e Droga, situado atualmente no bairro do Farol.

Ora, se as famílias das comunidades da Orla Lagunar não possuem dinheiro para alimentar-se, como vão poder arcar com o preço do transporte público para receber tratamento?

A alimentação servida ao público alvo do programa não atende às necessidades nutricionais especiais porventura existentes.

Não há Projeto Pedagógico a ser observado na execução da jornada ampliada do PETI, sendo as atividades lúdicas desenvolvidas sem o planejamento necessário.

A execução precária do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil deve-se, principalmente, à falta de investimento por parte do Município de Maceió, que não reconhece como prioritário o atendimento das crianças e adolescentes nele inseridos, a exemplo de todas as demais, exploradas em trabalho ou não.

c) Centro de Referência de Assistência Social Cacilda Costa Sampaio – O CRAS conhecido por Cacilda Sampaio executa os projetos federais de Agente Jovem, Programa de Atendimento Integrado à Família e algumas políticas federais voltadas ao atendimento à gestante e ao idoso, como parte do PAIF.

Apesar da área de abrangência do programa Agente Jovem do Cacilda Sampaio, apenas 25 vagas são ofertadas para toda a região, restando evidente que se torna ineficaz no contexto social em que se encontra a comunidade.

Da mesma forma, o número de famílias atendidas pelo PAIF e a forma dos atendimentos, gera a pequena efetividade dos resultados almejados.

II – DA COMPETÊNCIA DA 2ª VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE DA CAPITAL

A Constituição Federal, reconhecendo o direito humano de acesso à justiça, em seu art. 5º, XXXV, estabelece que qualquer lesão ou ameaça a direito pode ser apreciada pelo Poder Judiciário.

O art. 141 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90, garante o acesso à justiça para defesa dos interesses dos adolescentes, tanto que estabelece, em seu § 2º, a gratuidade de custas e emolumentos.

Definindo a competência da Justiça da Infância e Juventude, o art. 148, IV, do E.C.A. estabelece, dentre outros, o conhecimento e julgamento das ações civis fundadas em interesses difusos afetos ao adolescente,

lembrando, no art. 209, que o foro competente é o do local onde ocorreu ou pode ocorrer a ação ou omissão lesiva aos direitos que se pretende proteger.

Os direitos que se pretende proteger e cujos danos já ocasionados se pretende corrigir, pertencem a crianças e adolescentes que vivem nas margens da Lagoa Mundaú, nas comunidades conhecidas por "Sururu de Capote", "Mundaú", "Muvuca" e "Torre", situadas em Maceió.

O Estado de Alagoas possui Varas Especializadas para processo e julgamentos das ações relativas a direitos das crianças e adolescentes, tendo fixado, através da Lei nº 6.564/05 – Código de Organização Judiciária do Estado de Alagoas, que compete à 2ª Vara da Infância e Juventude da Capital o julgamento de ações e procedimentos de defesa dos interesses individuais, difusos ou coletivos, afetos à infância e à juventude.

III – DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR A PRESENTE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A Constituição Federal brasileira, através do seu art. 127, prescreve ao Ministério Público o dever de defender os interesses sociais e individuais indisponíveis nela inseridos e, ainda, em seu art. 129, II, prevê como função institucional "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos" nela assegurados.

Como meios para efetivar a proteção de todos os direitos fundamentais dos seres humanos, inclusive contra o Estado, prevê o mesmo art. 129, em seus incisos II e III, que pode o Parquet promover todas as medidas necessárias à sua garantia, incluindo medidas judiciais e extrajudiciais, tais como a promoção do inquérito civil e da ação civil pública.

O Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069/90, por sua vez, em seu art. 5º, prevê a necessária solução e punição de todas as formas de negligência e discriminação, por ação ou omissão, aos direitos fundamentais dos adolescentes e, em seu art. 201, V, repete dispositivo constitucional e reafirma o poder-dever de o Ministério Público ingressar com ações civis públicas quando necessário para a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, ratificando, outra vez, no art. 210, I.

A Lei nº 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública, por seu turno, aduz que pode ser objeto de ação civil pública a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 1º, IV) que pode ser proposta, entre outros, pelo

Ministério Público (art. 5º, caput), o qual, pode, ainda, agir em litisconsórcio nas suas diversas representações (art. 5º, § 5º), opção feita pelo Ministério Público Estadual de Alagoas e Ministério Público do Trabalho em Alagoas, para mover a presente ação.

Os princípios institucionais do Ministério Público, unidade e indivisibilidade, reconhecidas constitucionalmente, pela norma do art. 127, § 1º, embasam, igualmente, a atuação em litisconsórcio, uma vez que de acordo com o primeiro, o Ministério Público compreende um todo único, cujos membros, embora atuem individualmente, visam à mesma finalidade maior, que é a tutela do interesse público.

Os inúmeros direitos descritos acima são alguns dos previstos constitucionalmente como fundamentais, ou desdobramentos decorrentes da regulamentação constitucional e da nacionalização de Tratados Internacionais, logo, são direitos indisponíveis que, no caso específico da criança e do adolescente, podem ser defendidos pelo Ministério Público tanto na forma individual como coletiva (art. 201, VIII do E. C. A.).

Os direitos ora protegidos podem sempre ser defendidos em todas as dimensões descritas, todavia, na presente ação civil pública a dimensão que se enfocará é a difusa, nos termos do art. 81, I, do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90, pois são direitos de todas as crianças e adolescentes que se encontram ou podem vir a se encontrar em situação de risco em razão da omissão do Poder Público (art. 98, I do ECA), nas comunidades da Orla Lagunar de Maceió.

IV – DA LEGITIMIDADE PASSIVA

Embora seja obrigação do Estado brasileiro a garantia dos direitos das crianças e adolescentes acima descritos, o princípio eleito pela Constituição Federal gerir as políticas públicas da infância e juventude, com a combinação entre os arts. 227, § 7º e 204, I, foi o da DESCENTRALIZAÇÃO DAS AÇÕES.

Mais ainda, regulamentando o tema, a Lei nº 8.069/90, apesar de prever um conjunto articulado de ações entre União, Estado e Municípios, impõe como diretriz da política de atendimento a sua MUNICIPALIZAÇÃO (art. 88, I, do ECA).

O Município de Maceió é, pois, diretamente responsável, não só pela criação e implementação de políticas próprias para a proteção, o respeito, a defesa e a promoção dos direitos humanos das crianças e

adolescentes, mas também pela execução dos programas de âmbito nacional.

Na presente ação se questiona a violação dos direitos das crianças e dos adolescentes da comunidade da Orla Lagunar de Maceió pelo Município em razão da omissão na elaboração e execução de políticas públicas próprias para a garantia dos referidos direitos.

Destaque-se, ainda, a má gestão dos programas federais, cuja execução está sob sua responsabilidade, que deixará de ser questionada na presente ação para ser discutida, em ação de apuração de irregularidade em programa de atendimento à criança e ao adolescente, na 1ª Vara da Infância e Juventude, com competência para tanto.

No entanto, a fim de demonstrar a responsabilidade do Município pela violação aos direitos que ora se visa proteger, apenas como fundamentação, as lesões foram descritas.

V - DO DIREITO: DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

V.1. DIREITO À PRIORIDADE ABSOLUTA

O direito à proteção integral está abalizado, internacionalmente, desde 1924, com a Declaração de Genebra, que reconheceu “a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial”. A partir de então, está presente em todos os documentos internacionais que tratam de direitos humanos, de forma universal ou regionalizada, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (Paris, 1948), que trata em seu artigo XXV, 2, do “direito a cuidados e assistência especiais” e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, 1969) que alinhou, em seu artigo 19, que “toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado”.

Q art. 19 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança dispõe que “1. Os Estados Partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer pessoa responsável por ela. 2. Essas medidas de proteção deveriam incluir, conforme apropriado, procedimentos eficazes para a elaboração de programas sociais capazes de proporcionar uma assistência

adequada à criança e as pessoas encarregadas de seu cuidado, bem como para outras formas de prevenção, para identificação, notificação, transferência a uma instituição, investigação, tratamento e acompanhamento posterior dos casos acima mencionados de maus-tratos à criança e, conforme o caso, para a intervenção judiciária (...)."

É importante ressaltar que o Estado brasileiro sempre subscreveu os documentos internacionais que, de alguma forma, protegem as crianças e adolescentes, fossem eles Tratados Internacionais, Convenções ou Declarações, de sorte que o direito internacional é inserido dentro do ordenamento jurídico brasileiro senão com valor de emenda constitucional (diante do novo teor do art. 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela EC n.º 45/04), como norma legal de status federal, e ainda, como costume jurídico.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, dispõe ser "dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a toda criança e adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (...)" (destaque inexistente no original).

O preceito constitucional foi secundado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n.º 8.069/90, em seu art. 3º, ao declarar que são assegurados aos adolescentes, como pessoa em desenvolvimento, além de todos os direitos humanos inerentes à pessoa humana, o direito à proteção integral, cujo fundamento se baseia na prioridade absoluta, atribuindo ao Estado o dever de assegurar esses direitos, através de lei ou por outros meios, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual, em condições de liberdade e dignidade.

Acrescenta, ainda, que a garantia de prioridade se fundamenta na primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; precedência na formulação e execução das políticas sociais públicas e destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Estabelece a norma do art. 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente que "A política de atendimento dos direito da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."

E mais, o art. 87 acrescenta que “São linhas de ação da política de atendimento:

I – políticas sociais básicas;

II – políticas e programas de assistência social, em caráter supletivo, para aqueles que deles necessitem;

III – serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;

IV – serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;

V – proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.”

E ainda, o art. 88 dispõe “São diretrizes da política de atendimento:

I – a municipalização do atendimento;

II – criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais; [...].

Pertinente a lição de Wilson Donizeti Liberati e Públeo Caio Bessa Cyrino, na obra “Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente”, mencionada por Moacyr Motta da Silva e Josiane Rose Petry Veronese, in A tutela Jurisdicional dos Direitos da Criança e do Adolescente:

“Importa dizer, no entanto, que, embora não seja exclusiva do Poder Público, sob o argumento de que municipalizar não é prefeiturizar, omitir-se de criar instrumentos, aparelhos sociais e burocráticos, ou inviabilizar o atendimento de crianças e adolescentes, deixando tudo para a iniciativa privada e filantrópica”.

“As obrigações típicas e próprias do Poder Público local devem ser por eles assumidas, pois municipalizar significa que a política de atendimento será formulada e executada, geograficamente, no Município, considerando suas peculiaridades locais”.

“Embora municipalizar não seja prefeiturizar, o Poder Público local tem a obrigação primeira de criar mecanismos e instrumentos que

viabilizem o atendimento infanto-juvenil e, juntamente com as entidades não governamentais, instituir o ‘ sistema municipal de atendimento’.

“Se ocorrer a omissão do Poder Público, compete aos órgãos legitimados no art 210 do Estatuto a provocação do Poder Judiciário, que concederá a prestação jurisdicional para criar ou fazer funcionar os programas de atendimento. (grifos acrescidos) Silva, Moacyr Motta da. A Tutela jurisdicional dos direitos da criança e do adolescente/ Moacyr Motta da Silva, Josiane Rose Petry Veronese – São Paulo: LTR, 1998. p. 172/3.

E ainda, segundo Moacyr Motta da Silva “[...] por outro lado, a municipalização e a descentralização do atendimento significam que se devem priorizar ações locais, prestadas por quem tenha conhecimento imediato da realidade social. Eventualmente, em se tratando de programas com alcance regional, a responsabilidade por sua criação é do Estado. À União, cabe pouco mais que o repasse de verbas.”

Inquestionável que é norma imperativa de que ao Estado cumpre o dever, juntamente com a família e com a sociedade, de dar à criança e ao adolescente condições mínimas necessárias ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Irrefutável, também, que o Município não vem cumprindo a rigor com a determinação emanada da Carta Magna e das leis ordinárias acima citadas, conforme fartamente demonstrado nesses autos, notadamente em relação à comunidade da Orla Lagunar, eis que a mesma se encontra completamente esquecida.

V.2. DIREITO À VIDA DIGNA

Prevê o art. 6º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança que “1. Os Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida. 2. Os Estados Partes assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança.”.

O art. 27 da mesma Convenção dispõe ainda que “1. Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social. (...). 3. Os Estados Partes, de acordo com as condições nacionais e dentro de suas possibilidades, adotarão medidas apropriadas a fim de ajudar os pais e outras pessoas responsáveis pela criança a tornarem efetivo esse direito

e, caso necessário, proporcionarão assistência material e programas de apoio especialmente no que diz respeito à nutrição, ao vestuário e à habitação.(...)”.

Dispõe ainda o art. 34 da referida Convenção que “Os Estados Partes se comprometem a proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual. Neste sentido, os Estados Partes tomarão, em especial, todas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impelir: a) o incentivo ou a coação para que uma criança se dedique a qualquer atividade sexual ilegal; b) a exploração da criança na prostituição ou outras práticas ilegais.”

Complementando a regra, o art. 36 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança estabelece ainda que “Os Estados Partes protegerão a criança de todas as formas de exploração que sejam prejudiciais para qualquer aspecto de seu bem-estar.”

O art. 5º, caput, da Lei Maior do ordenamento jurídico nacional assegura a todos o direito humano à vida, mas não a qualquer forma de sobrevivência, mas à vida com a dignidade que merecem todos os seres humanos, tanto que elevada à condição de princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º, III), norteador de qualquer ato jurídico nacional.

Base dos direitos humanos, o direito à vida com dignidade impõe o respeito a todos os direitos humanos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, para que seja plenamente assegurado e, no caso de quaisquer crianças e adolescentes com absoluta prioridade (art. 227 da CF/88 c/c arts. 4º e 7º do E.C.A.).

As crianças e adolescentes que se busca proteger através da presente ação estão vivendo em condições abaixo da miséria, tendo seu desenvolvimento físico e emocional totalmente comprometido, urgindo a adoção de medidas protetivas por parte do Poder Público.

V.3. DIREITO À SAÚDE

A Constituição Federal de 1988 incorporou grande parte dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente, inclusive o direito à saúde, expresso no seu artigo 6º, e desdobrado nos artigos 196 a 200, reconhecendo a saúde como direito de todos e dever do Estado, sendo garantido o acesso universal e igualitário à saúde, a criação do sistema único de saúde, etc.

Acolhendo o mandamento constitucional, o art. 7º do E.C.A. especifica que todo adolescente tem direito à proteção à saúde, cabendo ao Estado a efetivação de políticas públicas voltadas para seu desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

O art. 11 do referido diploma legal assegura atendimento médico à criança e ao adolescente através do Sistema Único de Saúde, garantindo o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. O mesmo artigo, no § 2º, torna incumbência do Poder Público o fornecimento gratuito, àqueles que necessitarem, de medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Prevê, ainda, o Estatuto, em seu art. 12, que os estabelecimentos de atendimento à saúde deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente. A medida tem dupla função: por um lado, permite o necessário apoio emocional para a recuperação da saúde da criança ou do adolescente; por outro, permite aos pais ou responsável o controle da qualidade do atendimento dado ao paciente.

Estende-se, portanto, ainda, às crianças e aos adolescentes a preferência no atendimento no sistema de saúde, face à primazia e à prioridade absoluta na qual estão inseridos, bem como a elaboração de projetos de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins (art. 227, § 3º, VII da CF/88).

No mesmo sentido da norma prevista na Constituição Federal, o preceito internacional do art. 33 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança dispõe que “Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas, inclusive medidas legislativas, sociais e educacionais, para proteger a criança contra o uso ilícito de drogas e substâncias psicotrópicas descritas nos tratados internacionais pertinentes e para impedir que crianças sejam utilizadas na produção e no tráfico ilícito dessas substâncias.”

De mais a mais, a Lei Orgânica da Saúde, Lei 8080/90, em seu art. 3º estabelece que “A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o

lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do país”.

Já o art. 18, inciso V, da referida Lei Orgânica, estabelece que compete à direção municipal do Sistema Único de Saúde dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para saúde.

V.4. DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA

O Estado Brasileiro subscreveu e ratificou o Pacto Internacional de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, o qual, no seu art. 11, estabelece que “1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento. 2. Os Estados Partes do presente pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessárias”.

O art. 24 da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das crianças dispõe que “1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e a recuperação da saúde. Os Estados Partes envidarão esforços no sentido de assegurar que nenhuma criança se veja privada do seu direito de usufruir desses serviços sanitários. 2. Os Estados Partes garantirão a plena aplicação desse direito e, em especial, adotarão as medidas apropriadas com vistas a: a) reduzir a mortalidade infantil; b) assegurar a prestação de assistência médica e cuidados sanitários necessários a todas as crianças, dando ênfase aos cuidados de saúde; c) combater as doenças e a desnutrição dentro do contexto dos cuidados básicos de saúde, mediante, inter alia, a aplicação de tecnologia disponível e o fornecimento de alimentos nutritivos e de água potável, tendo em vista os perigos e riscos da poluição ambiental; d) assegurar às mães adequada assistência pré-natal e pós-natal; e) assegurar todos os setores da sociedade, e em especial aos pais e as crianças, conheçam os princípios básicos de saúde e nutrição das crianças, as vantagens da amamentação, da higiene e do saneamento ambiental e das medidas de prevenção de acidentes, tenham acesso à educação pertinente e recebam

apoio para aplicação desses conhecimentos; f) desenvolver assistência médica preventiva, a orientação aos pais e a educação e serviços de planejamento familiar (...).’’

A Declaração de Roma de 1996 reafirma o Direito Humano à Alimentação Adequada reconhecido no PIDHESC aduzindo os Estados partes que “reafirmam o direito humano de todos a terem acesso a alimentos seguros e saudáveis, consistente no direito humano à alimentação adequada e no direito fundamental de estar livre da fome”.

Direito assegurado em inúmeros documentos internacionais e no expresse teor do art. 227, caput, da Constituição brasileira, o Município de Maceió tem o dever de assegurar às crianças e aos adolescentes nele residentes o direito humano à alimentação adequada, que inclui o abastecimento alimentar permanente e adequado às necessidades nutricionais, de saúde e culturais específicas.

Ratifica o art. 4º do ECA o direito à alimentação previsto pelo mandamento constitucional, afirmando que “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.”.

A Lei 8080/90, Lei Orgânica da Saúde, em seu art. 18, inciso IV, alínea “c”, dispõe que “À direção municipal do Sistema Único de Saúde (SUS) compete: executar serviços de alimentação e nutrição”.

O estudo realizado pela ABRANDH, já relatado nesta petição, por si só, demonstra a situação de subnutrição e desnutrição em que se encontram as crianças da Orla Lagunar dessa Capital, as quais já têm comprometido seu desenvolvimento físico e mental, necessitando que não persista nem se repita essa situação, mediante ação urgente do Poder Público.

V.5. DIREITO À EDUCAÇÃO

Prevê o art. 28 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança que “1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança à educação e, a fim de que ela possa exercer progressivamente e em igualdade de condições esse direito, deverão especialmente: a) tornar o ensino primário obrigatório e disponível gratuitamente para todos; b) estimular o desenvolvimento do ensino secundário em suas diferentes

formas, inclusive o ensino geral e profissionalizante, tornando-o disponível e acessível a todas as crianças, e adotar medidas apropriadas tais como a implantação do ensino gratuito e a concessão de assistência financeira em caso de necessidade; (...) e) adotar medidas para estimular a frequência regular às escolas e a redução do índice de evasão escolar. (...)”.

O direito fundamental à educação assegurado a todas as crianças e adolescentes, de forma indiscriminada e universal, está insculpido na doutrina da proteção integral para o atendimento da população infanto-juvenil brasileira, competindo ao Estado ofertar obrigatoriamente ensino fundamental gratuito e de qualidade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (art. 205 da CF).

Estabelecido o parâmetro inicial pela Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei Federal nº. 8.069/90, passa a indicar as balizas dessa obrigação estatal, não só proclamando a educação como um direito, mas orientando-o ao pleno desenvolvimento do destinatário, ao preparo para a cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - direito de ser respeitado por seus educadores; III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer a instâncias escolares superiores; IV - direito de organização e participação em entidades estudantis; V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência (art. 53).

Ademais, garante o E.C.A. “o direito dos pais ou responsáveis terem ciência do processo pedagógico, bem como participarem da definição das propostas educacionais” (art. 53, parágrafo único).

O E.C.A. lança raízes cada vez mais profundas na formação global da personalidade da criança (art. 54), assegurando o ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele “não tiverem acesso na idade própria” (art. 54, I); a “progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio” (art. 54, II); o “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino” (art. 54, III); o “acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um” (art. 54, V); a “oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador” (art. 54, VI); e, por derradeiro, “o atendimento no ensino fundamental, através de programas

suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde” (art. 54, VII).

No processo educacional deverão ser levados em conta os valores culturais, artísticos e históricos próprios do contexto social do adolescente garantindo-lhe a liberdade de criação e do acesso à fonte de cultura (art. 58).

Não se pode admitir crianças e adolescentes sem acesso à escola, um direito básico de todo cidadão.

Àqueles explorados sexualmente e em situação de trabalho deve ser garantida jornada ampliada, com desenvolvimento de atividades esportivas, de recreação e culturais, bem como aos adolescentes com mais de catorze anos devem ser garantidos programas de aprendizagem nos moldes da Lei 10.097/00, e Escola da Fábrica, nos moldes da Lei 11.180/05, podendo o Município efetuar parcerias com Universidade, empresas, organizações não governamentais e sistema “S”.

V. 6. DIREITO À CULTURA, ESPORTE E LAZER

Prevê o art. 31 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança que “(...) 2. Os Estados Partes promoverão oportunidades adequadas para que a criança, em condições de igualdade, participe plenamente da vida cultural, artística, recreativa e de lazer.”

Estabelece a Constituição Federal, no art. 215, a garantia a todos do pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e determina que o Estado apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais, bem como, em seu art. 217, fixa o dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e informais.

Tal direito, além de previsto no mandamento constitucional, é regulado na norma federal estatutária (art. 4º do ECA), nos seguintes termos: “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.”.

Igualmente, as crianças e os adolescentes aos quais se busca tutelar através da presente ação não têm o direito à cultura, esporte e lazer respeitado, eis que a comunidade não é dotada de qualquer estrutura com tal finalidade.

V.7. DIREITO À LIBERDADE, AO RESPEITO E À DIGNIDADE

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inclui entre os direitos invioláveis dos seres humanos o direito à liberdade, dispondo o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 15, que todo adolescente tem direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos.

Compreendem, segundo o E.C.A., o direito à liberdade, os seguintes aspectos: ir e vir nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; opinião e expressão, crença e culto religioso; brincar, praticar esportes e divertir-se; participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação; participar da vida política na forma da lei; e buscar refúgio, auxílio e orientação.

O direito ao respeito consiste, na verdade, na obrigação estatal de respeitar todos os direitos da criança e do adolescente, omitindo-se de práticas lesivas e agindo de forma a propiciar o seu efetivo gozo.

É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Também nesse particular verifica-se a omissão do Poder Público demandado, eis que as crianças e os adolescentes da Orla Lagunar não estão sendo atendidos em suas necessidades mais elementares: saúde, alimentação e educação.

V. 8. DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA

A Constituição Federal determina, expressamente, em seu artigo 226, que a “família, base da sociedade, tem a especial proteção do Estado”. Essa proteção visa garantir a condição indispensável para que o adolescente adquira seu pleno desenvolvimento psíquico-emocional, inclusive na formação de sua cidadania e dignidade.

Seguindo a mesma linha de garantia, dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente, que todo adolescente tem direito assegurado à convivência familiar e comunitária (art. 19).

V.9. DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO E PROTEÇÃO AO TRABALHO

A Constituição Federal, em seu art. 7º, contempla o trabalho como direito social, proibindo-o, todavia, ao adolescente menor de

dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, disciplinamento também repetido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 60.

Alguns estudiosos denominam direito ao “não trabalho”, o qual também consiste em proteção à criança e ao adolescente, a fim de que se dediquem ao estudo e vivam a fase da infância e adolescência, tão importante para o desenvolvimento psíquico e emocional do ser humano e à sua formação.

As discussões em torno da questão do trabalho infantil chegam, inevitavelmente, ao quadro de miséria de grande parte da população brasileira que induz – o que é pior – a um concepção social favorável a estas situações, na medida em que reforça a perversa hipótese de que “é melhor trabalhar do que roubar ou passar fome”, perpetuando a exclusão e o fracasso dos filhos das classes populares.

A OIT – Organização Internacional do Trabalho enumera e rechaça três mitos que diariamente fazem parte do cotidiano de grande parte da sociedade:

- a) “o trabalho infantil é necessário porque a criança está ajudando a família a sobreviver”, mas “ quando a família torna-se incapaz de cumprir esta obrigação, cabe ao Estado apoiá-las, e não as crianças”;
- b) “a criança que trabalha fica mais esperta, aprende a lutar pela vida e tem condições de vencer profissionalmente quando adulta”; mas “o trabalho precoce é árduo e nunca foi estágio necessário para uma vida bem sucedida – ele não qualifica e, portanto, é inútil como mecanismo de promoção social”;
- c) “o trabalho enobrece a crianças e adolescentes que trabalham em condições desfavoráveis, pagam como o próprio corpo, quando carregam pesos excessivos, são submetidos a ambientes nocivos à saúde, vive nas ruas ou se entregam à prostituição. Também pagam com alma quando perdem a possibilidade de um lar, de uma escola, de uma formação profissional, são jogados em cenários degradados e degradantes”.

Certo é que a Constituição da República proíbe expressamente, em seu art. 7º, inciso XXXIII, o trabalho de menores de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz a partir de quatorze anos, e veda ainda o trabalho insalubre e perigoso de maiores de 16 (dezesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos, “XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer

trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”.

Hoje, portanto, com o advento da nova ordem constitucional, o art. 403 da CLT deve ser lido à luz do dispositivo supralegal, entendendo-se como vedado, taxativamente, qualquer trabalho ao menor de 16 (dezesseis) anos de idade, salvo na condição de aprendiz.

Também é vedado o labor aos menores de dezoito anos em trabalho noturno, perigoso, insalubre, realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social ou em locais que não permitam a freqüência à escola (art. 67).

Ressalte-se, por oportuno, que a exploração sexual é considerada uma das piores formas de trabalho infantil, sendo prescindível maiores comentários.

Destaque-se que foi ressaltado o direito à profissionalização e à proteção ao trabalho dos adolescentes, desde que respeitada a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e a capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho (art. 69).

Concorrem como princípios de formação técnico-profissional do adolescente: a garantia de acesso e freqüência obrigatória ao ensino regular; atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente; e horário especial para o exercício das atividades.

Qualquer programa social que tenha por base o trabalho educativo deverá assegurar a todo adolescente que dele participe condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada, sendo-lhe assegurados, conseqüentemente, todos os direitos trabalhistas e previdenciários.

VI – A EXIGIBILIDADE IMEDIATA E A JUSTICIABILIDADE DE TODOS OS DIREITOS DOS ADOLESCENTES

Acerca do papel de cada Poder do Estado na realização dos direitos humanos, ressalta Luigi Ferrajoli a importância da limitação constitucional a todos os Poderes. Esta limitação se inclui tanto nos aspectos formais quanto substanciais de garantia aos direitos fundamentais, o que implica um sistema de controles eficiente e, por conseguinte, uma forte atuação do Poder Judiciário assegurando a supremacia constitucional.

No Brasil, a polêmica quanto à justiciabilidade de direitos fundamentais que geram obrigações positivas para o Estado e, conseqüentemente, despesas, remetem à discussão referente à capacidade de produzir efeitos das normas que os prevêm.

As normas constitucionais que prescrevem modelos e metas de atuação às pessoas que exercem o poder estatal, embora não possuam em seu corpo uma sanção, valem-se das demais regras e princípios existentes no ordenamento jurídico para se impor. A sua juridicidade está localizada na sua integração e adequação ao sistema jurídico. Isso nem o normativista Kelsen discute.¹

Insertas na Constituição, quaisquer normas funcionam, no mínimo, como norte para a hermenêutica e limite de constitucionalidade da atuação do poder estatal. Logo, as normas constitucionais que reconhecem todos os direitos das crianças e dos adolescentes, são normas jurídicas, inclusive sob o aspecto formal.²

É de se ressaltar que a maioria dos profissionais jurídicos brasileiros se faz valer da classificação de José Afonso da Silva, apesar de não perceber (ou não destacar) a contradição, em termos, que a teoria apresenta e que é fundamental para admissão da exigibilidade judicial dos referidos direitos.

As normas constitucionais que prevêm estes direitos foram chamadas por José Afonso da Silva de normas constitucionais de eficácia limitada e conteúdo programático e traduzem o conteúdo social da Constituição.

Pela terminologia utilizada (conteúdo programático) remanesce a idéia de inexigibilidade, de adiamento, de programa para o futuro, predominante nas doutrinas internacionais das normas não bastantes em si, não auto-executáveis..., sempre vinculadas aos direitos econômicos, sociais e culturais, cuja natureza seria eminentemente diversa da dos direitos civis e políticos, por definirem obrigações futuras e sem formulação precisa.

Todavia, o autor assevera que a eficácia dessas normas depende muito do próprio enunciado, o qual se dirige, muitas vezes, ao legislador, outras ao Poder Público em geral e outras, à ordem econômico-social.

¹ Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 59 a 62.

² Miranda, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t.2. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1983, p. 217.

Mas o fato de depender da atuação do Estado não implica, de forma alguma, a inexistência de carga eficaz e tampouco o impedimento de constituírem direito subjetivo.³

É possível compreender, a partir da lição aparentemente contraditória do autor, que, apesar de essas normas conterem programas que devem ser cumpridos pelo Poder Público em geral (inclusive pelos responsáveis pela construção da ordem econômico-social) e pelo Poder Legislativo, especificamente, o dever já está caracterizado a partir da vigência da norma constitucional.

Logo, a omissão no adimplemento da obrigação estatal pode ser questionada pelos credores titulares dos direitos subjetivos perante o Poder Judiciário, que deve proferir decisão apta à garantia de efetividade do direito.

Ratificando a idéia de efetividade formal (ou eficácia jurídica) das normas que prevêm direitos fundamentais, Eros Grau aduz que o artigo 5º, § 1º da Constituição brasileira impõe que tais normas devem ser imediatamente cumpridas.⁴

Em reforço a esta compreensão da natureza das normas que prevêm quaisquer direitos fundamentais, Marc Cohen e Mary Brown aduzem que é muito bem estabelecido internacionalmente que os Estados têm o dever de respeitar, proteger e realizar (facilitar ou prover) os direitos humanos o que implica, necessariamente, a possibilidade de exigibilidade judicial.⁵

Na mesma linha, lembram que não é verdade que a realização dos direitos civis e políticos implicariam um gasto mínimo e que a dos direitos econômicos, sociais e culturais, em oposto, pesados encargos aos cofres públicos.⁶ Para comprovar seu argumento aduzem que, raramente, a efetivação de direitos civis e políticos implicam pequenos gastos e citam como exemplo os períodos de eleição, que demandam

³ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 136, 137, 140, 141, 142, 147-150, 152 e 155.

⁴ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 341.

⁵ COHEN, Marc J. e BROWN, Mary Ashby. **The Right to Adequate Food, Justiciability, and Food Security**. Mimeografado, 2004, p. 9.

⁶ Idem, p.8.

substanciais despesas para os cofres públicos, mas que o Poder Público não cogita deixar de realizar.

Com relação ao argumento de que a justiciabilidade de direitos fundamentais que demandam dispêndio de recursos públicos seria uma ingerência indevida do Poder Judiciário dentro da esfera política, privativa dos Poderes Executivo e Legislativo, aduz Christophe Golay que, de forma alguma, a exigibilidade judicial desses direitos romperia com o princípio da divisão dos Poderes, pois cabe a todos os Poderes do Estado a garantia de que as obrigações relativas aos direitos fundamentais sejam cumpridas, inclusive no que diz respeito à destinação orçamentária.⁷

Em resposta ao receio de que o Poder Judiciário não seria legítimo para assegurar esses direitos fundamentais, Malcom Langford nota ainda que as Cortes assegurariam a proteção dos direitos da minoria. A demonstração da pertinência democrática da intervenção do Judiciário, afirma, dá-se com a observação de que os casos de violações desses direitos, em geral, dizem respeito a grupos vulneráveis, sub-representados a quem falta poder político.⁸

A manutenção de estratégias hermenêuticas que sirvam como lastro à inexigibilidade judicial dos direitos das crianças e dos adolescentes impedirá o respeito ao princípio constitucional da igualdade. Essas estratégias de interpretação normativa, evidentemente neoliberais, dão respaldo, na verdade, à majoração das desigualdades sociais.

Se o Poder Judiciário visar, enquanto Poder que é, atender com maior presteza à realização dos direitos das crianças e dos adolescentes, uma nova hermenêutica que se fundamente nos princípios e valores constitucionais e assegure a máxima efetividade a todas as normas constitucionais, independentemente da pré-concepção de política pública, possibilitará, mais rapidamente, o acesso à igualdade.

⁷ GOLAY, Christophe. *Droit à l'alimentation et accès à justice: Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels devant les juridictions nationales*. Mimeografado. 2004, p. 13.

⁸ LANGFORD, Malcom. "Judicial Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights". In: FIAN – FoodFirst Information and Action Network – International secretariat. *Right to Food Journal – Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights: Progresses, State of the Debate*, p. 4 a 6, n° 2, December, 2003, p.6.

Rolf Künnemann aduz que descobrir quando uma violação a direito humano é ou não justiciável depende em parte do seu grau de implementação legal e do sistema jurídico estatal, mas principalmente dos próprios juízes, de quando eles aplicam ou não as leis internacionais e nacionais de direitos humanos onde elas existem.⁹

Argumentos em defesa da justiciabilidade desses direitos não faltam. Não se pretende que o Poder Judiciário passe a executar todas as tarefas dos Poderes Legislativo e Executivo, mas tão-somente que impeça, de fato, as omissões inconstitucionais, suprimindo-as se e quando necessário, e que desconstitua as políticas públicas comprovadamente ineficazes, inconstitucionais e ilegais, evitando o gasto irresponsável do erário.

É impossível negar que a grande maioria dos direitos das crianças e dos adolescentes brasileiros está prevista em compromissos constitucionais e normas legais que ainda não foram adimplidas, mas, normas que prevêem esses compromissos não são, apenas por isso, de eficácia limitada ou plena; elas são aquilo que se diz e acredita que sejam.

O ponto central da celeuma sobre a capacidade de as normas constitucionais programáticas gerarem direitos subjetivos e obrigações estatais justiciáveis não se localiza na natureza técnico-jurídica da regra que o contém, mas no conteúdo ideológico do direito fundamental nela previsto e na conveniência política de sua implementação.¹⁰

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, como se viu acima, reconhece a todas as crianças e adolescentes, com prioridade de atendimento, um rol de direitos humanos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90, em seu art. 4º, parágrafo único, “c” e “d”, ratificando os Tratados Internacionais sobre o tema e esclarecendo o dispositivo constitucional, aduz que tal garantia abrange preferência na formulação e execução de políticas públicas e destinação privilegiada de recursos públicos.

⁹ KÜNNEMANN, Rolf. “Justiciability of the Right to Food”. In: FIAN, p. 3 e 4, n. 2, December, 2003, p. 3.

¹⁰ O tema remete ao debate sustentado por Ferdinand Lassalle, Carl Schmitt, Konrad Hesse, Vezio Crisafulli e tantos outros em torno da imperatividade da própria Constituição e da efetividade de suas normas, pois são os fundamentos sociais e políticos, muito mais que os técnico-jurídicos, que fazem com que algumas normas constitucionais sejam eficazes e efetivas e outras não.

Todas as normas constitucionais brasileiras que reconhecem direitos humanos, sejam as chamadas de “eficácia plena” ou “auto-executáveis”, ou “bastantes em si”, sejam as consideradas de “eficácia limitada”, carregam o mesmo grau político e jurídico de aplicabilidade e eficácia de normas em virtude do teor do artigo 5º, § 1º da CF/88¹¹. Logo, todas devem ser reconhecidas como aptas a produzir direito subjetivo. Esta é a tendência natural da evolução dos direitos humanos.¹²

Vários são os argumentos teóricos levantados na defesa da inércia do Poder Judiciário, tais como a “reserva do possível” orçamentariamente, a sua ilegitimidade na ingerência em assuntos próprios dos Poderes Executivo e Legislativo, a exigência de uma prestação positiva estatal pelos direitos econômicos, sociais e culturais etc.

Todos, entretanto, findam por desrespeitar o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais que impõe, em caso de dúvidas quanto à melhor interpretação, que se aplique aquela com maiores condições de assegurar sua eficácia.¹³

É de se estranhar, por exemplo, que se limite a exigibilidade desses direitos à “reserva do possível” e não se permita questionar, judicialmente, se os governantes estão, de fato, utilizando o máximo de recursos disponíveis para atender às prioridades expressamente previstas na Constituição.

O Poder Judiciário está tão obrigado à realização dos direitos fundamentais quanto os Poderes Executivo e Legislativo, restando jungido a, uma vez diagnosticada a violação omissiva ou comissiva a um direito humano, promover a sua implementação, mesmo que, para tanto, tenha de inovar no ordenamento jurídico.¹⁴

A implementação de políticas públicas eficazes de proteção à criança e ao adolescente é sem dúvida uma questão de identificação de prioridades políticas¹⁵, mas deixou de ser um tema à definição de políticos em novas discussões e barganhas, pois foi reconhecida como

¹¹ GRAU, Eros Roberto. 2000, p. 325.

¹² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 518.

¹³ Idem, p. 547.

¹⁴ GRAU, Eros Roberto. 2000, p. 335.

¹⁵ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 183.

prioritária pela Assembléia Nacional Constituinte e transformado em jurídica quando incorporado ao texto constitucional pelo art. 227.

O ordenamento jurídico brasileiro, aliado à legislação internacional a ele incorporada, oferece com abundância argumentos para assegurar a existência dos direitos das crianças e dos adolescentes e a exigibilidade, inclusive judicial, das correspondentes obrigações estatais.

Os limites materiais, inclusive orçamentários, para a realização dos referidos direitos não só podem como devem ser levados em consideração no momento em que o Poder Judiciário avalia o adimplemento ou não da obrigação gerada para o Estado. A política pública eleita seria eficaz? Estaria ela realmente no máximo limite do possível, ou alguém? Essas são indagações perfeitamente cabíveis ao Poder Judiciário.

O que não é admissível é, em nome dos limites materiais abstratos, impedir o questionamento da omissão estatal em fazer o máximo possível, pois isto resulta, na prática, na subtração do direito assegurado pela Constituição.

Andreas Krell, citando Marinoni, aduz que “o controle judicial deve-se restringir à questão da escolha entre ‘agir ou não agir’ (v.g.: construir uma estação de tratamento), e não do ‘como agir’ (v.g.: tecnologia a ser adotada, localização etc.)”.¹⁶

Se o Município é omissor, dá-se ao Poder competente prazo para que eleja a política pública que entenda mais adequada para tornar efetivo o direito judicialmente pleiteado. Se o Poder competente não atende no prazo determinado, como é o caso do Município de Maceió na situação específica da presente ação civil pública, deve o Judiciário disciplinar o exercício do direito, inclusive com a possibilidade de definição, ao final, da política pública a ser executada, dos prazos etc, até o cumprimento da ordem judicial.

Da mesma forma, se, ao escolher uma política pública para realizar o direito, o Poder competente o faz de forma a não atender aos ditames constitucionais e legais, inclusive ao princípio da eficiência, repetindo, por exemplo, políticas públicas outrora executadas e comprovadamente

¹⁶ KRELL, Andreas. **Discrecionalidade Administrativa e Proteção Ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: Um estudo comparativo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 84.

ineficazes, o Poder Judiciário pode interferir determinando que outra seja elaborada em seu lugar.

Fazendo referência à jurisprudência alemã, Gomes Canotilho afirma que a discricionariedade do Estado na efetivação dos direitos humanos não é ilimitada. Se há mais de um meio possível, deve escolher um; se só um meio torna efetivo o direito, então somente este pode ser implementado.¹⁷

Segundo Andreas Krell tem havido uma mudança nas decisões judiciais de alguns estados brasileiros nos últimos anos. Também o Poder Judiciário brasileiro tem determinado a realização de políticas públicas de saneamento básico e para efetividade de outros direitos sociais, no entanto, ressalta, a postura predominante permanece formalista.¹⁸[18]

Fernando Scaff assevera, com muita precisão, que todos os atos (ou omissões) que sejam considerados contrários ao Direito merecem apreciação do Poder Judiciário, e a possibilidade de controle da constitucionalidade (formal e material) e da legalidade de todos os atos é característica essencial à democracia.¹⁹

Paulo Bonavides, em notável lição de contemporaneidade de seus conceitos, fala da importância do papel do “juiz social”, que compreende a realidade em que vive e, a partir de então, está apto a realizar a hermenêutica constitucional de um Estado Democrático de Direito, utilizando-se de metodologia de concretização²⁰ e aplicando, nas decisões acerca de prioridades jurídicas, o princípio da proporcionalidade.

Com esta hermenêutica, pode-se superar a visão ultrapassada de que os direitos sociais não são justiciáveis.²¹

Verifica-se, por exemplo, em situações específicas de controle difuso de constitucionalidade, que o STF, em matéria de direito à habitação (como o financiamento da casa própria); de direito à educação (como pagamento de mensalidades escolares); de direito à saúde (como

¹⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 59.

¹⁸ KRELL, Andreas. 2004, p. 82.

¹⁹ SCAFF, Fernando Facury. *Responsabilidade civil do Estado Intervencionista*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 172 e 262.

²⁰ Fazendo referência à solução proposta por Klaus Stern.

²¹ BONAVIDES, Paulo. 1997, p. 540, 542 e 546.

fornecimento de medicamentos a pessoas carentes)²², notadamente a partir de decisões originárias de magistrados do Sul do Brasil, tem adotado uma postura de defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais, aduzindo a necessidade de impor a realização desses direitos face à omissão dos responsáveis.

Em suas decisões, o Supremo Tribunal Federal tem-se mostrado sensível à necessidade de ingerência em omissões e ações dos demais poderes quando da violação de direitos constitucionais:

A)

Rcl 2319 MC / RS

Presidente em exercício: Min. Celso de Mello

Rel. do processo: Min. Sydney Sanches

DJ 3/6/2003, p. 1

Julgamento 27/5/2003

DECISÃO: (...) A parte interessada, que se beneficiou do ato sentencial em questão, é pessoa que comprovadamente ostenta condição de miserabilidade e que se qualifica como portadora de deficiência, integrante de grupo familiar "que tem gastos excessivos com medicação (que, muitas vezes, não consegue ser adquirida) e, também, com alimentação (...) A ponderação dos valores em conflito – o interesse manifestado pela ora reclamante, de um lado, e a necessidade social de preservar a integridade do caráter alimentar que tipifica as quantias pagas, de outro – leva-me a vislumbrar ocorrente, na espécie, uma clara situação de grave risco a que estaria exposta a pessoa beneficiada pela decisão de que ora se reclama. É que, acaso deferida a medida liminar pleiteada, viria, o interessado em questão, a ser privado de parcela essencial à sua própria subsistência (...) Demais disso, cabe enfatizar que a decisão em causa, além de haver protegido a parte mais frágil no contexto das relações estruturalmente sempre tão desiguais que existem entre o Poder Público e os cidadãos, não afeta a ordem e a economia públicas, nem gera qualquer situação de risco ou de lesão ao erário público. Não posso ignorar que figura, entre os direitos sociais (liberdades públicas de segunda geração), a incumbência estatal – que traduz verdadeira prestação positiva – de tornar efetiva a 'assistência aos desamparados', assim viabilizando, em sua máxima extensão e

²² BRASIL. RESP 335171/SC (STJ), RESP 138583/SC (STJ), RE 241630/RS (STF).

eficácia, a concreta (e real) aplicação dos postulados constitucionais da solidariedade social e da essencial dignidade da pessoa humana, em ordem a amparar aqueles que nada (ou muito pouco) possuem. Essa é uma realidade a que não pode permanecer indiferente esta Suprema Corte, notadamente porque é do Supremo Tribunal Federal o gravíssimo encargo de impedir – como pode salientar em anteriores decisões – que os compromissos constitucionais se transformem em promessas vãs, frustrando, sem razão, as justas expectativas que o texto da Constituição fez nascer no espírito dos cidadãos. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, indefiro o pedido de medida cautelar formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003. Ministro CELSO DE MELLO Presidente em exercício (RISTP, art. 37, I).

Trata-se de decisão de efetividade exemplar, que reconhece o papel do Poder Judiciário como guardião da Constituição e dos direitos econômicos, sociais e culturais, demonstrando uma modificação nas posturas tradicionais do Supremo Tribunal Federal, com aplicação do princípio da proporcionalidade na ponderação dos valores constitucionais em conflito e reconhecimento de que a justiça social deve sempre prevalecer.

Maria Paula Bucci faz referência à aplicação do princípio da eficiência na concepção e consecução das políticas públicas, enfatizando a necessidade de ponderação do aspecto econômico, mas também dos custos sociais e da “repercussão sobre a formação de uma consciência de ação coletiva, de interesse público, nos cidadãos”.²³

B)

AI 396973 / RS AGRÁVO DE INSTRUMENTO

Rel. Min. CELSO DE MELLO

DJ 30/4/2003, p. 73

Julgamento 27/3/2003

PACIENTE COM HIV/AIDS. PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196). PRECEDENTES (STF). - O direito público subjetivo à saúde

²³ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.183.

representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. - A legislação editada pelo Estado do Rio Grande do Sul (consubstanciada nas Leis nºs 9.908/93, 9.828/93 e 10.529/95), ao instituir programa de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. DECISÃO: O recurso extraordinário, a que se refere o presente agravo de instrumento, busca reformar decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 12): ‘CONSTITUCIONAL. DIREITO PÚBLICO NÃO-ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO INDICADO PARA O TRATAMENTO DE PACIENTE PORTADOR DO VÍRUS HIV. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. Sendo a responsabilidade prevista no artigo 196 da Constituição Federal de qualquer dos entes federativos, estão o Estado e o Município legitimados para figurar no pólo passivo da relação processual. Dispensa de processo licitatório (Lei nº. 8.666/93, art. 24, IV). Obrigação de os entes públicos fornecerem medicação excepcional à pessoa que dela necessita (arts. 196 e 197 da Constituição Federal e Lei Estadual 9.908). Apelações desprovidas. Sentença mantida em reexame necessário.’ (...) Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da

Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa. A impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional desautoriza o acolhimento do pleito recursal ora deduzido na presente causa. (...) entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana, notadamente daqueles, como o ora agravado, que têm acesso, por força de legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes. (...) Cumpre não perder de perspectiva que o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. (...) O sentido de fundamentalidade do direito à saúde – que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas – impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional. Vê-se, desse modo, que, mais do que a simples positivação dos direitos sociais – que traduz estágio necessário ao processo de sua afirmação constitucional e que atua como pressuposto indispensável à sua eficácia jurídica (JOSÉ AFONSO DA SILVA, Poder Constituinte e Poder Popular, p. 199, itens n. 20/21, 2000, Malheiros) –, recai, sobre o Estado, inafastável vínculo institucional consistente em conferir real efetividade a tais prerrogativas básicas, em ordem a permitir, às pessoas, nos casos de injustificável inadimplemento da obrigação estatal, que tenham elas acesso a um

sistema organizado de garantias instrumentalmente vinculado à realização, por parte das entidades governamentais, da tarefa que lhes impôs a própria Constituição. Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito – como o direito à saúde – se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional. Cumpre assinalar, finalmente, que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse, como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamental desviante. Todas essas considerações – que ressaltam o caráter incensurável da decisão emanada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – levam-me a repelir, por inacolhível, a pretensão recursal deduzida pelo Município de Porto Alegre, especialmente se considerar a relevantíssima circunstância de que o acórdão ora questionado ajusta-se à orientação jurisprudencial firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal no exame da matéria (...) Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere. Publique-se. Brasília, 27 de março de 2003. Ministro CELSO DE MELLO Relator.

A presente decisão tem um efeito mais abrangente do que a primeira por vários motivos, quais sejam: refere-se a precedentes do próprio STF (o que demonstra que a postura progressista não se limitou a um único Ministro²⁴), reconhece a obrigação estatal face ao direito à saúde, admite que a omissão estatal ao elaborar políticas públicas que assegurem a efetividade do direito torna a Constituição uma “promessa vã” e, ainda, ratifica a importância e a legitimidade da atuação do Ministério Público e

²⁴ No mesmo sentido: BRASIL. STF. RE 259508 Agr/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, Julg. 8/2000, DJ 16/2/01, pp.137; RE 255627 Agr/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, Julg. 11/2000, DJ 23/2/01, pp. 122, entre outros.

do Poder Judiciário, em caso de omissões do Poder Público (in casu Legislativo ou Executivo) para fazer valer a norma constitucional.

A importância de se destacar a necessidade do cumprimento das normas constitucionais e das leis em geral ganha realce diante da cultura brasileira de inefetividade normativa, tanto por impossibilidade de execução ou por falta de empenho das autoridades responsáveis por seu adimplemento, quanto pela ausência de intenção ab initio dos governantes em realizar o conteúdo normativo.²⁵

C) ADPF 45 / DF

Rel. Min. CELSO DE MELLO

DJ 4/5/2004, p. 12

Julgamento 29/4/2004

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBITRÍO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA 'RESERVA DO POSSÍVEL'. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO 'MÍNIMO EXISTENCIAL'. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). DECISÃO: Trata-se de argüição de descumprimento de preceito fundamental promovida contra veto, que, emanado do Senhor Presidente da República, incidiu sobre o § 2º do art. 55 (posteriormente renumerado para art. 59), de proposição legislativa que se converteu na Lei nº. 10.707/2003 (LDO), destinada a fixar as diretrizes pertinentes à

²⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. 2002, p. 175.

elaboração da lei orçamentária anual de 2004... Vale referir que o Senhor Presidente da República, logo após o veto parcial ora questionado nesta sede processual, veio a remeter, ao Congresso Nacional, projeto de lei, que, transformado na Lei nº. 10.777/2003, restaurou, em sua integralidade, o § 2º do art. 59 da Lei nº. 10.707/2003 (LDO), dele fazendo constar a mesma norma sobre a qual incidira o veto executivo... - supriu a omissão motivadora do ajuizamento da presente ação constitucional... Não obstante a superveniência desse fato juridicamente relevante, capaz de fazer instaurar situação de prejudicialidade da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, não posso deixar de reconhecer que a ação constitucional em referência, considerado o contexto em exame, qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política, tal como sucede no caso (EC 29/2000), venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República. Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) –, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional... É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, ‘Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976’, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático... Não

deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à ‘reserva do possível’ (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, *The Cost of Rights*, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da ‘reserva do possível’ – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS (A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais, p. 245-246, Renovar, 2002): ‘Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser

resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.' (grifei) Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da 'reserva do possível', ao processo de concretização dos direitos de segunda geração – de implantação sempre onerosa –, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descá caracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essencial à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado – e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico –, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja

fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de ANDREAS JOACHIM KRELL ('Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha', p. 22-23, Fabris, 2002): 'A Constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado 'livre espaço de conformação' (...). Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais. A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes (...). Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social. A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. (...) Em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como

fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais.' (Grifei)... no desempenho dos poderes processuais de que dispõe, assiste, ao Ministro-Relator, competência plena para exercer, monocraticamente, o controle das ações, pedidos ou recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, legitimando-se, em consequência, os atos decisórios que, nessa condição, venha a praticar... Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, julgo prejudicada a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da perda superveniente de seu objeto. Arquivem-se os presentes autos. Publique-se. Brasília, 29 de abril de 2004. Ministro CELSO DE MELLO Relator.

A presente decisão traz inúmeros argumentos importantes à percepção de um padrão teórico progressivo por parte do Ministro que a proferiu e da Corte que integra.

Como avanços teóricos, é possível perceber que o Senhor Ministro, novamente, reconhece a legitimidade do Poder Judiciário para controlar a constitucionalidade de políticas públicas, especialmente em casos de omissão dos Poderes Públicos competentes, indo um pouco além das decisões anteriores ao aduzir que formular e implementar políticas públicas é uma atribuição, apesar de extraordinária, do Poder Judiciário.

Não há possibilidade de se exercer qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência com relação à elaboração de políticas públicas aptas à realização dos direitos fundamentais e implementação dos objetivos constitucionais, pois sua existência é uma demanda constitucional ²⁶, notadamente quando se trata de direitos de crianças e de adolescentes. Haverá a possibilidade de exercer tal juízo na identificação de quais, dentre as políticas eficazes, são as mais adequadas no momento.

Reconhecer a inexistência de discricionariedade na concepção e execução das referidas políticas públicas é afirmar que elas devem estar sempre de acordo com os parâmetros de constitucionalidade e legalidade.²⁷

Aceitar o papel do Poder Judiciário no controle de políticas públicas é essencial para assegurar a máxima efetividade dos direitos das crianças

²⁶ APOSTOLOVA, Bistra Stefanova. **Poder Judiciário: do moderno ao contemporâneo**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 71 e 106

²⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. 2002, p. 255.

e dos adolescentes, bem como estimular os governantes à realização dos objetivos constitucionais.

VII – PEDIDOS

Diante da legitimidade do Ministério Público para intentar a presente ação civil, da competência da 28ª Vara Cível da Infância e da Juventude para apreciar e julgar tal ação, das violações constitucionais e legais aos direitos das crianças e dos adolescentes residentes na Orla Lagunar de Maceió, bem como face à possibilidade incontestada de exigibilidade imediata dos direitos humanos que se pretende defender e, por consequência, da responsabilização do Município quanto ao cumprimento da sua obrigação de elaborar e implementar políticas públicas de alimentação, saúde, educação, trabalho e lazer, requer a Vossa Excelência que se digne a:

VII. 1. Requerimentos procedimentais

1.1. Diante dos documentos acostados aos autos, SIGILO dos mesmos e do conteúdo de suas informações, garantindo-se o direito à privacidade e à imagem das pessoas envolvidas;

1.2. Receber a presente ação, em todos os seus termos;

1.3. Determinar a intimação do réu para, querendo e no prazo legal, falar sobre os pedidos liminares; e

1.4. Determinar a citação do réu para, no prazo legal, querendo, responder a presente ação.

VII. 2. Pedidos liminares

Configura-se o *fumus bonis iuris* em todas as normas internacionais, constitucionais e legais que garantem os direitos humanos a todas as crianças e os adolescentes em situação de risco pela omissão do Município.

Destarte, verdadeiramente, impõe-se ao Poder Judiciário a assecuração de tais direitos, face à inquestionável prioridade absoluta, determinando ao Município de Maceió que use de todos os meios necessários para a elaboração e implementação imediatas de políticas públicas que efetivem os direitos violados pela sua omissão.

Diante da gravidade da permanência da prática de **EXPLORAÇÃO SEXUAL DE CRIANÇA E ADOLESCENTES E DA CONSECUÇÃO DE TRABALHO DE ALTO RISCO POR CRIANÇAS E ADOLESCENTES** na referida comunidade, cujo dano na vida das

crianças e adolescentes submetidas a tais práticas é irreparável, configura-se, também, o periculum in mora autorizador das liminares pleiteadas.

Evidenciada a situação de urgência, constitucionalidade e legalidades dos pleitos seguintes, vem o Ministério Público requerer:

2.1. Seja formada uma comissão multidisciplinar de profissionais do Município, a serem acompanhados pela equipe multidisciplinar desse Juízo e pela psicóloga do Ministério Público, para realizar um perfil socioeconômico das crianças e adolescentes da comunidade da Orla Lagunar, no prazo de 30 (trinta) dias (identificando cada criança e adolescente pelo nome, idade, endereço, nome dos pais, se possuem registro de nascimento e qualquer outro documento de identificação, como sobrevivem, se passam fome, se já sofreram violência doméstica, se são vítimas de violência sexual, se estão na escola, se saíram da escola e por quê, se trabalham, se passam o dia na rua, se usam drogas, se seus pais são dependentes químicos, entre outras necessárias à identificação exata da situação de risco em que se encontram);

2.2. Sejam oferecidas ao Conselho Tutelar das Regiões 1 e 2, condições adequadas de funcionamento, dentre as quais: segurança, combustível em quantidade suficiente, computadores em perfeito estado, verba de custeio, pessoal de apoio e número telefônico gratuito (0800) para recebimento de denúncias de abuso, exploração e violência contra crianças e adolescentes, em caráter ininterrupto (24 horas), para que, em 30 (trinta) dias, o referido Conselho possa exercer adequadamente suas atividades de proteção das crianças e adolescentes das regiões em que atuam (a qual inclui a comunidade da Orla Lagunar);

2.3. Seja apresentado cronograma, em 30 (trinta) dias, para que seja ampliada a rede municipal de proteção à criança e ao adolescente, com a abertura de ABRIGOS para crianças e adolescentes, de ambos os sexos, em situação de risco, ATÉ 18 ANOS INCOMPLETOS, com capacidade de atendimento das situações emergenciais identificadas nos diagnóstico requerido no item 2.1., a funcionar em 90 (noventa) dias a partir do diagnóstico;

2.4. Seja ofertada creche em horário integral e educação infantil, em quantidade suficiente a atender à população de 0 a 6 anos da referida comunidade, apresentando o Município cronograma de abertura das unidades necessárias e critérios para preenchimento das vagas à medida da abertura, em até 30 (trinta) dias;

- 2.5. Sejam asseguradas as matrículas de todas as crianças e adolescentes em idade escolar de ensino fundamental, que não estejam matriculadas, imediatamente, a partir do levantamento inicial pelo diagnóstico referido no item 2.1;
- 2.6. Sejam apresentadas propostas de políticas públicas a serem implementadas pelo Município com abrangência suficiente e ofertando soluções de curto, médio e longo prazo para a referida população, no prazo de 90 (noventa dias) após o resultado do perfil;
- 2.7. Sejam incluídas no projeto de lei orçamentária de 2008 as verbas necessárias para implementação das políticas públicas a serem executadas no ano, obrigando-se o Enté Público a inseri-las igualmente nos anos seguintes;
- 2.8. Seja utilizada a reserva de contingência do Município, caso este não apresente rubrica orçamentária diversa para fazer face às despesas com o cumprimento das medidas liminares;
- 2.9. Sejam implementadas ações visando à expedição de registros de nascimento das crianças, adolescentes e pais residentes na região;
- 2.10. Seja promovida campanha permanente de conscientização, por intermédio dos mais diversos meios de comunicação, acerca da proibição do trabalho infantil, inclusive o doméstico, da prostituição infantil e males à saúde causado por drogas e, ainda, a importância do papel da sociedade na denúncia destes temas ao Conselho Tutelar da Região, explicitando que o Conselho Tutelar para cumprir o seu papel deve encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança e do adolescente, dentre outros, assim considerado o trabalho infantil, nos moldes do art. 136, inciso IV do estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90).

VII.3. Pedidos finais

- 3.1. Seja a presente ação julgada procedente em todos os seus termos, para ao final, declarando-se a inconstitucionalidade das omissões lesivas aos direitos das crianças e adolescentes residentes na Orla Lagunar de Maceió, determinar ao Município de Maceió a execução das políticas públicas elaboradas para solução da violação dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais acima descritos ou, caso não sejam apresentadas propostas de políticas públicas adequadas e suficientes, sejam determinadas, pelo próprio Poder Judiciário, com

oitiva das partes, a execução, às custas do orçamento municipal, de políticas públicas adequadas e suficientes para garantia dos direitos.

Pede e espera deferimento.

Sem custas, ex legis.

Maceió, 12 de março de 2007.

Alexandra Beurlen

Promotora de Justiça

Cláudio José Brandão Sá

Promotor de Justiça

Luiz Medeiros de A. Filho

Promotor de Justiça

Micheline L. Tenório Silveira dos Anjos

Promotora de Justiça

Ubirajara Ramos dos Santos

Promotor de Justiça

Virgínia de Araújo Gonçalves Ferreira

Procuradora do Trabalho

**ESTADO DE ALAGOAS
PODER JUDICIÁRIO**

28ª VARA CÍVEL DA CAPITAL - INFÂNCIA E JUVENTUDE

PROC. Nº 4.830/07

Vistos, etc...

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Estadual, por intermédio das Promotorias de Justiça da Infância e da Juventude da Capital e pelo Ministério Público do Trabalho em Alagoas, **em face do Município de Maceió**, visando a concessão, liminarmente, e *inaudita altera pars*, dos pleitos consubstanciados na exordial, objetivando a elaboração e execução de políticas públicas, que busquem solucionar a violação dos direitos humanos, econômicos, sociais e culturais de crianças e adolescentes na Orla Lagunar de Maceió, mais precisamente nas comunidades formada por quatro “favelas”, conhecidas por Mundaú, Sururu de Capote, Torre e Muvuca.

Enfatiza o Órgão do Parquet Estadual e do Trabalho que a comunidade residente na Orla Lagunar de Maceió está abaixo da linha da pobreza e enfrenta uma série de dificuldades para exercer seus direitos humanos mais fundamentais, tais como o de se “alimentar”, além da gravidade da permanência da prática de “exploração sexual de criança e adolescente e da consecução de trabalho de alto risco por crianças e adolescentes.”

Colacionaram aos autos diversas provas do alegado, como fita de vídeo, fotos e Termos de Declarações prestadas à Representante do Ministério Público.

É de estarrecer a qualquer ser humano, os relatos anexados as fls. 83/98 do processo: meninos e meninas de 06 a 08 anos de idade, começam a se prostituir por R\$ 0,30 (trinta centavos); são adolescentes que praticam assaltos; pais que consomem excessivamente álcool e drogas; infantes e jovens fora da escola por falta de transporte, enfim, famílias passando todos os tipos de provações e privações, sobrevivendo com rendas familiares ínfimas, inclusive passando fome.

Atento aos fatos articulados na exordial e documentos acostados, as fls. 179/182, concedi *inaudita altera pars* a liminar requestada, tendo em vista a constatação da existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações apresentadas, bem como do *periculum in mora*, pois acaso continuem os infantes e jovens a viverem em condições subumanas, poderão ser causadas seqüelas irreversíveis em seus desenvolvimentos físico, psíquico, moral, social, espiritual e intelectual.

Intimado para o cumprimento da decisão liminarmente concedida por este Juízo, bem como para, querendo, contestar a presente ação, nos termos da Lei nº 7.347/85, a Procuradoria Geral do Município de Maceió apresentou contestação as fls. 226/241, levantando quatro questões preliminares (a falta de menção da norma violada, a impossibilidade jurídica do pedido, a falta de interesse processual e a necessidade de denunciação à lide da União Federal e do Estado de Alagoas), pugnando ao final pela improcedência de todos os pleitos formulados na inicial, tendo em vista a falta de certeza e liquidez dos pedidos ministeriais e a limitação orçamentária do município.

Por sua vez, os representantes do Ministério Público Estadual e do Ministério Público do Trabalho em Alagoas, as fls. 318/343, na qualidade de autores, com fundamento no art. 129, III c/c o art. 227, § 1º, ambos da Constituição Federal, art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/85 e, especialmente, art. 201, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90, ofereceram réplica à contestação, rechaçando todos os argumentos apresentados pelo Município de Maceió, requerendo o bloqueio de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais) da rubrica de contingência do Município, para assegurar o resultado prático da presente ação, além de pugnam pela procedência total da demanda.

Em apertada síntese, é o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, antes de adentrarmos na discussão de mérito da presente ação, é forçoso mencionar e rechaçar as preliminares levantadas na contestação do Município de Maceió, eis que prejudiciais ao julgamento de mérito da ação, senão vejamos:

a) da falta de menção da norma violada

O argumento de que falta requisito processual, por ausência de citação de artigo de lei violado pela municipalidade não merece

prosperar, vez que a presente Ação Civil Pública encontra-se robustamente lastreada de elementos e constatações técnicas e jurídicas, que demonstram a violação dos deveres econômicos, sociais e culturais, além de ser fato público e notório o estado de miserabilidade de crianças e adolescentes que residem na Orla Lagunar de Maceió.

Neste sentido, o Ministério Público Estadual e o do Trabalho, demonstraram e comprovaram todas as violações praticadas pelo Município de Maceió, em não propiciar de forma adequada e suficiente, as políticas públicas necessárias ao desenvolvimento digno de crianças e adolescentes, haja vista os direitos violados pelo Município, elencados na exordial.

Assim, está evidenciado o desrespeito praticado pela municipalidade aos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Prioridade Absoluta e a Doutrina da Proteção Integral, consagrados constitucionalmente em seu arts. 1º, III e 227, além dos arts. 3º e seguintes da Lei 8.069/90, aplicáveis à espécie.

b) da impossibilidade jurídica do pedido

No tocante a impossibilidade jurídica do pedido, o Município de Maceió busca se eximir do seu dever legal de cuidar de suas crianças e adolescentes, alegando que a violação do “suposto direito”, conforme dito em sua contestação, inexistiu, não só sob o prisma da lei como ante a Constituição Federal.

Os inúmeros direitos descritos nos autos, são apenas alguns dos previstos constitucionalmente como fundamentais, ou desdobramentos decorrentes da regulamentação constitucional e da nacionalização de Tratados Internacionais, logo, são direitos indisponíveis que, no caso de crianças e adolescentes, podem e devem ser defendidos pelo Ministério Público, seja na forma individual ou coletiva (art. 201, VIII do E. C. A.), portanto, não assiste razão ao Município de Maceió em requerer a extinção do feito sem resolução de mérito, eis que indiscutivelmente existe a municipalização dos serviços solicitados.

c) da falta de interesse processual

Analisando a arguição de que o Ministério Público carece de interesse de agir, podemos dizer que a Constituição Federal em seu art. 127, prescreve ao *Parquet* o dever de defender os interesses sociais e individuais indisponíveis nela inseridos, *in casu*, direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

O Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei n.º 8.069/90, por sua vez, em seu art. 5º, prevê a necessária solução e punição de todas as formas de negligência e discriminação, por ação ou omissão, aos direitos fundamentais dos adolescentes e, em seu art. 201, V, repete dispositivo constitucional e reafirma o poder-dever de o Ministério Público ingressar com ações civis públicas quando necessário para a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, ratificando, outra vez, este direito-dever no art. 210, I, da LECA.

A Lei n.º 7.347/85 (da Ação Civil Pública) por seu turno, aduz que pode ser objeto de ação civil pública a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 1º, IV) podendo ser proposta, entre outros, pelo Ministério Público (art. 5º, *caput*), o qual, pode, ainda, agir em **litisconsórcio** nas suas diversas representações (art. 5º, § 5º), opção feita pelo Ministério Público Estadual e o Ministério Público do Trabalho em Alagoas, motivos pelos quais rechaço esta preliminar.

d) da necessidade de denúncia à lide da União Federal e do Estado de Alagoas

O município de Maceió aduz também, em âmbito preliminar, a necessidade de denunciar à lide a União Federal e o Estado de Alagoas, sob o argumento de que as obrigações dispostas na presente Ação Civil Pública, tais como geração de emprego e renda, geração e fornecimento de energia elétrica, entre outras, dizem respeito, segundo seu entendimento, ao Estado e à União Federal.

No seu pensar, reputa imprescindível a integração do pólo passivo pelos referidos entes, haja vista o fato da municipalidade depender de recursos públicos por eles repassados, como condição à implementação das sobreditas ações políticas, no entanto, a jurisprudência pátria é pacífica no sentido contrário, demonstrando que qualquer um dos entes poderá figurar no pólo passivo das demandas, prelecionando:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEI N. 8.080/90. PRECEDENTES.

1. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356 do STF quando a matéria suscitada no recurso especial não

foi debatida no acórdão recorrido e nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.

2. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, **de modo que qualquer deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas** que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 772264/RJ, RECURSO ESPECIAL 2005/0128500-8, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, T2 – SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 16/03/2006, DJ 09.05.2006 p.207). (Sem grifos no original).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – TRATAMENTO MÉDICO – SUS – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS.

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, **de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda** que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

2. Recurso especial provido. Retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade do julgamento. (Resp 771537/RJ; Recurso Especial 2005/0128311-4, Relatora Ministra Eliana Calmon. T2 – Segunda Turma, Data do julgamento 15/09/2005, Data da Publicação/Fonte DJ 03.10.2005 p.237). (Sem grifos no original).

Observa-se, pois, que não é necessário configurar no pólo passivo todos os Entes Federativos quando a responsabilidade é solidária, por isso deixo de acolher esta preliminar também. Ademais, tudo o que foi requerido pelos autores deve realmente ser concedido pelo Município de Maceió, tendo em vista a municipalização dos direitos às crianças e adolescentes.

Ultrapassadas as preliminares e passando a análise de mérito dos presentes autos, é importante lembrarmos o que reza o art. 227, *caput*, da Constituição Federal, bem como os arts. 3º e 4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, respectivamente:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo Único. A garantia de prioridade compreende:

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

Os dispositivos supra transcritos criaram para o Estado em sentido amplo (entes públicos da federação) uma relação jurídica, onde o sujeito ativo é qualquer criança e adolescente e o sujeito passivo é o próprio Estado, ficando concedido ao primeiro o direito básico de acesso aos serviços de saúde, educação, esporte, trabalho, lazer, cultura e etc, determinando, por sua vez, ao segundo o dever jurídico do cumprimento desta prestação, sob pena de não cumprindo, vir a lesionar direito fundamental constitucionalmente previsto pelo Sistema Jurídico Brasileiro.

Com o advento da Lei nº 8.069/90 – ECA, a criança e o adolescente, deixaram de ser considerados objetos de direitos,

adquirindo o *status* de sujeitos de direitos, passando a ser merecedores de uma proteção especial da família, da sociedade e do Poder Público, devendo este criar condições e programas específicos que permitam não só o seu nascimento, mas também o seu desenvolvimento de forma sadia e harmoniosa, através de condições dignas de vida (art. 227 da CF). A obrigação de assistência contida nos dispositivos retro transcritos, é do Poder Público, sendo solidária e concorrente entre a União, os Estados e o Município, cabendo a quem for exercitar tal direito escolher em face de quem irá manejar a ação.

Não paira qualquer dúvida acerca da municipalização dos direitos originários da Carta Magna, assim como da Lei nº 8.069/90, que regula, em todo o território nacional, as ações e os serviços de proteção a infância e a juventude.

Corroborando os preceitos estabelecidos na Carta Magna, o Estatuto da Criança e do Adolescente, estabeleceu o direito de infantes e jovens, a programas públicos que visam o seu crescimento digno e sadio, garantindo-lhe acesso universal e igualitário às ações e serviços governamentais de saúde, educação, esporte, trabalho, lazer, cultura e etc, ficando neste contexto inserida a assistência farmacêutica, a retirada de documentos, moradias decentes, enfim, tudo que possibilite crianças e adolescentes se tornarem verdadeiros cidadãos.

Na mesma linha de raciocínio, o Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, dispõe expressamente em seu art. 19, que os Estados partes devem adotar medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger as crianças contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração.

É de frisar-se a lição de Dalmo de Abreu Dallari, sobre o assunto, *in verbis*:

[...] o apoio e a proteção à infância e juventude devem figurar, obrigatoriamente, entre as prioridades dos governantes. Essa exigência constitucional demonstra o reconhecimento da necessidade de cuidar de modo especial das pessoas que, por sua fragilidade natural ou por estarem numa fase em que se completa sua formação correm maiores riscos.

Cumpra registrar que, em face da carência em que vivem as crianças e adolescentes da Orla Lagunar, mais precisamente das

comunidades formadas pelas “favelas”, conhecidas por Mundaú, Sururu de Capote, Torre e Múvuca, acrescentando-se a existência de provas da urgência na elaboração de programas públicos que busquem resguardar seus direitos mais básicos, com supedâneo na Doutrina da Proteção Integral e no Princípio da Prioridade Absoluta, não se pode negar a efetividade dos direitos fundamentais a estes seres em desenvolvimento, pois a não garantia destes direitos pela Justiça, afastará dos referidos menores o exercício social dos seus direitos, maculando, ainda mais, sua dignidade como pessoas humanas. Frise-se neste instante, a incidência do Princípio Constitucional antes referido de forma clara e evidente no caso de que cuidam estes autos.

Neste patamar, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, um dos fundamentos da República, apregoa que os direitos a vida, a honra, a integridade física, o direito à saúde, a educação, ao lazer, dentre outros, são essenciais e sem eles, não se concretiza a dignidade humana. A cada pessoa não é conferido o poder de dispô-lo, sob pena de reduzir sua condição humana; todas as demais pessoas devem se abster de violá-los, principalmente os entes públicos, aos quais cabe, isto sim, o direito-dever de dá-los e preservá-los.

A vida, dom maior, direito fundamental, tem valor inestimável, mesmo para uma sociedade que desconhece o significado da solidariedade. Conforme preleciona JOSÉ AFONSO DA SILVA: “[...] a vida humana, que é o objeto do direito assegurado no art. 5º, caput, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais) ... por isso ela constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos. De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais. ... , se não erigisse a vida humana num desses direitos.” (Curso de Direito Constitucional Positivo. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1988, pág. 201).

Conforme descrito antes, a vida é o maior de todos os direitos, é inestimável e deve ser valorado pelo Poder Público, através de medidas públicas que proporcionem, entre outros, os serviços de saúde, educação, esporte, trabalho, lazer e cultura, tudo que possa colaborar para o desenvolvimento sadio e digno de infantes e jovens.

É nesse contexto, que não paira qualquer dúvida acerca do bem estar e da vida de crianças e adolescentes, pois tais seres em desenvolvimento, são mais importantes que orçamentos e conveniências

do Poder Público e gozam de prioridade absoluta no ordenamento jurídico pátrio.

Aliás, cabe destacar também que, atualmente este Juízo tem recebido diversas demandas acerca da ineficiência do Poder Público, principalmente no que se refere a obrigação de fazer, no que pertine à saúde de infantes e jovens, seja ela praticada pelo Estado de Alagoas ou pelo Município de Maceió, o que demonstra o intuito de tais entes públicos em descumprirem as determinações impostas pela legislação brasileira, mesmo estando em descompasso com as jurisprudências pátrias, colacionadas *Ipis Verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

I – Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do STF (...) (sem grifos no original)

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. FENILCETONÚRIA.

Indispensável a obrigação do Estado em socorrer pacientes pobres da fenilcetonúria, eis que a saúde é dever constitucional que lhe cumpre bem administrar. A Constituição, por acaso lei maior, é suficiente para constituir a obrigação. Em matéria tão relevante como a saúde descabem disputas menores sobre a legislação, muito menos sobre verbas, questão de prioridade" (TJRS – 1ª Gr Cciv. MS 592140180. Rel. Des. MILTON SANTOS MARTINS. J. 03/03/93. In Biblioteca dos Direitos da Criança ABMP – vol. 01/97). (Sem grifos no original).

Já no tocante ao direito a educação de crianças e adolescentes, previsto constitucional e estatutariamente, o Ministro do STJ, Luiz Fux, assim se pronunciou:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. ART. 127 DA CF/88. ART. 7. DA LEI N.º 8.069/90. DIREITO AO ENSINO FUNDAMENTAL AOS MENORES DE SEIS ANOS "INCOMPLETOS". NORMA CONSTITUCIONAL REPRODUZIDA NO ART. 54 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NORMA DEFINIDORA DE DIREITOS NÃO PROGRAMÁTICA. EXIGIBILIDADE EM JUÍZO. INTERESSE TRANSINDIVIDUAL ATINENTE ÀS

CRIANÇAS SITUADAS NESSA FAIXA ETÁRIA. CABIMENTO E PROCEDÊNCIA.

1. O direito à educação, insculpido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é direito indisponível, em função do bem comum, maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria.

2. O direito constitucional ao ensino fundamental aos menores de seis anos incompletos é consagrado em norma constitucional reproduzida no art. 54 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90): (...)

7. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.

8. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

9. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos. Muito embora a matéria seja, somente nesse particular, constitucional, porém sem importância revela-se essa categorização, tendo em vista a explicitude do ECA, inequívoca se revela a normatividade suficiente à promessa constitucional, a ensejar a acionabilidade do direito consagrado no preceito educacional.

10. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.

11. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

12. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado

soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional. (...)

(Resp 753565/MS; Recurso Especial 2005/008658-2, Relator Ministro Luiz Fux. T1 – Primeira Turma, Data do julgamento 27/03/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 28.05.2007 p.290). (Sem grifos no original).

Inexiste, portanto, qualquer dúvida acerca do dever do Município de Maceió, em prover as medidas necessárias, para tirar estas crianças e adolescentes das condições de miserabilidade em que vivem, inclusive providenciando urgentemente:

1) formar uma **comissão multidisciplinar** de profissionais do Município, a serem acompanhados pelos autores ou profissionais por eles indicados ou ainda pelo respectivo Conselho Tutelar da região, não componentes da estrutura deste Juízo, para realizar um **perfil socioeconômico das crianças e adolescentes** da comunidade da Orla Lagunar, no prazo de **90 (noventa) dias**, identificando cada criança e adolescente pelo nome, idade, endereço, nome dos pais, se possuem registro de nascimento ou qualquer outro documento de identificação, como sobrevivem, se passam fome, se já sofreram violência doméstica, se são vítimas de violência sexual, se estão na escola, se saíram da escola e por quê, se trabalham, se passam o dia na rua, se usam drogas, se seus pais são dependentes químicos, entre outras necessárias à identificação exata da situação de risco em que se encontram;

2) oferecer condições adequadas, no prazo de **60 (sessenta) dias**, para o funcionamento do Conselho Tutelar das Regiões I e II, dentre as quais: segurança, combustível em quantidade suficiente, computadores em perfeito estado, verba de custeio, pessoal de apoio e **número telefônico gratuito (0800)** para recebimento de denúncias de abuso, exploração e violência contra crianças e adolescentes, **em caráter ininterrupto (24 horas)**, para que, o referido Conselho possa exercer adequadamente suas atividades de proteção das crianças e adolescentes das regiões em que atuam, inclusive na comunidade da Orla Lagunar;

3) apresentar um cronograma, **em 30 (trinta) dias**, para que seja **ampliada a rede municipal de proteção à criança e ao adolescente, com a abertura de ABRIGOS para crianças e**

adolescentes, de ambos os sexos, em situação de risco, com ATÉ 18 ANOS INCOMPLETOS, com capacidade de atendimento das situações emergenciais identificadas no diagnóstico requerido no item 1 e deferido, a funcionar no prazo máximo de **180 (cento e oitenta) dias a partir do diagnóstico**;

4) ofertar **creche** em horário integral e **educação infantil**, em quantidade suficiente a atender à população de **0 a 6 anos** da referida comunidade, apresentando o Município cronograma de abertura das unidades necessárias e critérios para preenchimento das vagas à medida da abertura, em até **30 (trinta) dias e com prazo estipulado para funcionamento em no máximo 180 (cento e oitenta) dias**;

5) assegurar as matrículas de todas as crianças e adolescentes em idade escolar de ensino fundamental, que não estejam matriculadas, **imediatamente, a partir do levantamento inicial**;

6) apresentar propostas de políticas públicas a serem implementadas pelo Município com abrangência suficiente e ofertando soluções de curto, médio e longo prazo para a referida população, no prazo de **90 (noventa dias) após o resultado do perfil apresentado**;

7) incluir no Projeto de Lei Orçamentária de 2008, as verbas necessárias para implementação das políticas públicas a serem executadas no ano, bem como nos anos seguintes, observando-se as reais necessidades da população infanto-juvenil;

8) utilizar a reserva de contingência do Município, caso este não apresente rubrica orçamentária diversa para fazer face às despesas com o cumprimento das medidas liminares, ora concedidas;

9) implementar ações visando à expedição de registros de nascimento das crianças, adolescentes e pais residentes na região para incluí-los em Programas Sociais e transformá-los em Cidadãos;

10) **promover campanha permanente de conscientização, por intermédio dos mais diversos meios de comunicação, acerca da proibição do trabalho infantil, inclusive o doméstico, da prostituição infantil e males à saúde causados por drogas e, ainda, a importância do papel da sociedade na denúncia destes temas ao Conselho Tutelar da Região, explicitando que o Conselho Tutelar para cumprir o seu papel deve encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança e do adolescente, dentre outros, assim**

considerado o trabalho infantil, nos moldes do art. 136, inciso IV do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90).

Por fim, enquanto não existirem creches, escolas, postos de saúde, alimentação, transporte adequado, atividades culturais e esportivas, infantes e jovens afastados da prostituição e do trabalho degradante, enfim, condições dignas de vida para crianças e adolescentes, não se deveria asfaltar ruas, construir praças, sambódromos, monumentos artísticos etc., porque a vida, a saúde, o bem estar, o lar, a prevenção de doenças são mais importantes que as obras de concreto que ficam para demonstrar o poder do governante.

III. CONCLUSÃO

Por todo o exposto e o que mais do processo consta, deixo de acolher, *in totum*, a contestação de fls. 226/241, apresentada pelo Município de Maceió para, com supedâneo nos arts. 1º, III e 227, da Constituição Federal, c/c o art. 3º e segs. do ECA, além do art. 208 e seguintes, da Lei nº 8.069/90 e Declaração Universal dos Direitos Humanos (Paris, 1948), Declaração Universal dos Direitos das Crianças (1959) e art. 19 do Pacto de São José da Costa Rica (1969), assim como forte nas jurisprudências e doutrinas colacionadas aos autos, **JULGAR PROCEDENTE** em parte o pedido constante na exordial e ratificado na réplica de fls. 318/343, para condenar o município de Maceió a cumprir todos os itens estipulados por este Juízo, na liminar de fls. 179/182, antes concedida, sob as penas da lei.

Determino ainda, tendo em vista o não cumprimento da liminar antes concedida, com fulcro no art. 461, § 5º, do CPC, o bloqueio no valor de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) da rubrica de contingência do Município de Maceió para, em caráter de urgência, custear as despesas iniciais com a execução dos pleitos na liminar concedidos, a ser depositado em conta corrente específica no Banco do Brasil S/A ou da Caixa Econômica Federal (CEF) e manuseado pelos autores (Ministério Público Estadual e do Trabalho), prestando contas a seguir.

Outrossim, no que diz respeito à multa diária de R\$10.000,00 fixada em desfavor do Município, entendo por bem mantê-la, bem como fixar outra diretamente contra os agentes públicos detentores do dever funcional de cumprir a decisão, visto que estes são os representantes do Município de Maceió neste feito e a quem cabe tomar todas as providências necessárias para a efetivação das medidas

pleiteadas, não podendo o Município e seus contribuintes arcarem com os custos da omissão de seus agentes, nem tampouco podem os infantes e jovens em tela ficarem a mercê da vontade do Sr. Prefeito de Maceió e do Sr. Secretário Municipal de Ação Social em fornecer o que lhes é constitucional e estatutariamente assegurados e devidos.

Por isto e em obediência ao princípio da razoabilidade, fixo multa diária ao Sr. Prefeito de Maceió no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) e ao Secretário de Ação Social em R\$ 200,00 (duzentos reais), cabendo aos mesmos, comprovarem o efetivo cumprimento deste *decisum*, num prazo máximo de 30 dias.

Tendo em vista tratar-se a presente sentença de decisão proferida contra o Município de Maceió, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição, determino, após o trânsito em julgado, com ou sem recurso, sejam os autos remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado, para os devidos fins, na forma preconizada pelo art. 475, I do CPC, utilizado subsidiariamente.

Sem custas na forma da lei.

P.R.I., e C-se.

Maceió, 10 de setembro de 2007.

FÁBIO JOSÉ BITTENCOURT ARAÚJO

Juiz de Direito da 28ª Vara Cível da Capital - Infância e Juventude

PRÁTICA FORENSE

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da _____ Vara Cível da
Comarca de Penedo.

DISTRIBUIÇÃO URGENTE

Penedo precisa de não esquecer seu passado, sua arquitetura antiga, seus doces antigos, para banalizar-se numa cidade sem passado ou que se envergonhe de seu passado. Suas igrejas, seus sobrados mais característicos, seus casarões mais resistentes, são valores a ser conservados, adaptados a necessidades novas, modernizados e higienizados, no que for necessário, mas não sacrificados à imitação de estilos estrangeiros de casas e igrejas.

Gilberto Freyre, 1944

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS, por seu representante ao final assinado, – com endereço na Av. Floriano Peixoto, 167, Centro Histórico, nesta cidade, onde receberá intimações – no uso de suas atribuições inseridas na Constituição Federal, na Lei nº 8.625/93, e na Lei Complementar Estadual nº 15/96, invocando a regência da Lei nº 7.347/85, com as inovações que lhe trouxe a Lei nº 8.078/90 em suas disposições processuais, bem como a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, e tendo como base as apurações do procedimento administrativo nº 003/07, em anexo, da 2ª. Promotoria de Justiça de Penedo, vem propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA,

com pedido de liminar,

contra o **MUNICÍPIO DE PENEDO**, pessoa jurídica de direito público interno, representada por seu Prefeito, estabelecida na Pça. Barão de Penedo, 19, Centro Histórico, nesta cidade, com fulcro nas razões de fato e de fundamento jurídico que passa a expor :

1. DO OBJETIVO DA DEMANDA

A presente demanda tem por objetos :

a) a interdição total e imediata do prédio do Mercado Público Municipal, situado na Av. Floriano Peixoto, s/nº, Centro Histórico, nesta cidade;

b) a realização das obras de conservação e reparação do referido imóvel, incluindo paredes, forros, telhados e instalações elétricas;

c) a anulação das permissões de uso concedidas aos atuais ocupantes do Mercado Municipal;

d) a realização de licitação, como condição prévia para a outorga das permissões de uso do bem público em questão.

2. DA LEGITIMAÇÃO ATIVA

Como consideração preliminar é de pertinência dizer-se sobre a legitimidade para agir do Ministério Público na lide que se instaura, ante as disposições do art. 129, III, da Constituição Federal e do art. 5º da Lei nº 7.347/85.

A ação civil pública, prevista pela Lei nº 7.347/85, é valioso instrumento de proteção dos direitos da coletividade, em especial na proteção dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, mas abrangendo todo e qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Já no art. 1º da lei é fixada essa amplitude.

Não há dúvidas de que é o Ministério Público, por força até de suas demais atribuições, o principal destinatário da ferramenta legal da ação civil pública.

Como já posto, a própria Constituição Federal e a lei específica da ação civil pública, esta em seu art. 5º, deferem à Instituição Ministerial o uso do referido mecanismo.

A legitimidade do Ministério Público, para propor a presente ação civil pública, em proteção de interesses do patrimônio histórico e paisagístico, com base em direito trazido por lei, é reconhecida de forma uníssona pela legislação e melhor doutrina brasileira, sobretudo, em face da incumbência ministerial de defensor da ordem jurídica e dos interesses sociais.

Na mesma vertente, a Constituição da República Federativa do Brasil, no capítulo VII destinado à Administração Pública, elenca no *caput* do artigo 37, os princípios que devem regê-la, tendo todos os cidadãos o direito a uma Administração Pública proba, respeitadora dos princípios constitucionais, dentre eles o princípio da legalidade.

É direito da coletividade, portanto, social, ter a administração de seus interesses pautadas nestes parâmetros, pois a Constituição e

seus princípios vinculam não só o particular, mas, principalmente, os agentes públicos, cujos atos são imputados à Administração Pública.

Despiciendos assim, eventuais questionamentos sobre a legitimidade ministerial em face da natureza da ação proposta.

3. OS FUNDAMENTOS FÁTICOS

Erguendo-se imponente sobre um rochedo às margens do rio São Francisco, a cidade de Penedo é um relicário vivo que conserva um patrimônio artístico-cultural de grande valor. As marcas dos colonizadores portugueses, holandeses e dos missionários franciscanos, podem ser constatadas na arquitetura barroca de conventos e igrejas. O reconhecimento desse conjunto arquitetônico lhe rendeu a condição de tombamento pela União, Estado e Município.

Dentro desse conjunto se insere o Mercado Municipal de Penedo, que é um prédio construído em estilo neoclássico, ao fim do século XIX, portanto com mais de 100 (cem) anos. Por sua localização privilegiada no centro histórico da cidade, se coloca como uma das peças mais importantes do rico conjunto arquitetônico e urbanístico de Penedo.

Ocupa uma quadra inteira na principal avenida comercial da cidade, de frente ao tradicional largo da Igreja de São Gonçalo, e em seus boxes e lojas são desenvolvidas diversas atividades comerciais, que são de fundamental importância econômica e social para nossa cidade.

Segundo o historiador penedense Francisco Sales, em sua obra "*Arruando para o Forte*"¹, foi inaugurado no dia primeiro de janeiro de 1898, e se deve a iniciativa de uma associação que para isso emitiu ações. Em 1909, foi adquirido pela Municipalidade, e para tanto a intendência tomou emprestado 100 contos de réis com juros de 10% ao ano, mediante garantia da renda do estabelecimento e do próprio prédio.

Possivelmente, esse prédio, juntamente com o Teatro Sete de Setembro (construído na mesma época), representem o momento de maior pujança econômica da cidade, quando no século XIX e início do século XX foi importante pólo comercial do Estado, em razão de sua condição de porto fluvial que abastecia a região do baixo São Francisco.

¹ Sales, Francisco A. *Arruando para o Forte*. Recife: Ed. Bagaço, 2003, pág. 145.

Lamentavelmente, pelo descaso do Poder Público e de seus ocupantes, o passar do tempo, sem qualquer zelo ou cuidado preventivo, foi deixando-o em precário estado de conservação de suas estruturas e instalações, além de se encontrar em situação de limpeza e higiene incompatível com a comercialização de alimentos.

Sendo assim, um prédio que por suas características tem tudo para ser uma referência do patrimônio histórico e arquitetônico de Penedo, bem como um pólo de atração turística e comercial da cidade, se tornou um belo exemplo do descaso de seu gestor (Prefeitura Municipal) e de seus usuários para com um valioso bem público.

Senão vejamos.

3.1 DAS CONDIÇÕES HIGIÊNICO-SANITÁRIAS

Com base em relatório da Vigilância Sanitária Estadual – VISA (fls. 03/09), foram trazidas as primeiras informações dando conta das precárias condições higiênico-sanitárias do prédio público destinado ao **Mercado Público Municipal**, desta cidade, situado na Av. Floriano Peixoto, s/nº, Centro Histórico, nesta cidade.

De tal relatório de inspeção ocorrida em abril de 2006, é possível destacar dentre suas conclusões que a situação encontrada já colocava em risco a saúde pública, em face da absoluta falta de condições higiênico-sanitária na sua área interna, consistente, dentre outras coisas, em:

- a) precariedade dos balcões de comercialização de alimentos;
 - b) inexistência de refrigeração para comércio de carnes,
 - c) falta de limpeza geral do prédio,
 - d) cobertura deficiente;
 - e) precária condição das paredes e teto;
 - f) presença de animais;
 - g) falta de água nos boxes de venda;
 - h) comércio de alimentos impróprios para consumo humano,
- dentre outras.

Diante dessas constatações, também corroboradas pela VISA Municipal, o Ministério Público convocou audiência, realizada na Promotoria de Justiça de Penedo no dia 24/10/2006 (termo de audiência – fls. 11/12), na qual se fizeram presentes várias autoridades e servidores ligados à questão. Nessa ocasião, o Sr. Prefeito Municipal foi

novamente científico das irregularidades sanitárias e estruturais existentes no Mercado Público, tendo ele solicitado que, em razão das questões sociais envolvidas, aguardássemos o início da reforma a ser financiada pelo Projeto Monumenta/BIRD. Propôs-se a realizar reparos imediatos, para melhorar a questão higiênico-sanitária.

Posteriormente, foi requisitada por este órgão ministerial uma nova inspeção por parte da VISA Estadual, no sentido de aferir se haviam sido realizados os reparos prometidos para suprir a precária condição higiênica no comércio de alimentos no interior do prédio. Em 19/04/2007, os técnicos da VISA, constaram que **todos** os problemas anteriormente apresentados ainda persistiam (relatório de inspeção – fls. 32/39).

3.2 DO RISCO DE INCÊNDIO

Por sua vez, o Corpo de Bombeiros Militar, por iniciativa própria, procedeu em 22/03/2007, a vistoria no mesmo prédio, sendo apresentado o relatório nº 002/07 (fls. 18/28), que apontou encontrar-se o prédio do Mercado Público Municipal **em situação de alto risco**, em face de:

- a) inexistência de sistema preventivo de incêndios;
- b) precárias condições das instalações elétricas com muitas gambiarras expostas à intempérie;
- c) paredes com fissuras;
- d) telhado com forro, linhas, caibros e telhas de zinco danificados;
- e) armazenamento de grande volume de material sólido inflamável;
- f) indícios de curto-circuitos e princípios de incêndios anteriores, dentre outras.

Em razão do que foi verificado, aquele órgão determinou a **INTERDIÇÃO** de todo o prédio; para realização de reforma geral, bem como a proibição da ativação dos circuitos elétricos internos, estabelecendo prazo de 30 (trinta) dias para que o responsável tomasse as medidas necessárias à adequação do local à legislação de prevenção e proteção de incêndio (auto de interdição – fls. 17).

Tal ordem, infelizmente, não saiu do papel, posto que não houve a efetiva desocupação do prédio, nem tampouco a desativação dos circuitos elétricos, no prazo determinado.

3.3 COMPROMETIMENTO DA ESTRUTURA FÍSICA, COBERTURA E INSTALAÇÕES ELÉTRICAS

No último dia 27/05/2007, ocorreu o **DESABAMENTO** de parte do telhado que cobre a área interna do Mercado. Tal fato só não causou vítimas por haver ocorrido no horário noturno.

Somente após tal incidente é que o Município de Penedo, por seus gestores, determinou a interdição apenas do local onde houve o desabamento, tendo retirado os comerciantes que utilizavam aquele espaço, e dado início às obras de reparo parcial somente do pedaço de telhado que ruiu.

Diante da iminência de um acidente mais grave, segundo também apontavam também os técnicos do IPHAN (fls. 86), este órgão ministerial expediu RECOMENDAÇÃO ao Prefeito Municipal, à Vigilância Sanitária Municipal, ao Corpo de Bombeiros Militar e ao IPHAN, no sentido de que fossem adotadas medidas preventivas urgentes (recomendação – fls. 78/80).

Dentre outras medidas, foi recomendado o seguinte :

a) a INTERDIÇÃO da área interna do Mercado Público Municipal onde há a comercialização de alimentos;

b) a desativação dos circuitos elétricos internos, na área interna, não só do comércio de alimentos, mas também de não alimentos;

c) a imediata vistoria das lojas e boxes situados em todo prédio do Mercado Público Municipal, por profissionais técnicos qualificados, avaliando as condições de segurança das instalações estruturais, das instalações elétricas, bem como das condições higiênico-sanitárias, adotando as providências cabíveis a cada caso;

d) a realização das obras de conservação e reparação do referido imóvel e de suas instalações elétricas;

Essa recomendação foi parcialmente acatada pela Prefeitura, após reunião ocorrida com os órgãos envolvidos, na qual ficou acertada a remoção dos comerciantes da área interna até o dia 28/06/2007 (fls. 113).

Foram mantidas em funcionamento as lojas voltadas para a área externa do Mercado, até que uma nova avaliação das condições fosse realizada. Nessa reunião ficou definido que tal encargo caberia ao

Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, por sua 17ª Superintendência Regional.

Assim, os técnicos desse órgão realizaram minuciosa vistoria do prédio, em 14/06/2007, percorrendo box por box e loja por loja, em toda sua área interna e externa. Seu resultado foi materializado no laudo de vistoria técnica, inclusive com farto material fotográfico (laudo – fls. 115/150), e onde, dentre tantas coisas, se extrai o seguinte :

[...] é necessária a interdição total e imediata do prédio do Mercado Público de Penedo.

[...] Como o prédio é uma única construção, partes do mesmo em estado aceitável de conservação também correm riscos de arruinamento pelos motivos que serão postados em relatório fotográfico a seguir, ou seja, NÃO É RECOMENDÁVEL MANTER PARTES DO EDIFÍCIO EM FUNCIONAMENTO, a interdição deve ser mantida como total."

Ou seja, apontaram para os mesmo riscos já identificados pelo Corpo de Bombeiros : 1) risco de incêndio nas instalações elétricas, 2) risco de desabamento da cobertura e 3) risco de desabamento de paredes estruturais.

Se não bastassem essas convicções, um outro laudo produzido por um profissional de engenharia, contratado pelos próprios permissionários do Mercado, identificou os mesmos problemas, ou seja :[...] reconhecemos o perigo iminente, pois há uma grande possibilidade de ocorrência de curto circuito, provocando inclusive incêndio." (fls. 154/156).

Finalmente, com o intuito de espantar qualquer dúvida quanto à necessidade de intervenção imediata no prédio do Mercado Municipal, esta Promotoria de Justiça requisitou mais uma perícia técnica para analisar a situação do referido imóvel e de seus riscos.

E assim, uma comissão designada pela Presidência do Serviço de Engenharia do Estado de Alagoas – SERVEAL procedeu a mais uma vistoria, em 31/07/2007, e, após percorrerem as dependências do prédio, elaboraram novo laudo pericial constante às fls. 162/172.

De todas suas conclusões é possível extrair que :

O estado da cobertura (madeiramento/telhado), pelo que se depreende é preocupante, pois há iminência de desabamento...

...as improvisações, os subdimensionamentos dos cabos elétricos ... levam-nos ao reconhecimento da iminência da

ocorrência de incêndios em todas as áreas daquele logradouro público ...

... o prédio neste instante oferece sim situação de risco para aqueles que freqüentam bem como o valioso patrimônio histórico e cultural ...

... a única recomendação que por sinal já deveria estar em prática era a **interdição total responsável**. ...

... não há como dissociar todas as evidências constatadas, da necessidade imperiosa da **INTERDIÇÃO TOTAL** para realização dos supra referidos reparos." (grifos do original)

3.4. DA NECESSIDADE DE PREVENÇÃO

Não há como resistir à premente URGÊNCIA em se prevenir um acidente de maiores proporções em face dos riscos apontados, posto que centenas de pessoas freqüentam o prédio diariamente. Não se pode olvidar, também, que está sob risco um rico pedaço do patrimônio histórico de Penedo, situado no coração de seu centro histórico, tombado pela União, pelo Estado e pelo Município.

Como se demonstrou, o risco está claramente presente, e apontado por vários órgãos estatais: o IPHAN, o Corpo de Bombeiros, o SERVEAL e a Vigilância Sanitária Estadual. Cabe ao seu proprietário a adoção das providências para livrá-lo desse problema.

No país são vários os exemplos de construções similares que, por descaso, sofreram incêndios de proporções gravíssimas. Tais como :

a) Mercado Municipal, Florianópolis/SC : incêndio em agosto de 2005;

b) Mercado de São José, Recife/PE : incêndio em novembro de 1989;

c) Mercado Modelo, Salvador/BA : incêndio em janeiro de 1984.

d) Cheiro da Terra, Maceió/AL : incêndio em dezembro de 2005;

e) Casarão em Ouro Preto/MG : incêndio em março de 2007.

Os riscos de incêndio existentes no Mercado de Penedo são os mesmos destes imóveis citados, e não podemos aguardar que ocorra o infausto para tomar providências. Não é demais lembrar, que a

ocorrência de um incêndio nesse prédio pode alastrar-se para outras construções vizinhas, de igual importância histórica, como o Teatro Sete de Setembro, a Igreja de São Gonçalo, e outros imóveis comerciais privados ao seu redor.

Por certo, a Justiça alagoana não se furtará em compelir o Município a fazer o que deve ser feito.

4. DAS PERMISSÕES

O prédio em questão é um bem público, pertencente ao Município de Penedo. Portanto, os empresários que exploram tais atividades em seu interior não são donos do imóvel. Necessitam da permissão de uso para dispor do mesmo, conferida pelo Município, mediante remuneração, para fins de interesse público.

Como se observa da documentação acostada às fls. 42/77 do procedimento em anexo, parte dos ocupantes do Mercado Municipal firmou "termos de permissão de uso" com o Município (14 termos), por tempo indeterminado, sem direito a indenização em caso de revogação. Não foi apresentado pela Prefeitura a relação completa dos demais ocupantes do Mercado, vez que se tem conhecimento de um número bem superior de permissionários. Por certo, em relação a esses, não há qualquer documento, autorização ou contrato que os autorize a funcionar.

Porém, essas permissões não deveriam ter sido conferidas sem a prévia licitação, de forma que a todos fosse dada a oportunidade de obtê-las. Não foi o que ocorreu na prática, já que todas as permissões foram concedidas discricionariamente, ofendendo os princípios da impessoalidade, da igualdade e da legalidade, vício insanável que merece reparo.

Em todo prédio do Mercado Municipal encontram-se diversas atividades comerciais, tais como lojas de confecções, calçados, móveis e utilidades domésticas, bares, lanchonetes, restaurantes, armarinhos, panificações, açougues e hortifrutigranjeiros. Seus proprietários cumprem importante papel no abastecimento de nossa população, além de que tal atividade tornou-se referência popular e cultural para toda sociedade.

Todavia, é fato notório que a ocupação do prédio sem o devido controle da administração pública, acarretou em real desordem,

fazendo com que cada comerciante dispusesse as instalações de sua loja ou box da forma que melhor entendesse, como se o prédio seu fosse. O improviso imperou. O descaso tomou conta.

As mínimas normas de segurança, higiene, vigilância sanitária, prevenção de incêndios, não são cumpridas e nem exigidas. A população conformada, se submete aos riscos, compelida pela administração municipal.

A Prefeitura não tem mais o controle sobre as atividades ali desenvolvidas. Não é capaz de identificar sequer quais são os permissionários, quais atividades desenvolvem e os valores que pagam pela ocupação do imóvel. As taxas são recolhidas mediante cobrança direta do fiscal de tributos, em espécie.

Pela simplória resposta encaminhada pela Secretaria Municipal de Agricultura, Pesca e Meio Ambiente (fls. 41), responsável pela administração do Mercado, se depreende que não há critério definido pela municipalidade sobre quais atividades devem ser desenvolvidas, nem tampouco sobre os critérios de cobrança dos valores a serem pagos por cada um dos seus ocupantes. Esse pagamento fica ao alvedrio dos responsáveis pela coleta da taxa, sem fundamentos legais e econômicos.

Tal fato, aliado a negligência do Município com a conservação do imóvel, levou ao estado precário em que o prédio se encontra atualmente, carecendo de reparos urgentes.

Cabe frisar que os ditos pontos do Mercado estão situados na área comercial mais importante da cidade, freqüentada por expressivo número de habitantes que buscam o abastecimento de seus lares.

Ademais, levando em conta os valores arrecadados pela Prefeitura em face dessa taxa, percebe-se que os mesmos são irrisórios diante do valor do ponto comercial ocupado (ofício SEFIN – fls.13/16), é nítida a vantagem oferecida aos permissionários sobre os demais comerciantes locais.

Ora, temos um rígido preceito constitucional e legal que determina a realização de licitação para a outorga de permissão de uso dos espaços públicos (art. 37, XXI, e 175, da CF, c/c o art. 2º da Lei nº 8666/93). Sendo o Município de Penedo, o proprietário do imóvel e cessionário do prédio, compete ao mesmo a realização do devido

procedimento licitatório nos moldes estabelecidos em lei, para que o prédio seja regularmente reocupado após sua recuperação.

5. OS FUNDAMENTOS DE DIREITO

5.1 DA PROTEÇÃO À VIDA E AO PATRIMÔNIO HISTÓRICO

Considerando as afirmações dos órgãos responsáveis que analisaram a estrutura do prédio do Mercado Público Municipal, a principal preocupação em relação à sua preservação está nas vidas humanas que o ocupam e transitam, as quais se encontram sob risco.

O direito à vida é o mais importante dos direitos fundamentais resguardados por nossa Constituição Federal (art. 5º, *caput*). Constitui fonte primária de todos os outros bens jurídicos² e, junto com o direito à integridade física, é dever do Estado brasileiro preservá-los. Um bem público que coloca em risco vidas humanas não pode ser mantido intacto, sob o pálio do problema social e econômico que sua interdição venha gerar. Mostra-se imprescindível a intervenção do Estado Juiz no sentido de manter a integridade dos cidadãos que o utilizam.

Vale lembrar que uma parte do telhado já desabou no mês de maio p.p., e só não causou vítimas pelo simples fato de que ocorreu no horário noturno. Uma tragédia de maiores proporções pode e deve ser evitada.

É o que prevê nosso Código de Processo Civil :

Art. 888. O juiz poderá ordenar ou autorizar, na pendência da ação principal ou antes de sua propositura:

VIII - a interdição ou a demolição de prédio para resguardar a saúde, a segurança ou outro interesse público.

A legislação estadual que trata da segurança contra incêndio e pânico em estabelecimentos públicos ou privados é o Decreto Estadual nº 004, de 22/01/2001, e nela se constata a plena autorização legal conferida ao Corpo de Bombeiros Militar para agir em situações semelhantes, como se vê

² Silva, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo, Malheiros, 2006, p. 198

Art. 232 – Nos casos em que, face à gravidade dos perigos existentes, o CBM/AL julgar necessário a imediata interdição do local, promovê-la-á desde logo, sem prejuízo da emissão de notificação para cumprimento de exigências, e aplicação das multas cabíveis nos termos dos artigos 229 e 230.

Do ponto de vista da saúde pública, diante do ambiente impróprio para o comércio de alimentos, não é despendendo asseverar que a própria Constituição Federal no seu art. 196 assevera que a saúde é direito de todos e um dever do Estado.

Nesse sentido, o disposto na Lei nº 8.080/90 em seu art. 18, inciso III, alínea “b”, prevê que compete ao gestor municipal do SUS a execução da vigilância sanitária no âmbito do Município, cabendo-lhe as medidas necessárias à tal atividade.

No que pertine à proteção do patrimônio histórico e arquitetônico da cidade, é também ditame constitucional que tal dever cabe ao Poder Público e à sociedade, como se vê :

Art. 216.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Com tal intuito, a União determinou a proteção do centro histórico de Penedo, através de seu tombamento federal em 18/12/1995, pela Portaria 169 do Ministro da Cultura, posteriormente regulado através da Portaria nº 01, de 21/05/1996, da então 8ª Coordenadoria Regional do IPHAN – hoje 17ª Superintendência – criando os critérios, definições e procedimentos, para fins da sua preservação.

Nossa Carta Magna estabelece também como competência do Município, o seguinte :

Art. 30. Compete aos Municípios :

IX – promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Por isso, o Município de Penedo também estabeleceu através da Lei Municipal nº 939, de 09/11/89, o tombamento da cidade de Penedo, estabelecendo os seus limites e criando as zonas de preservação, dentre elas uma zona de preservação rigorosa, onde está inserido o prédio que se quer proteger.

Tombamento, em síntese, é *“a declaração pelo Poder Público do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que, por essa razão, devam ser preservados, de acordo com a inscrição em livro próprio.”*³

Impende, ainda, frisar que o Município é responsável por todos os danos que vierem ocorrer à comunidade, nas dependências de estabelecimentos municipais onde são prestados serviços públicos, diante da falta dos cuidados necessários, caracterizando a chamada “culpa anônima ou a falta de serviço”.

É prevista, inclusive, a responsabilização de seus agentes, cuja omissão pode ensejar na aplicação das sanções penais e cíveis cabíveis à espécie, consoante o dispositivo constitucional que segue :

Art. 37. ...

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Diante disso, demonstra-se premente a interdição total do prédio do Mercado Público, para resguardar a população que transita pelo imóvel e em suas adjacências, bem como ao patrimônio histórico e cultural desta cidade.

5.2 DA NECESSIDADE DE LICITAÇÃO

O prédio em questão é um equipamento público urbano, de propriedade do Município. Por conseguinte, trata-se de um bem público de uso especial (*art. 99, inciso II, Código Civil*), cuja utilização deve ser voltada ao interesse da coletividade.

³ Meirelles, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Malheiros, 1990, p. 86

A ninguém é dado o direito natural subjetivo do uso especial de um bem público. A forma legal prevista para que o Poder Público conceda ou faculte a um particular que se utilize de um bem público é através de um ato unilateral da Administração ou um contrato.

A melhor doutrina classifica as formas administrativas de uso especial do bem público como : **autorizações de uso, permissões de uso e concessões de uso**, sendo que as primeiras visam atividades transitórias e irrelevantes para o Poder Público, consubstanciadas em ato escrito e revogável sumariamente pelo Poder Público⁴.

Já as **permissões de uso** diferem-se das **autorizações** pelo seu predominante interesse público e pela obrigatoriedade no uso consentido do bem.

As **concessões de uso** se prestam a que o Poder Público destine ao particular, de forma estável, a utilização de um bem de seu domínio, mediante contrato.

Como já mencionado, a ocupação pelos comerciantes do Mercado Público de Penedo, em boa parte, é decorrente de um TERMO DE PERMISSÃO DE USO, firmado pela municipalidade, na gestão anterior da Prefeitura (14 termos - fls. 42/77).

Esses termos correspondem àqueles comerciantes cujo estabelecimento tem organização de comércio mais estruturada, como lojas, lanchonetes, restaurante, etc., os quais fazem uso de um espaço maior para a finalidade destinada.

Em casos que tais – a utilização de espaços em Mercado Público – a orientação doutrinária é no sentido de que seja utilizado a forma de **concessão de uso**, posto que esta garante a utilização privativa na finalidade compatível com a destinação principal do prédio, estabelecida no contrato firmado com o Poder Público, no prazo e na forma definidos.

Presume-se que os comerciantes de carne, aves, hortifrutigranjeiros, etc., que usam apenas um balcão para a comercialização de sua mercadoria e seu pequeno espaço correspondente, sequer dispõe de alguma autorização formal, pelo menos que a administração municipal saiba.

⁴ Meirelles, Hely Lopes. 1990, p.437

Mas os referidos termos na forma estipulada não garantem aos permissionários qualquer estabilidade de seu negócio. Como se observa, é presente em todos eles a **cláusula que permite a sua revogação a qualquer momento, sem que tenham direito a qualquer indenização, fixando o prazo de 10 a 30 dias para a desocupação do espaço.**

O interesse público na desocupação do prédio está mais do que presente, conforme acima demonstrado, em razão do risco de acidente decorrente do estado do prédio, e de suas condições impróprias para o comércio de alimentos. Portanto, a possibilidade legal de sua revogação é pacífica, pois os permissionários assumiram esse risco ao firmarem o termo.

Ademais, o que se observa é a plena ilegalidade dos termos outorgados. No entender do renomado Hely Lopes Meirelles "*a permissão de uso especial de bem público, como ato unilateral, é normalmente deferida pelo prefeito independentemente de lei autorizativa, mas depende de licitação (Lei nº 8.666/93, art. 2º), podendo, ainda, a legislação orgânica do Município impor requisitos e condições para sua formalização e revogação.*"⁵ (grifei)

É também o que se depreende do art. 2º e seu parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, que regulamentou o art. 37, XXI, da Constituição Federal, como se vê:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. Para os fins desta lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada. (grifei)

Assim, a regra geral é a realização de uma licitação. Seja ela para a permissão de uso, seja para a de concessão de uso. Até porque, não se apresenta nenhuma das hipóteses de dispensa presentes no art.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 11. ed. Malheiros, 2000, p.255

24 da mesma lei. Portanto, os termos concedidos são nulos, por claro vício de forma.

A outorga de permissão de uso de forma indiscriminada e discricionária, como foi feita, de uma só tacada ofende aos princípios mais basilares que devem sustentar a Administração Pública, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, ou seja, de legalidade, de impessoalidade, de moralidade e de eficiência, passível inclusive de sanções administrativas, civis e criminais.

A respeito dos princípios supracitados, convém recordar a lição do professor Celso Antônio Bandeira de Melo⁶:

O princípio da isonomia ou igualdade dos administrados em face da Administração firma a tese de que esta não pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém. Há de agir com obediência ao princípio da impessoalidade.

A exigência de licitação para a realização de negócios com os particulares não traduz apenas o desejo estatal de obter o melhor produto ou serviço com menores ônus. Implica também a obrigação de oferecer aos particulares, que se dispõem a oferecer os bens ou o serviço, a oportunidade de disputar em igualdade de condições. Assim, o instituto da licitação não tem em mira, apenas, os cômodos do Estado, mas, também, encarece interesses dos particulares em face dele.

Não basta, portanto, que a Administração possa demonstrar que realizou operação, em tese, vantajosa para o Estado. Importa que demonstre, ainda, ter oferecido oportunidades iguais a todos os particulares. Só assim se evidenciarão o tratamento isonômico a que fazem jus e a ausência de favoritismo na utilização de poderes ou na dispensa de benefícios dos quais a Administração é depositária e curadora, em nome de terceiro, por se tratar de interesses públicos.

Ora, a quantas pessoas não interessaria manter um estabelecimento comercial no prédio do Mercado Público de Penedo? A todos deve ser dada a mesma oportunidade, através do processo licitatório, de forma que a administração faça a operação mais

⁶ MELLO, Celso A. Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 42.

vantajosa, e ofereça à comunidade a prestação do serviço mais eficiente.

6. DO PEDIDO LIMINAR

O art. 12 da Lei n.º 7.347/85, possibilita a concessão de mandado liminar, com ou sem prévia justificação, nas ações que a referida lei disciplina. Esse permissivo, por si só, já demonstra a relevância das questões tratadas em sede de ação civil pública.

O ensinamento do preclaro processualista José dos Santos Carvalho Filho é firme neste sentido:

O mandado que expressa a concessão da medida liminar pode ser emitido dentro da ação cautelar ou da ação civil pública principal. Desse modo, ajuizada a ação cautelar preparatória ou incidental (no próprio curso da ação civil pública), pode ser concedida a tutela preventiva através da medida liminar de natureza cautelar, fato que torna perfeitamente aplicável o art. 804 do CPC. Na ação civil pública também pode ser concedido o mandado liminar. Embora as medidas cautelares guardem maior adequação com a ação cautelar, a doutrina tem entendido que normas processuais prevêm, algumas vezes, esse tipo de providência em diversas ações. É o chamado poder geral de cautela conferido ao juiz pelo art. 798 do CPC, que autoriza a expedição de medidas provisórias quando julgadas necessárias em determinadas situações fáticas. Como bem anota Humberto Theodoro Júnior, *'tais providências, que carecem da qualidade de processo e ação, apresentam-se essencialmente como acessórias do processo principal', motivo por que 'não deve sequer ensejar autuação apartada ou em apenso'*. Desse modo, o autor da ação civil pública, vislumbrando situação de risco aos interesses difusos ou coletivos a serem protegidos, pode requerer ao juiz, antes mesmo de formular o pedido na ação, a concessão de medida liminar, a exemplo, aliás, do que ocorre naturalmente em outros procedimentos especiais, como o Mandado de Segurança e a Ação Popular.

Não se pode descurar que os requisitos necessários à concessão da necessária liminar se encontram sobejamente presentes, quais sejam :

FUMUS BONI IURIS – consistente na inescusabilidade do direito exposto, calcado na proteção à vida dos cidadãos, e fortemente robustecido com as legislações apontadas (municipal e federal), bem como em vista de toda legislação

protecionista traçada, considerando tal atitude uma prática inaceitável numa cidade reconhecida por tal característica, fato ostensivamente desprezado pelo demandado, conforme prova em acosto;

PERICULUM IN MORA – evidenciado pelos riscos ao qual estão expostas as centenas de pessoas que transitam diariamente pelo Mercado Municipal e suas adjacências, assim como o patrimônio histórico, arquitetônico e cultural. Seja o risco de incêndio, risco de desabamento do telhado e estruturas e risco de contaminação. Vale lembrar que tais riscos foram aferidos pelo IPHAN, SERVEAL, Corpo de Bombeiros e Vigilância Sanitária, os quais recomendaram a imediata interdição total do prédio, e realização das obras de reparo necessárias.

Só convém recordar que, consoante o art. 2º da Lei nº 8.437/92, é compulsória a oitiva prévia do Poder Público, *in verbis* :

Art. 2º No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.
--

7. OS PEDIDOS

Diante do exposto o Ministério Público pede:

1. **liminarmente, a concessão de ordem judicial até decisão final, para :**
 - determinar a interdição total do prédio do Mercado Público Municipal, localizado na Av. Floriano Peixoto, s/nº, no centro da cidade, expedindo-se mandado judicial para este fim, concedendo-se o prazo de 15 (quinze) dias para desocupação de todas as lojas e boxes que ainda estejam funcionando, após o que deverão ser lacradas e ter os seus circuitos elétricos completamente desativados, por Oficiais de Justiça, lavrando-se o auto competente, com intuito de que a parte ré se abstenha de realizar a abertura do mercado público, sem estar em condições de pleno funcionamento, devidamente atestado pelos órgãos competentes;

- determinar a realização das obras emergenciais de escoramento de alvenarias e telhados, no prédio do Mercado Público Municipal, apontadas pelo IPHAN e SERVEAL, em até 30 (trinta) dias;
- determinar a realização das obras necessárias ao reparo da estrutura, cobertura, telhado e instalações elétricas do prédio do Mercado Público Municipal, com início em até 90 (noventa) dias;
- determinar a anulação de todas as autorizações, permissões e concessões de uso, referentes ao prédio do Mercado Público Municipal.

E para tanto, seja aplicada a cominação, em caso de descumprimento do mandamento judicial, de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), devendo o servidor responsável pela infringência ser solidariamente responsabilizado; valor este que deverá ser revertido para o fundo de que trata o artigo 13 da Lei n.º 7.347/85, além de outras medidas que se façam necessárias (art. 84, § 5º, do CDC).

Pugna, também, que nesses os casos, seja previamente respeitado o art. 2º da Lei nº 8.437/92, com a audiência do seu representante judicial (Procurador-Geral do Município) para se pronunciar no prazo de 72 horas.

- b) **em definitivo**, seja julgado procedente o pedido constante da presente ação em todos os seus termos, para que seja decretado, judicialmente:
- o fechamento do Mercado Público Municipal, pertencente ao Município de Penedo, até que o mesmo passe por reformas necessárias à sua adequação às normas de segurança e higiênico-sanitárias, atestadas por laudos de aprovação do Corpo de Bombeiros, IPHAN e Vigilância Sanitária Estadual;
 - a realização das obras necessárias ao reparo da estrutura, cobertura, telhado e instalações elétricas do prédio do Mercado Público Municipal;
 - a anulação definitiva das autorizações, permissões e concessões de uso conferidas pelo Município de Penedo em relação aos espaços, lojas e boxes no prédio do Mercado Público Municipal;
 - a realização de certame licitatório, por parte do Município de Penedo, para fins de concessão de uso do prédio do Mercado

Público Municipal, após sua reforma, na conformidade da legislação vigente.

8. OS REQUERIMENTOS

Para tanto, requer a citação do réu, através do seu representante processual, no endereço constante do preâmbulo, para os termos e sob as cominações legais pertinentes, assim como a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do que dispõe o artigo 18 da Lei n.º 7.347/85.

Requer, ainda, nos termos do art. 94 da Lei nº 8.078/90, a publicação de edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes.

Finalmente, apesar de a matéria enfocada ser unicamente de direito, em face do acima exposto, mas se ainda necessário o Ministério Público pugna provar todo alegado através dos demais meios que a lei faculta, especialmente documental, pericial, testemunhal, para que ao final seja julgada procedente a presente ação em todos seus termos.

Embora de valor inestimável, atribui à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para os fins legais.

Termos em que,

Pede e Espera Deferimento.

Penedo, 21 de agosto de 2007.

JOSÉ CARLOS S. CASTRO

Promotor de Justiça

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

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA
COMARCA DE PARIPUEIRA, EM ALAGOAS

O **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL**, por seus representantes legais infra-assinados, titular da **Promotoria de Justiça da Comarca de Paripueira**, em Alagoas, em atuação conjunta com os Promotores de Justiça que atuam no **Gecoc – Grupo Estadual de Combate às Organizações Criminosas**, consoante dispõe a Resolução nº 003/2006, do Colégio de Procuradores de Justiça de Alagoas, nos termos do 129, III da Constituição Federal, Lei Federal n.º 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e Lei 8.666/93, vem, respeitosamente, interpor a presente

AÇÃO CIVIL de responsabilidade por atos de
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, com pedido de LIMINAR

- 1. CARLOS HENRIQUE FONTAN CAVALCANTI MANSO**, Prefeito do Município de Paripueira, em Alagoas, com endereço de trabalho na Rua Projetada, 16/18, Paripueira/AL;
- 2. NEUZA MARIA VILELA DE CARVALHO**, CPF 348.444.814-87, com endereço residencial na Rua Industrial José Otávio Moreira, nº 105, aptº 702, bairro de Jatiúca, Maceió, AL, empresária, titular e diretora executiva da empresa **N.M VILELA DE CARVALHO, Dinâmica – Consultoria, Assessoria e Eventos**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ/MF sob nº 00.679.219/0001-69, com endereço profissional na Praça 13 de maio, nº 200, bairro do Poço, Maceió/AL;
- 3. N.M VILELA DE CARVALHO, Dinâmica – Consultoria, Assessoria e Eventos**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ/MF sob nº 00.679.219/0001-69, com sede na Praça 13 de maio, nº 200, bairro do Poço, Maceió/AL;

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 da Ação Civil Pública; artigo 25, inciso IV, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, bem como, a lei 8.429/92 preceituam de forma inequívoca a legitimidade do *parquet* para a intentar a presente ação civil.

Apenas para o fim de hermenêutica, colocamos, 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.

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. **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, ter 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 é 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*) Marino Pazzaglini Filho, **Improbidade Administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio**. Há também, adequação da via eleita, ou seja, a presente ação de índole civil é a providência apropriada.

DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Paripueira realizou concurso público com **Edital tombado sob nº 01/2006** para o provimento de vários cargos na Administração Pública Municipal, conforme edital em anexo (fls. 01/30).

Posteriormente, ocorreram modificações no edital por meio da ERRATA 001 ao EDITAL 001/2006, que além ter havido modificações de parte do mesmo, fazendo incluir um novo cargo, FISIOTERAPEUTA, alterações estas publicadas no D.O.E em 05 de janeiro de 2007. (fls 31)

O resultado final do referido concurso público teve sua homologação publicada no D.O.E., pág. 91, de 22.05.07. (fls. 32).

Após a homologação do concurso chegaram ao Ministério Público várias denúncias de irregularidades no andamento do certame. Doravante, o Ministério Público Estadual, considerando seu mister constitucional de legítimo defensor da ordem pública e jurídica, instaurou um Procedimento Investigatório Criminal, através da Portaria Gecoc nº 006/2007.

Ato contínuo, passou o *Parquet* Estadual a ouvir testemunhas e a fazer requisições com o fito de esclarecer a questão.

Terminada a investigação preambular, ficaram constatadas inúmeras irregularidades e vícios insanáveis, passíveis de nulidade absoluta do referido certame, por flagrante desrespeito aos princípios constitucionais da Administração Pública e às leis do País, senão vejamos:

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Inicialmente, necessário se faz conceituarmos o que é concurso público e, para tanto, trazemos o entendimento de Hely Lopes Meirelles:

O concurso é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei. (**Direito Administrativo Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, p. 380)

Deste modo, fica evidente tratar-se de uma espécie de processo administrativo com o fito de selecionar candidatos aptos a ocupar

cargos ou empregos públicos, tanto junto à Administração Pública direta quanto indireta.

Contudo, os ora acusados conseguiram a proeza de vilipendiar os mais nobres princípios trazidos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, como será demonstrado doravante:

VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade tem 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 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**. 4. edição. Editora Paz e Terra, p. 152).

DA INEXISTÊNCIA DO NECESSÁRIO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

O Prefeito do Município de Paripueira, **CARLOS HENRIQUE FONTAN CAVALCANTI MANSO**, atendendo a requisições ministeriais, remeteu um simples **CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO** (fls. 33/34) em que consta como contratada a empresa **N.M VILELA DE CARVALHO – DINÂMICA-CONSULTORIA, ASSESSORIA E EVENTOS** para realizar o certame guerreado, sem qualquer procedimento administrativo prévio que pudesse justificar a incidência de eventual dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Desta feita, a municipalidade infringiu os vetores da lei nº 8.666/93 que tratam do procedimento licitatório a qual, em seus artigos, preleciona de forma clara e precisa os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Compulsando, especificamente, os artigos 24 e 25 que tratam diretamente do tema, observamos que **não estão presentes, na contratação direta em tela, os pressupostos objetivos e subjetivos**

determinantes para a não feitura do procedimento licitatório pela municipalidade, seja pela dispensa, seja pela inexigibilidade, respectivamente.

Posto isso, é pertinente destacar o inciso II do artigo 25 da citada lei, que indica uma das hipóteses em que não se exige a realização da licitação. Frise-se que o rol em referência é taxativo, exauriente, não podendo ser ampliado por vontade do Administrador, mesmo porque, tratando-se de direito excepcional, sua interpretação é restritiva, vejamos:

Art. 25. inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

§ 1º - Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Para corroborar a cognição, colacionamos os ensinamentos doutrinários:

Antônio Roque Citadini consubstancia a “singularidade do serviço” no fato de o objeto do contrato ser de natureza pouco comum, com razoável dose de complexidade, de tal forma individualizadora, que justifique a dispensa de todo o processo licitatório. (**Comentários e Jurisprudência Sobre a Lei de Licitações Públicas**. 3. ed. São Paulo:Max Limonad, p. 224.).

Ora, certamente não se considera de natureza singular aquilo que pode ser executado por várias empresas, sem prejuízo da qualidade e eficiência do serviço.

É cediço que no próprio Estado de Alagoas existem várias outras empresas e instituições aptas a realizar provas de concurso público. Para que a empresa tenha singularidade no serviço, não precisa ser a única no mercado, mas precisa possuir particularidades,

especialidades, que outras não possuam, criando uma “impossibilidade lógica” de competição.

Hely Lopes Meirelles leciona que “quando houver possibilidade de competição, os serviços técnicos profissionais especializados deverão ser contratados mediante a realização de concurso público” (**Direito Administrativo Brasileiro**. 19. ed. Ed. Malheiros, p.258).

A jurisprudência se conduz no mesmo sentido

AÇÃO CIVIL PÚBLICA- Notória especialização amplamente comprovada nos autos – Inexigibilidade de Licitação – Inviabilidade da competição – Inteligência do artigo 13 da Lei Federal nº 8666/93 – Há inviabilidade de competição quando o objeto perseguido é singular, não existindo outro similar, ou porque singular é o ofertante do serviço ou o produtor/fornecedor do bem desejado – Em suma, um único particular está em condições de atender ao interesse público – O pressuposto aqui é a própria impossibilidade de competição – Segundo o artigo 25 da Lei nº 8666/93, é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição – preliminares de inépcia, prescrição da ação, ilegalidade da causa de pedir, e não cabimento da súmula nº 13/95 do Tribunal de Contas de estado de São Paulo afastadas - Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 18 da Lei Federal nº 7347/85 – Preliminares rejeitadas e recurso provido. (Apelação Civil nº 194.101-5/1-00 – Pereira Barreto – 9ª Câmara de Direito Público – Relator: Antonio Rulli – 12.02.03 – M.V.)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE COMPETIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. 1.Caracterizadora de eficiência e moralidade nos negócios administrativos, a licitação enquanto procedimento administrativo pelo qual a administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato a ser celebrado, propicia oportunidades iguais aos que almejam contratar com Poder Público, em consonância com os padrões previamente fixados pela própria administração, observando-se os princípios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

2. O contrato administrativo, em face do imperativo constitucional inscrito no inciso XXI do art. 37, exige licitação prévia, somente dispensável, inexigível ou vedada nos casos expressamente previstos em Lei.

3. Uma das hipóteses que permite a inexigibilidade de licitação é a impossibilidade jurídica de competição entre os interessados, que ocorre quando apenas um deles tem condições de atender às exigências feitas pela Administração Pública.

4. No caso vertente, não comprovaram os autores ser a empresa construtora anteriormente contratada detentora de patente que lhe assegure exclusivamente o uso da técnica da argamassa armada, não lhe socorrendo, para tal fim, o simples fato de contar com experiência na sua utilização.

5. Não restaram demonstradas a ilegalidade e a lesividade ao patrimônio público, mesmo porque os autores não buscam proteção ao interesse público, mas, ao particular.

6. Remessa oficial a que se nega provimento. (REO nº. 96.01.46892-7/DF. Primeira Turma. Rel. Ricardo Machado Rabelo. DJ de 22.02.99, p.69)

Logo, o contrato não é de “natureza singular” e tampouco a “especialização” da empresa **N.M VILELA DE CARVALHO – DINÂMICA- CONSULTORIA, ASSESSORIA E EVENTOS** é “notória” e “inquestionável”, a ponto de impedir qualquer competição.

Para arrematar, a empresa **N.M VILELA DE CARVALHO – DINÂMICA- CONSULTORIA, ASSESSORIA E EVENTOS** encaminhou ao Ministério Público a relação da equipe dos elaboradores e examinadores das provas:

1. Neuza Maria Vilela de Carvalho (dona da empresa, ora acusada), Qualificação – Pedagoga;
2. Nilza Vilela de Carvalho Medeiros (filha de Neuza Maria Vilela de Carvalho), Qualificação – Professora de Educação Física;
3. Fernando Antônio Costa Coutinho, Qualificação – Administrador;
4. Carlos Renato Costa Fernandes, Qualificação – Administrador;
5. Manoel Gomes de Barros Bisneto, Qualificação – Médico;
6. José Diógenes de Medeiros Rodrigues, Qualificação – Professor de Educação Física;
7. Íris Coelho Batista Santiago de Melo, Qualificação – Assistente Social.

Ora, resta evidente que foram ofertadas vagas para uma grande diversidade de especialidades, **incompatíveis com a qualificação da banca, em sua totalidade**, vejamos:

Agente de Limpeza Elementar, Coveiro Elementar, Serviços Gerais Elementar, Motorista “D” Fundamental, Assistente Administrativo, Fiscal de Obras Fundamental, Recepcionista Fundamental, Telefonista Fundamental, Protocolista Fundamental, Guarda Municipal Fundamental, Agente Administrativo, Fiscal de Tributos Médio, Digitador, Procurador, Assistente de Procuradoria, Assistente Social Superior, Tesoureiro Superior, Aux. Vigilância, Aux. Serv. Adm., Auxiliar de Disciplina, Motorista Escolar cat. “D”, Nutricionista Superior, Psicólogo Escolar Superior, Professor Ensino Fundamental 1ª a 4ª série, Professor Ensino Fundamental Educação Física, Professor Ensino Fundamental Português, Professor Ensino Fundamental Matemática, Professor Ensino Fundamental Ciências, Professor Ensino Fundamental Geografia, Professor Ensino Fundamental Artes, Coordenador Pedagógico, Coordenador Pedagógico c/Especialização em Inspeção Escolar, Digitador, Farmacêutico Superior c/Reg., Nutricionista Superior c/Reg., Agente de Endemias Fundamental, Agente Comunitário de Saúde Área I, Agente Comunitário de Saúde Área II, Agente Comunitário de Saúde Área III, Auxiliar de Enfermagem, Auxiliar de Consultório Odontológico, Médico do PSF Enfermeiro do PSF, Odontólogo do PSF, Servicial, Vigia.

Assim, não tendo sido realizado o prévio procedimento licitatório obrigatório, queda pisoteado o princípio constitucional da legalidade, viciando-se, por conseguinte, todo o certame em testilha.

Desta feita, referido concurso é **nulo de pleno direito**. E nulo *ab ovo* é qualquer ato administrativo que possa defluir do mesmo, inclusive as provas, o resultado e qualquer nomeação dos “supostos” aprovados.

DAS DEMAIS IRREGULARIDADES E OFENSAS AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A irregularidade já apresentada, por insanável, já é causa bastante para a decretação da anulação do multicitado concurso público. Contudo, por mera homenagem ao debate jurídico, na hipótese remotíssima de V. Exa. não entender suficientes os motivos fáticos e jurídicos até agora

demonstrados, passa-se ao relato minucioso das demais irregularidades e quebra dos princípios constitucionais postos:

DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Uadi Lamêgo Bulos ressalta que o princípio da publicidade serve para “*manter a total transparência na prática dos atos da Administração Pública*”, sendo, desta forma, uma garantia de acesso do cidadão ao andamento dos procedimentos administrativos. (Constituição Federal Anotada, Saraiva, 2000, p. 563)

Assim, também leciona José Afonso da Silva:

A publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, porque se entende que o Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo. (Curso de Direito Constitucional Positivo. Malheiros, 2000, p. 653).

DA FLAGRANTE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Consoante os ensinamentos supra, a Administração e sua contratada deveriam conferir ampla publicidade ao certame, por meio de publicação em jornal de grande circulação e, até mesmo, através da imprensa televisiva.

Tal tema é de tamanha relevância que foi firmado um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, em data posterior ao concurso, entre a empresa em tela e a Procuradoria Regional do Trabalho – 19ª Região, em anexo (fls.), ficando estatuído em sua cláusula primeira que os atos dos concursos realizados pela referida empresa deveriam gozar de ampla divulgação, através, no mínimo, de uma publicação em jornal de grande circulação estadual. No caso *sub judice*, tal publicidade não ocorreu.

Como se não bastasse, inicialmente o Edital continha a seguinte redação:

3.2.As inscrições serão no período de 11 de Dezembro de 2006 a 12 de Janeiro de 2007, no horário das 8:00h as 12:00h e das 14:00 h as 18:00h, no balcão de inscrições situado no Município de Paripueira, das 8:00h as 18:00h, na Dinâmica-Consultoria, Assessoria e Eventos, e 24h pela Internet, sendo que no período de Festas Natalinas, acontecerá em horário especial.

Posteriormente, a municipalidade prorrogou o prazo das inscrições, sem contudo conferir, novamente, a necessária divulgação ampla.

As inscrições do Concurso de Paripueira foram prorrogadas até o dia 19/01/07. Em consequência, a data da prova foi adiada para 10,11 e 17 e 18/03/07.

Isto posto, por não ter sido dada ampla divulgação ao certame e, posteriormente, à prorrogação do prazo de inscrições, restou violado frontalmente o princípio da **PUBLICIDADE**.

DO 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. (*Manual de Direito Administrativo*. 7. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.)

DAS IRREGULARIDADES NO TESTE FÍSICO

Segundo consta do item 6.8.1 do edital acostado, alguns cargos teriam previsão de provas de aptidão física, nos seguintes termos:

6.8.1. Para os cargos de Guarda Municipal, Auxiliar de Vigilância Escolar, Agente de Limpeza e Vigia as tarefas serão:

1. Corrida – 10 (dez) pontos. Os candidatos deverão percorrer uma distância de 2.000m (mulher) e 2.499m (homem);
2. Suspensão na Barra – 10 (dez) pontos .02 vezes (mulher) 05 vezes (homem). Deverão subir acima da altura do queixo;
3. Salto à distância com pulsão horizontal – 10 (dez) pontos. 1,50m (mulher) 1,90m (homem).
4. Apoio – 05 (cinco) pontos. 20 (mulher) 25 (homem).
5. Abdominais – 05 (cinco) pontos. 23 (mulher) 30 (homem)”

Durante a realização dos testes, ocorreram irregularidades denunciadas por candidatos, as quais passamos a sintetizar:

Afirmam os candidatos que o *site* da empresa marcou o dia 22/04/2007 para a realização desta fase, onde os mesmos deveriam se dirigir ao ginásio de esportes da Prefeitura a fim de realizarem as provas de aptidão física. Chegando lá, os candidatos foram surpreendidos com uma pré-seleção onde eram entregues numerações de 1 a 20 para seguir viagem em grupo de 20 (vinte) pessoas, isso mesmo, douto magistrado, seguir viagem em um ônibus que percorreu aproximadamente 15 minutos até outro local, onde a prova foi efetivamente realizada.

Estranhamente, foram entregues as numerações primeiramente a todas as mulheres e, posteriormente, os grupos de candidatos do sexo masculino eram levados de 20 em 20 ao acampamento batista, efetivo local do exame, sem possibilitar que os candidatos pudessem acompanhar o desempenho dos outros candidatos fora do seu grupo, pois, enquanto uns deixavam o ginásio de esportes da Prefeitura, outros retornavam para aquele local, que foi o inicialmente estabelecido.

No momento dos exames, foi constatado que alguns candidatos tiveram ajuda para realizar os exercícios e que outros nem chegaram a completá-los, como foi o caso de **WALTER ALVES BRABO JÚNIOR**, conforme depoimentos colhidos – cópias em anexo.

Ressalte-se, por oportuno, que referido candidato é filho de um ocupante de cargo comissionado na Prefeitura Municipal, mais precisamente, o Sr. **VALTER ALVES BRABO**, a propósito, **Assessor Especial do Gabinete do Prefeito HENRIQUE MANSO**, conforme documentos em anexo. Seu filho, **WALTER ALVES BRABO JÚNIOR** ficou classificado em 9º lugar na primeira fase, sendo que, quando da realização da segunda fase, que consistiu em teste físico, passou para o 8º lugar, isto sem haver sequer completado o teste de corrida e sequer tentado o teste de suspensão na barra – conforme depoimentos colhidos – cópias em anexo.

Desta feita, os candidatos que infringiram as normas do edital estariam automaticamente eliminados e não classificados. Mas correu a “boca miúda” na região, que alguns candidatos já seriam aprovados

de qualquer jeito e que estariam ali, no dia das provas, apenas para constar.

O edital assim preceitua:

5.5. Acarretará a eliminação do candidato do Concurso, sem prejuízo das sanções penais cabíveis, a burla ou a tentativa de burla a quaisquer normas definidas neste Edital e/ou em outros editais relativos ao Concurso, nos comunicados e/ou nas instruções constantes de cada prova, bem como o tratamento incorreto e/ou descortês a quaisquer pessoas envolvidas na aplicação de provas.

5.6. Terá sua prova anulada e será automaticamente eliminado do concurso o candidato que, durante a realização das provas:

5.6.2. For surpreendido dando e/ou recebendo auxílio para execução de quaisquer prova.

(...)

6.5. As provas práticas serão avaliadas por uma Comissão Técnica, até 20 (vinte) dias após o resultado da primeira fase, em local e horário a serem divulgados 05 (cinco) dias após a divulgação do resultado da primeira fase, nos locais de inscrição, nos órgãos públicos do município além do Diário Oficial de Alagoas, e valerão um total de 40 (quarenta) pontos.

6.9. Os candidatos que obtiverem nota inferior a 50% (cinquenta por cento) nas provas, serão de pronto desclassificados.

Não é admissível que alguns candidatos tenham sido ajudados, ou, até mesmo, não tenham, de fato, realizado as provas do concurso e estejam aprovados. Desta forma, evidente o flagrante desrespeito ao princípio da ISONOMIA, dentre outros princípios constitucionais referidos ao longo da presente ação.

DO 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. 17. ed. São Paulo: Malheiros, p. 83/84).

DA MODIFICAÇÃO DA LISTA DOS APROVADOS

Na data de 2 de abril de 2007, estava disponibilizado na *internet* a lista dos aprovados no certame. Contudo, especialmente no cargo de Assistente Administrativo, para o qual foram disponibilizadas apenas 4(quatro) vagas, ocorreu uma significativa mudança.

Para este cargo, constava como aprovado a pessoa de IRACIVAL DE SOUZA E SILVA em quarto lugar, sendo que, *a posteriori*, a lista foi alterada para se fazer incluir, nesta vaga, a pessoa de **EDUARDO ZENISSON DE OLIVEIRA ROSSITER**.

Este, por sua vez, possui estreita relação com a municipalidade, pois foi vereador em Paripueira por duas legislaturas (1996/2000), atuando na mesma coligação do prefeito “PARIPUEIRA HOJÉ É MELHOR” e possui trânsito livre nas alcovas do Poder Executivo local.

A empresa contratada afirma que esta inversão se deu por uma falha, e esta só ocorreu com esse cargo e nessa colocação especificamente. Ora Excelência, é muita coincidência esse erro ser tão pontual! A fraude é tão latente que, ao responder aos Ofícios requisitórios do Ministério Público, a mesma explica que o erro apenas se deu para o cargo de FISIOTERAPEUTA. Contudo, o cargo em exame é o de ASSISTENTE ADMINISTRATIVO!!

Como também, faz anexar cópia do cadastro do referido candidato no banco de dados da “Dinâmica Consultoria”, com dizeres: OK, C/problema (riscado) e o comprovante de pagamento datado de 19/01/2007, constando seu nome e um novo número de celular, inscrição, por si só, com flagrantes sinais de suspeição!!

Deste modo, com tão reprovável manobra, restou “riscado” do mundo fático que norteou o presente certame público o balizador princípio da MORALIDADE, tão olvidado nos dias atuais, onde ser honesto parece ser “anormal”.

DO 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.

Deste modo, o princípio da impessoalidade determina que o agente público proceda com desprendimento, atuando desinteressada e desapeadamente, 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.

DOS APROVADOS

Fazendo-se um exame perfunctório no rol dos aprovados, podemos observar que o Município de Paripueira, por intermédio do chefe do Poder Executivo o Sr. **CARLOS HENRIQUE FONTAN CAVALCANTI MANSO**, filho de Desembargador do Tribunal de Justiça de Alagoas e de Juíza de Direito da Capital de Maceió, sendo

ainda, irmão de outro Juiz de Direito em Alagoas, violou flagrantemente este princípio, vejamos:

Em um simples olhar, podemos constatar que, em diversos cargos, em especial os de maiores vencimentos, foram inseridos os amigos, servidores comissionados da Prefeitura e parentes do atual Chefe do Executivo, ora acusado:

Cargo: 502 ASSISTENTE DE PROCURADORIA (Nível Superior incompleto em direito)

002186 ANA CAROLINA CRISTINA BARBOSA MANSO
27/01/1986 54 0001

Cargo: 519 ENFERMEIRO DO PSF (Superior)

002692 FATIMA MARIA FONTAN SILVA 01/01/1954 50
0002 (Secretária comissionada da Secretaria Municipal de Saúde 2006)

Cargo: 521 FISIOTERAPEUTA (Superior)

000571 DEIVSON CAVALCANTE GOMES DE OLIVEIRA
01/07/1982 46 0001

Cargo: 520 ODONTÓLOGO DO PSF (Superior)

003822 CARLA LINS CALHEIROS 27/05/1975 50 0001
(Filha da Magistrada Maria Valéria Lins Calheiros)

003858 CHRISTIANA FLAVIA ACIOLI DO CARMO FONTAN 22/04/1984 50 0002 (filha do Vereador por Maceió Arnaldo Fontan)

Cargo: 501 PROCURADOR (Superior)

004788 WANESSA ALZYRA BARBOSA GOMES DE BARROS 08/06/1977 56 0001 (filha do ex-Deputado João Barbosa Neto e esposa do Deputado Estadual por Alagoas Nelito Gomes de Barros, que, por sua vez, é filho do ex-Governador Manoel Gomes de Barros)

Cargo: 507 PROF ENSINO FUNDAMENTAL 1ª A 4ª SERIES (Superior)

002195 MARIA DENISE ALVES DE LIMA 12/10/1948 48
0003 (em Paripueira, Secretária Comissionada da Secretaria de Finanças em 2005, Chefe de Gabinete Comissionada do Gabinete do Prefeito e Sub-Secretária da Secretaria Municipal de Finanças 2006 e Secretária Comissionada da Secretaria Municipal de Assistência Social 2006)

Cargo: 510 PROF ENSINO FUNDAMENTAL - MATEMÁTICA (Superior)

004014 CRISTINA FERREIRA SATURNINO MATA MACHADO 27/01/1975 42 0001 (em Paripueira, Chefe comissionada da divisão de pessoal 2005)

Cargo: 504 TESOUREIRO (Superior)

005513 **FRANCISCO HENRIQUE DE B. MATA MACHADO** 09/05/1968 54 0001 (em Paripueira, Secretário comissionado da Secretaria municipal de Saúde e Secretário comissionado da Secretaria de Assistência Social 2006 e Secretário Comissionado da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e Chefe de Gabinete comissionado do Prefeito em 2005)

Cargo: 518 MEDICO PSF (Superior)

006339 **ZELMA PEDROSA DE OLIVEIRA ROSSITER CORREIA** 08/05/1954 42 0002 (Amiga da família do Prefeito e mãe do ex-vereador e candidato supranominado, ZENISSON DE OLIVEIRA ROSSITER, também aprovado do mesmo concurso público).

Cargo: 401 AGENTE ADMINISTRATIVO (médio)

001169 **JULIO ALBERTO PATRIOTA CASADO** 29/08/1987 42 0005 (filho de Maria das Graças Patriota Casado, advogada criminalista e Procuradora de Estado, pessoa com estreitos laços de amizade com o pai do Prefeito ora acusado)

Cargo: 406 AUX CONS. ODONTOLÓGICO PSF (Médio/ Técnico)

004725 **MÁRCIA FARIAS GOMES FARIAS** 20/12/1964 36 0002 (Em Paripueira, Assessora Comissionada do Departamento de Odontologia, 2004)

Cargo: 404 DIGITADOR SECRETÁRIA DE SAÚDE (Nível Médio)

006170 **MARIA JOSE SANTOS DE CARVALHO** 25/05/1983 46 0001 (Em Paripueira, Chefe Comissionada da Divisão de Defesa de Saúde 2004)

006162 **SEBASTIAO FERREIRA DO AMARAL JUNIOR** 07/09/1999 46 0002 (Em Paripueira, Secretário de Esporte e Cultura 2005)

Cargo: 402 FISCAL DE TRIBUTOS (Nível Médio)

003031 **NEILTON DE CAMPOS DÓRIA** 31/08/1966 56 0002 (Em Paripueira, Supervisor Administrativo da Secretaria de Finanças 2005)

Cargo: 403 DIGITADOR SECRETARIA ADMINISTRAÇÃO (Nível Médio + cursos)

002150 **LUCIANO PINTO MAIA** 21/11/1973 48 0001 (Em Paripueira, Secretário comissionado da Secretaria Municipal de Administração)

001275 **JOSÉ ALBERTO BATISTA COSTA** 15/03/1982 46 0002 (Em Paripueira, Supervisor Administrativo do Gabinete do Prefeito em 2005 e 2006 e Diretor comissionado da Secretaria Municipal de Administração 2005)

009676 **FLÁVIO SILVA GOMES** 08/05/1974 44 0004 (Em Paripueira, Secretário Municipal de Finanças 2005, Supervisor Administrativo comissionado da Secretaria Municipal de Administração 2006 e Supervisor comissionado da Secretaria de Agricultura)

Cargo: 312 AG. COMUNITÁRIO DE SAÚDE ÁREA III (fundamental completo até 8ª)

000254 **AMARO VICENTE DA SILVA** 15/09/1970 42 0001 (Em Paripueira, Assistente Comissionado da Divisão de Transportes da Secretaria Municipal de Saúde, 2006)

Cargo: 301 ASSISTENTE ADMINISTRATIVO (fundamental completo até 8ª)

008423 **CLAUDENICE SILVA DOS SANTOS** 25/11/1978 48 0003 (Em Paripueira, Assessora comissionada do Departamento de Defesa de Saúde, 2004)

006717 **EDUARDO ZENISSON DE OLIVEIRA ROSSITER CORREIA** 29/11/1978 48 0004 (Em Paripueira, ex-vereador do Município por 02(dois) mandatos, Chefe de Gabinete Comissionado do gabinete do Prefeito e Secretário comissionado de Agricultura, 2005)

Cargo: 307 AUXILIAR DE DISCIPLINA (fundamental completo até 8ª)

004552 **PATRICIA CARNEIRO DA NÓBREGA** 08/09/1980 54 0005 (Em Paripueira, Assessora Comissionada do Departamento de Vigilância Sanitária da Secretaria Municipal de Saúde 2005)

Cargo: 302 FISCAL DE OBRAS (Fundamental completo até 8ª)

006209 **ANTONIO FRANCISCO DA SILVA** 03/02/1974 38 0002 (Em Paripueira, Assessor comissionado de fiscal de obras da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, 2005)

Cargo: 306 GUARDA MUNICIPAL (Fundamental completo até 8ª)

006135 **WALTER ALVES BRABO JUNIOR** 24/11/1983 48 0009 (Candidato filho de servidor do município, com amizades no Poder Executivo. Não sendo o bastante, o mesmo não realizou todas as provas físicas do certame)

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** aos aludidos procedimentos, por manifesto descumprimento a princípios básicos.

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. 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 inconvalidáveis, 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**. 2. 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. 6. 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, ultrapassada a legalidade, pisoteada a moralidade, o concurso se torna imprestável para todos os fins e tem que ter 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 eivados 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 Paripueira, **CARLOS HENRIQUE FONTAN CAVALCANTI MANSO**, na medida em que buscou, através de um ato que se prestaria a ocupar vagas no serviço público municipal de forma legítima, beneficiar, ao revés, seus amigos e

assessores diretos, em flagrante afastamento dos seus deveres constitucionais.

Para tanto, tentando imprimir ares de aparente legalidade a seus atos, contratou a empresa **N.M VILELA DE CARVALHO, Dinâmica – Consultoria, Assessoria e Eventos** para a realização de concurso público sendo, que, em conluio, o Prefeito acima referido e a proprietária da citada empresa, **NEUZA MARIA VILELA DE CARVALHO**, 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 Paripueira.

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 epígrafe, 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 e da moralidade dentro do 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, gastaram 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 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 nos 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.

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 do concurso público nos moldes aqui descritos fere as Constituições da República e Estadual e, por conseqüência, os princípios da legalidade, da publicidade e imparcialidade, transgredindo, ainda, o princípio da moralidade administrativa, na medida em que permite a contratação de amigos e apaniguados.

Inserem-se as condutas dos réus no inciso I, do 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 Paripueira, 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 medida liminar, *inaudita altera parte*, a fim de que sejam suspensas ou anuladas, 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 iminente nomeação dos "aprovados", com base em regras que violaram os princípios constitucionais da Administração Pública.

Caso ocorra a admissão, no serviço público municipal, dos aprovados no citado concurso, a municipalidade ficará obrigada aos pagamentos 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. É imperioso considerar, outrossim, que, havendo nomeação, posse e início do exercício, o **inestimável prejuízo que será causado, especialmente a eventuais terceiros de**

boa-fé, que despendirão tempo, dinheiro e, eventualmente, desligar-se-ão de seus ofícios atuais. Se já o tiver ocorrido, perderão maior tempo investindo em carreira que deverá ser interrompida.

Além disso, 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 se reverter 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.

Uma vez demonstrados, pelo direito, o *fumus boni jûris*, com os argumentos acima, e o *periculum in mora*, nos exatos moldes do artigo 273 do Código de Processo Civil. **requer o deferimento de Ordem Liminar, inaudita altera parte**, visto ser fundado o receio de que a nomeação, posse e início do exercício das funções pelos concursados aprovados venham a ser anulados, **porque nulo o concurso**.

Observe-se ainda que os prejuízos que a Administração Municipal e os munícipes podem vir a sofrer serão incalculáveis, na medida em que sejam nomeados e empossados “aprovados” de 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 Paripueira, 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.Exa. entenda por bem em 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 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 incorrer em multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem prejuízo da responsabilidade por desobediência.

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

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

- **ANULAR TODO O CONCURSO PÚBLICO PROMOVIDO PELO MUNICÍPIO DE PARIPUEIRA**, regulado pelo Edital nº 001/2006, por ofensa aos princípios orientadores da Administração Pública já declinados;
- **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 5 (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) seja determinada 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 PARIPUEIRA**, para os fins do disposto no artigo 17, parágrafo 3º, da Lei 8.429/92;
- D) seja a presente autuada e processada na forma e no rito preconizado nas Leis nºs 7.347/85 e 8.429/92;
- E) sejam os requeridos condenados ao pagamento das custas e demais despesas processuais;

Protesta-se provar o alegado por todos os meios de provas admitidas em direito, sem exceção de quaisquer, 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 Paripueira ou no GECOC, com sede da Procuradoria Geral de Justiça, em Maceió, todos 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.

Paripueira, 1º de Outubro de 2007.

CLÁUDIO PEREIRA PINHEIRO

Promotor de Justiça de Paripueira

KARLA PADILHA REBELO MARQUES

Promotora de Justiça/GECOC

MARLUCE FALCÃO DE OLIVEIRA

Promotora de Justiça/GECOC

GIVALDO DE BARROS LESSA

Promotor de Justiça/GECOC

MARCOS ANTONIO OMENA FARIAS JUNIOR

Assistente de Promotoria/GECOC



\Exmº. Sr. Juiz de Direito da 8ª Vara desta Comarca de Arapiraca

O Ministério Público Estadual, por seu representante legal adiante firmado, no uso de suas atribuições, vem **DENUNCIAR**,

ANTÔNIO JOSÉ DE FARIAS, vulgo “Tonhão”, brasileiro, alagoano, casado, nascido aos 5.1.1958, filho de José Rozendo de Farias e de Maria Edite de Farias, profissão comerciante, portador da cédula de identidade de RG nº 299.504 – SSP/AL, alfabetizado, residente na Rua Nossa Senhora da Conceição, s/n, centro, Craíbas/AL, Termo desta Comarca, pelas razões a seguir aduzidas:

No dia 3 de junho de 2003, por volta das 21 horas, nas imediações do Povoado Canaã, neste município, o denunciado, utilizando-se de uma pistola 6.35 mm. e de um revólver calibre 38, efetuou vários disparos com as citadas armas, cujos projeteis em atingindo a vítima Fábio Chaves Santana, provocou as lesões descritas no auto de exame cadavérico incluso.

Consta do Inquérito Policial, sob o nº. 04/2003 – 5ª DRP, que serve de base à presente e a acompanha, que o denunciado e a vítima eram amigos e sócios da empresa Novo Gás, localizada na Rua Pedro Nunes, nesta cidade. Aqui pertinente a máxima popular: “quem tem amigos como este, não precisa de inimigos”.

Segundo os autos, no dia 04 de junho, os familiares da vítima procuraram a autoridade policial noticiando o desaparecimento de Fábio Chaves de Santana. No mesmo dia, policiais da delegacia de roubos e furtos localizaram o veículo da vítima, que se encontrava por trás da 5ª Delegacia de Polícia desta cidade, abandonado e sem a chave da ignição. No dia seguinte, os familiares da vítima voltaram a procurar a autoridade policial, oportunidade em que informaram que o sócio da vítima fora visto lavando o veículo de sua propriedade de forma suspeita pois até o cinto de segurança estava sendo lavado.

Realizadas diligências e em havendo indícios de que o sócio poderia ter algum envolvimento no desaparecimento da vítima, ao ser

interpelado pelos policiais eis que o mesmo terminou confessando haver assassinado o Fábio Chaves Santana, descrevendo os fatos com uma frieza e naturalidade tal que chegou a impressionar a autoridade policial, um homem afeito a vivenciar, no seu cotidiano, fatos deste jaez.

Ao ser interrogado pela autoridade policial, o denunciado alegou que, por questões atinentes à sociedade comercial que mantinham, já vinha alimentando o desejo de ceifar a vida da vítima Fábio Chaves de Santana.

Uma vez possuído pelo chamado *animus necandi*, começou a arquitetar a empreitada criminosa, aguardando, tão somente, o momento apropriado para consumir seu desiderato.

Em assim sendo, eis que no dia fatídico, no período vespertino, por volta das 16 horas, o denunciado recebera um telefonema da vítima, também seu sócio, confirmando um encontro entre eles, marcado para as 20 horas, na praça Luiz Ferreira Lima, em frente ao prédio da Gazeta de Alagoas, com o objetivo de irem à casa de um irmão de nome Geraldo, situada no Povoado Canaã, neste município.

Na hora e local aprezados, o denunciado apanhou a vítima, que lá deixou seu veículo estacionado, rumando para o dito Povoado indo, em verdade, de encontro à morte.

Em chegando nas imediações do dito Povoado, o denunciado, em local esmo, parou seu veículo e de forma dissimulada e insidiosa, ao descer do mesmo, disse à vítima que iria urinar. Nesta ocasião, deu a volta e, ao se aproximar do lado do passageiro, sacou de uma pistola calibre 6.35mm., efetuando disparos em direção à cabeça da vítima até, segundo afirmou, a arma “engasgar”. Ato contínuo, puxou o corpo da vítima para fora do carro e, empunhando um revólver calibre 38, efetuou, contra a mesma, mais quatro disparos, segundo afirma, do tórax para cima.

Consumado o hediondo crime, o denunciado colocou o corpo da vítima no porta-malas do carro e rumou em direção à cidade de Propriá, no vizinho Estado de Sergipe, evitando, neste trajeto, utilizar a BR 101. Ao atravessar a ponte que divide os dois Estados, logo depois da cidade de Propriá, o denunciado tomou rumo à direita, em estrada de vicinal, deixando o corpo da vítima à margem da citada estrada, tencionando com esta conduta, destruir as provas do crime e/ou fazer crer que fora produzida por outrem. Ao retornar, jogou o telefone celular da vítima nas águas do rio São Francisco.

Ao chegar de volta a esta cidade de Arapiraca, ainda na madrugada do dia seguinte, guardou seu veículo no depósito Novo Gás. Em seguida, apanhou o veículo da vítima, que estava estacionado na praça Luiz Pereira Lima, levando-o até uma rua por trás da 5ª DRP, onde o abandonou.

Ainda segundo os autos, conforme relato do próprio denunciado, ao acordar pela manhã, lavou seu veículo, na calçada do depósito, pois estava com muitas manchas de sangue no banco e no porta-malas.

Antes de ser preso, o denunciado, numa atitude repugnante e fria, foi por duas vezes, na casa da avó da vítima, perguntando se a mesma já havia aparecido.

A torpeza com que se houve o denunciado, utilizando-se de expressão do mestre Hungria, é daqueles motivos que "mais vivamente ofendem a moralidade média e o senso ético-social comum", revelando extrema vileza e imoralidade.

A autoria é certa. O denunciado confessou o crime e descreveu, nos mínimos detalhes, todo o *iter criminis*. Não existem testemunhas presenciais do crime, cautela adotada pelo denunciado e que não deve militar em seu favor. De outra banda, entretanto, as provas materiais carregadas aos autos são contundentes e se harmonizam com o depoimento do denunciado ao ser interrogado pela autoridade policial. Na esteira do quanto afirmado, basta ver o que noticia o auto de apresentação e apreensão de fls., 10.

Extreme de dúvidas e plenamente configurada, além da qualificadora do motivo torpe, a surpresa, recurso que impossibilitou qualquer reação de defesa por parte da vítima.

A materialidade é incontestada, ante o auto de exame cadavérico incluso.

Conforme se vê a fls. 9 dos autos, consta um termo de apresentação e apreensão das armas encontradas no interior do veículo do denunciado, das quais não tem porte legal, por ocasião da abordagem policial realizada no dia 5 de junho último, armas estas que o denunciado afirma haver utilizado para consumir o crime.

É certo que o denunciado fora preso em flagrante, dois dias após a prática do homicídio aqui noticiado. Porém, entendo, em função do mesmo haver sido encontrado transportando em seu veículo, armas

de fogo sem o devido porte concedido por autoridade competente e na forma prescrita em lei.

Não é demais lembrar que, o crime de homicídio, muito embora de efeitos permanentes, é crime instantâneo. De outra banda, o crime de porte ilegal de arma de fogo é crime de mera conduta, crime este que só restaria absorvido pelo homicídio, acaso o agente tivesse sido preso em estado flagrancial pela prática deste. Nestas condições, aplicar-se-ia o princípio da subsidiariedade, o que não é o caso dos autos.

O fato posterior, para ser alçado à condição de não punível, exige que ambas as normas constituam graus ou estágios diversos de ofensa ao mesmo bem jurídico. No caso dos autos, cessado o estado de flagrância do homicídio, eis que, o denunciado, dias após, fora encontrado em estado flagrancial pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo, descaracterizando o chamado *post factum* impunível.

Assim agindo, o denunciado causou a morte e a ocultação do cadáver de Fábio Chaves de Santana, além do crime de porte ilegal de arma de fogo, estando, portanto, incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV – torpe e mediante surpresa, que impossibilitou a defesa da vítima, bem como do art. 211, ambos do CPB, e do art. 10, da Lei nº 9.437/97, em concurso material de crimes, como disciplinado no art. 69, do mesmo diploma legal. A competência desse Juízo, quanto ao porte ilegal, deve-se por presente a conexão, nos termos do quanto estatuído nos artigos 76, III e 78, I, ambos do CPP. É de se ver, também, que o homicídio qualificado praticado é tido como hediondo, nos termos do art. 1º, Inciso I, *in fine*, da Lei 8.072/90, com a redação em vigor.

Isto posto, requer o Ministério Público, após recebimento, registro e autuação desta, seja o denunciado citado para interrogatório e demais atos do processo, para responder aos termos desta ação penal, até final pronúncia, julgamento e condenação pelo Egrégio Tribunal do Júri, notificando-se as testemunhas abaixo arroladas para virem depor em Juízo, em dia e hora designado por V. Exª, sob as cominações legais.

Pede Deferimento.

Arapiraca, 10 de julho de 2003.

JOSÉ ALVES DE OLIVEIRA NETO
Promotor de Justiça.

ROL DE TESTEMUNHAS:

Antônio Luciano Barbosa;

Cláudia Valéria Rodrigues Lima Santana;

As ditas testemunhas têm endereço e qualificação nos autos.

MM. Juiz,

A prisão preventiva, em sendo, como o é, prisão cautelar de natureza processual, exige para sua decretação a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

A fumaça do bom direito, consistente na autoria e materialidade, é incontestada, ante o que carreado aos autos.

O *periculum in mora*, representado por um dos pressupostos de que trata a lei adjetiva penal, em seu art. 312, adicionados à prova da materialidade e indícios de autoria, são suficientes à aplicação da medida coercitiva *sub examine*.

In casu, a existência de pelo menos dois pressupostos ensejadores da decretação estão presentes: como a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

A garantia da ordem pública, consiste em manter inatacável a credibilidade da Justiça no *locus delicti commissi*. Em verdade, impõe-se a medida como garantia do próprio prestígio e credibilidade da Justiça junto aos jurisdicionados.

A garantia da aplicação da lei penal deve ser preservada, porquanto o denunciado uma vez solto poderá foragir-se, tentando, com sua conduta, furtar-se ao cumprimento da lei.

Ante o exposto, considerando que a prisão imposta em flagrante é temerária, entretanto, uma vez presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, vem o Órgão do *Parquet* Estadual, na forma prescrita nos arts. 311 e 312, do CPP, requer de V. Ex^a a decretação da prisão preventiva do denunciado Antônio José de Farias, vulgo "Tonhão", com qualificação nos autos, por haver praticado homicídio duplamente qualificado, revelando uma intensidade dolosa altíssima.

Pede Deferimento.

Arapiraca, 10 de julho de 2003.

JOSÉ ALVES DE OLIVEIRA NETO

Promotor de Justiça.

Exmº. Sr. Juiz de Direito da 8ª Vara desta Comarca de Arapiraca.

O Ministério Público Estadual, por seu representante legal adiante firmado, no uso de suas atribuições, vem **DENUNCIAR**,

MOACIR BARBOSA DE ALMEIDA, brasileiro, alagoano, separado, comerciante, nascido aos 01.10.1956, filho de José Barbosa de Almeida e de Aurelina Maria da Conceição, portador da cédula de identidade de RG nº 135.272 – SSP/AL, CPF 039.655.894-15, alfabetizado, residente na Rua Deputada Ceci Cunha, 435, Alto do Cruzeiro, nesta cidade, pelas razões a seguir aduzidas:

No dia 2 de janeiro de 2004, por volta das 17h30min, na Rua Bernardino dos Santos, em frente à residência de nº 636, bairro Eldorado, nesta cidade, momento em que a vítima Vilma Leão Barbosa, chegava em sua residência e acionava a buzina de seu automóvel para que abrissem o portão da garagem, dois indivíduos ainda não identificados e que vinham no encalço da dita vítima, utilizando-se de uma motocicleta para tal, abordaram-na anunciando, alto e bom som, tratar-se de um 'assalto' e, sem houvesse reação por parte da vítima e sem subtração de objeto de valor, um dos marginais efetuou, à queima-roupa, vários disparos, os quais provocaram as lesões descritas no exame cadavérico de fls., 30/35.

Consta do Inquérito Policial, sob o nº. 01/04 – 1º DP, que serve de base à presente e a acompanha, que a vítima, no momento do crime, estava de posse de vários objetos de valor, os quais não foram subtraídos e encontram-se relacionados e avaliados, como se vê a fls., 28 e 38, afora o veículo em que se deslocava. De outro modo, com a indisfarçável intenção de dissimular o intuito homicida, vez que orientados para tal, um dos autores materiais, além de bradar em altíssimo tom de voz ao anunciar tratar-se de um 'assalto' e ainda no afã de manter impune o autor intelectual, tencionando dar à fraude ares de verossimilhança, surruiu uma bolsa com uma simples carteira porta cédulas que, no percurso da fuga, deixou cair ou soltou-a de propósito.

A vítima foi atingida, à queima-roupa, por vários projéteis de arma de fogo. O *animus necandi* que movia a ação dos agentes revela-se, a toda evidência, tanto da análise dos testemunhos carreados aos autos como, também, da análise do laudo cadavérico, no percuente relato do perito José Kleber da R. F. Santana, *verbis*:

Conclusões: pelos achados descritos podem os peritos concluir que o óbito foi decorrente de hemorragia aguda por transfixação de vísceras torácicas: o coração, ou seja, o tiro fatal foi o da região precordial, o qual também foi o primeiro por ser do tipo encostado e ter um trajeto quase horizontal; as demais entradas, incluindo as do pulmão direito, têm em trajeto de cima para baixo com orla de escoriação oblíqua, que não foram fatais, pois, não encontramos quantidade de sangue digno de notificação... fls 30/35 (sic).

É de se ressaltar, ainda, que os peritos encontraram e retiraram do corpo da vítima três dos projéteis que foram disparados pela arma do executor material.

Do conjunto probatório carreado aos autos constata-se que, da vítima, nada de valor foi, em verdade, subtraído, malgrado a mesma estivesse, como já dito, de posse de pertences de valor.

Constata-se, ainda, que é incompatível com o *modus operandi* de quem age com *animus furandi*, anunciar alto e bom som que estaria a praticar um roubo, como se os marginais pretendessem que as testemunhas do fato, ao depois, ao relatarem-no, aduzissem, de pronto, que operava-se na cena do crime a execução de um roubo e não de um homicídio.

Constatado ficou, também, que o elevado número de disparos desferidos e, ainda, à queima-roupa, militam, a toda evidência, pela prática de um homicídio, perpetrado, *in casu*, sob encomenda.

Digno de nota é o fato de que a vítima não tinha nenhuma inimizade que pudesse desencadear tal brutalidade e, também, não tinha nenhum envolvimento amoroso com quem quer que seja. Tinha, isto sim, um desentendimento com o acusado, seu marido, do qual, inclusive, estava separada de fato a aproximadamente 08 (oito) meses.

Vítima e acusado não se entendiam, mormente porque este, a todo custo, malgrado casado sob o regime de separação de bens, queria apossar-se dos bens que pertenciam à vítima, especialmente de um estacionamento existente no centro desta cidade, que integrava o espólio do genitor da vítima.

Por conta destes desentendimentos, com frequência, o acusado ameaçava ou tentava agredir a vítima. Digno de registro é que, pela manhã, no dia do crime, o dito estacionamento foi, outra vez, palco das discussões entre vítima e acusado e, naquela ocasião, este fez àquela ameaça velada afirmando que 'ia provar que ela (vítima) ia sair do estacionamento'. À tarde, por volta das 17:00 horas, estavam, novamente, vítima e acusado, no dito estacionamento, segundo os autos, cada um deles pretendendo apanhar o apurado do dia. Em seguida, entre as 17h15min e 17h45min, a vítima saiu em seu veículo em direção à sua residência e, em seguida, o acusado, cerca de três a cinco minutos depois, os quais foram vistos quando passaram pela rua Manoel Leão, por uma das testemunhas que depuseram nos autos do inquérito.

Os desentendimentos havidos entre vítima e acusado eram do conhecimento geral, quer dos familiares de ambos, quer dos amigos. Tencionava-se até, ante a gravidade das ameaças, em intermediar uma conversa do acusado com um delegado de polícia, amigo comum do casal, o que não foi feito, infelizmente.

Consumado o homicídio, o acusado, ao ver rechaçada a fraude articulada em que tentava-se encaminhar os fatos para um latrocínio, de pronto, empreendeu fuga estando, ainda, foragido em local incerto e não sabido.

Os indícios de autoria intelectual por parte do acusado são veementes a militarem em seu desfavor. Não se afasta aqui a possibilidade de participação de quem quer que seja mas, é indubitado, ante os fatos postos, que o acusado detinha o domínio funcional dos fatos e, à sua ordem, terceiros ainda não identificados, mediante paga e para satisfazer desejo de vingança do acusado, ceifaram a vida da vítima.

Da análise dos autos vê-se, à saciedade, que as circunstâncias que levaram ao crime foram frutos de um crescendo de desentendimentos que levaram o acusado, embora alimentado pela ganância, a culminar pela opção de negar à vítima o direito de viver.

Não é demais repetir que a vítima estava temerosa, ante a frequência de ameaças que lhes eram dirigidas pelo acusado. Por seu turno, sabia o denunciado que a vítima não tinha inimigos e não estava vivenciando qualquer envolvimento amoroso e, assim, a única possibilidade de restar impune ceifando a vida da mesma era, sem dúvidas, se o homicídio fosse dissimulado por um latrocínio, empreitada esta que resultou inexitosa.

O crime foi cometido por motivo torpe e de surpresa, pois o autor dos disparos, dissimulando sua intenção derradeira, fez-se passar por roubador o que, *a priori*, na ótica da vítima, não resultaria em maior gravame, desde que não reagisse, como não o fez e, também, não portava nenhuma arma, oportunidade em que o marginal nela atirou de inopino, não dando-lhe a menor chance de esboçar reação de defesa. O acusado pretendeu vingar-se da vítima e teve o domínio finalístico da ação. *In casu*, a torpeza com que se houve o denunciado, utilizando-se de expressão do mestre Hungria, é daqueles motivos que “mais vivamente ofendem a moralidade média e o senso ético-social comum”, revelando extrema vileza e imoralidade.

O acusado promoveu a cooperação criminosa e dirigiu a atividade dos agentes que executaram os disparos, incorrendo, assim, na agravante do art. 62, inciso I, do Código Penal.

Há certeza da materialidade do fato e veementes indícios de autoria.

Do conjunto probatório carreado aos autos é de se ver que, entre a querela da vítima e seu algoz, que eram marido e mulher em vias de separação judicial, estava, quase sempre, o filho Anderson Felipe Leão Barbosa. Este, antes e na época dos fatos, também tinha tido desentendimentos com a mãe, aqui vítima, embora sem o condão de levá-lo à condição de partícipe. Estava, dias antes do crime, dela intrigado, sendo de se asseverar que, para este comportamento, estava o pai a alimentar o desentendimento. A conduta de tal filho denota desamor e causa repúdio vez que, consumado o crime de que sua mãe fora vítima, logo em seguida, ao invés de ir chorar a perda da mãe, mesmo já sabendo ser o pai o autor intelectual do crime, com este se avistou no local em que homiziado, tanto em seguida ao fato, como nos dias seguintes, chegando a dar-lhe ajuda. De par com tudo isto, no intuito de dissimular sua **convência**, paralelamente, diga-se, quando já natural um arrefecimento dos ânimos de reprovação, insurge-se como um paladino da Justiça e pugnando por uma punição ao pai criminoso.

É, a toda evidência, uma atitude reprovável e que denota, como já dito, convência o que, *a priori*, não autoriza aduzir-se sobre participação delitiva.

Ex positis, está o denunciado incurso nas penas do art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal – em razão do homicídio qualificado pela promessa de paga, pelo motivo torpe e pela surpresa, combinado

com os artigos 29 e 62, inciso I, do mesmo Estatuto e com o artigo 1º, inciso I, da Lei 8.072/90, na redação em vigor.

Isto posto, requer o Ministério Público, após recebimento, registro e autuação desta, seja o denunciado citado para interrogatório e demais atos do processo, para responder aos termos desta ação penal, até final pronúncia, julgamento e condenação pelo Egrégio Tribunal do Júri, notificando-se as testemunhas e declarantes abaixo arrolados para virem depor em Juízo, em dia e hora designado por V. Exª, sob as cominações legais.

Requer ainda, o Ministério Público, requirite-se da autoridade policial, devidamente contidos em invólucro lacrado, os projéteis retirados do corpo da vítima, bem como a vestimenta que a mesma usava ao ser vítima do crime ora narrado.

Pede Deferimento.

Arapiraca, 31 de março de 2004.

JOSÉ ALVES DE OLIVEIRA NETO

Promotor de Justiça.

ROL DE TESTEMUNHAS:

1. Maria das Dores dos Santos;
2. Maria Vieira Oliveira;
3. Ailton José dos Santos;
4. José Diógenes Pereira;
5. Maria do Socorro Cordeiro da Silva

ROL DE DECLARANTES:

6. Warley Antonio Leão de Oliveira;
7. Lourdes Leão Gomes;
8. Magda Aurelina Leão Barbosa;
9. Viviane Patrícia Leão Barbosa;
10. Charles Antonio Leão Gomes;
11. Anderson Felipe Leão Barbosa.

As ditas testemunhas têm endereço e qualificação nos autos.

MM. Juiz,

A prisão preventiva, em sendo, como o é, prisão cautelar de natureza processual, exige para sua decretação a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. A fumaça do bom direito, consistente na autoria e materialidade, é incontestada, ante o que carreado aos autos.

O *periculum in mora*, representado por um dos pressupostos de que trata a lei adjetiva penal, em seu art. 312, adicionados à prova da materialidade e indícios de autoria, são suficientes à aplicação da medida coercitiva *sub examine*.

In casu, a existência de pelo menos dois pressupostos ensejadores da decretação estão presentes: como a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

A garantia da ordem pública, consiste em manter inatacável a credibilidade da Justiça no *locus delicti commissi*. Em verdade, impõe-se a medida como garantia do próprio prestígio e credibilidade da Justiça junto aos jurisdicionados.

A garantia da aplicação da lei penal deve ser assegurada, porquanto o denunciado empreendeu fuga do distrito da culpa, estando em local incerto e não sabido tentando, com sua conduta, furtar-se ao cumprimento da lei.

Ante o exposto, uma vez presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, vem o Órgão do *Parquet* Estadual, na forma prescrita nos arts. 311 e 312, do CPP, requer de V. Ex.^a a decretação da prisão preventiva do denunciado Moacir Barbosa de Almeida, com qualificação nos autos, por haver praticado, na condição de autor intelectual, homicídio duplamente qualificado, revelando uma intensidade dolosa altíssima.

Pede Deferimento.

Arapiraca, 31 de março de 2004.

JOSÉ ALVES DE OLIVEIRA NETO
Promotor de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA - Nº 1.896/01

IMPTE. Alcides de Andrade Neto

IMPTDO. Presidente da Câmara de Vereadores de Penedo

CONSTITUCIONAL. CASSAÇÃO DE MANDATO ELETIVO. PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL. CASSAÇÃO DE VEREADOR POR INFRINGÊNCIA DE DISPOSITIVO LEGAL QUE IMPEDE DIREÇÃO DE EMPRESA QUE MANTENHA CONTRATO COM O PODER PÚBLICO. DIRETOR DE EMPRESA DE RADIODIFUSÃO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS E REGIMENTAIS. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO EM SEDE JUDICIAL SOBRE O MÉRITO DA DECISÃO POLÍTICA DO PODER LEGISLATIVO. INDEFERIMENTO DA SEGURANÇA.

Senhor Juiz,

Cuida-se de *writ* impetrado com a finalidade de que seja assegurado ao impetrante, detentor do mandato de Vereador deste Município, o direito de tê-lo mantido, porquanto tenha sido extinto por decisão da Câmara de Vereadores de Penedo. Sustenta que a decisão imposta pela autoridade coatora viola seu direito público subjetivo do exercício do mandato popular que lhe foi conferido nas últimas eleições municipais, tanto no aspecto formal como material.

O pedido de concessão liminar foi atendido, determinando que o impetrante fosse reintegrado ao respectivo cargo.

A apontada autoridade coatora se manifestou arguindo a regularidade formal do processo que ensejou a perda do mandato, bem como a efetiva infringência do dispositivo constitucional ensejador da decisão daquele colegiado legislativo. Além disso, opõe-se à concessão da liminar, porquanto ilegal.

Relato em epítome, segue a análise.

1. DAS PRELIMINARES

Preliminarmente, argúi o impetrante a ilegitimidade ativa do Presidente da Câmara Municipal de Penedo para provocar o procedimento previsto no § 2º do art. 55 c/c o art. 29, IX, da Constituição da República.

Alega que tal prerrogativa seria exclusivamente da Mesa da Câmara de Vereadores, e que o Ato da Mesa nº 004/2001 (fls. 15/16) está subscrito tão somente pelo Presidente da Casa legislativa, consoante previsão do art. 24, inciso I e § 2º da Lei Orgânica Municipal.

De início é necessário definir qual em qual situação extintiva de mandato foi enquadrado o impetrante.

De acordo com o próprio ato em comento, o impetrante teria violado o art. 54, inciso II, alínea “a”, c/c o art. 29, inciso VII (*sic*) (renumerado para inciso IX, pela Emenda Constitucional nº 01, de 31/03/92), ambos da Constituição da República, bem como o art. 23, inciso II, alínea “a” da Lei Orgânica Municipal, e ainda o art. 38, parágrafo único da Lei nº 4.117/62.

Seja na Carta Federal como na Municipal, a violação de tais dispositivos enseja na perda do mandato como se vê :

CONSTITUIÇÃO FEDERAL :

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

LEI ORGÂNICA MUNICIPAL :

Art. 24. Perderá o mandato o Vereador que :

I – infringir quaisquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

Tal definição legal implica que a ocorrência fática resultou na cassação de mandato e não de extinção de mandato.

A distinção básica entre ambas hipóteses, é que a cassação resulta de *um processo político de apuração das causas que justificam a decretação da perda do mandato, isto é, da cassação deste pela Casa a que pertencer o imputado. Trata-se decisão constitutiva. Os casos de extinção (art. 55, III, IV e V da CF), implicam numa decisão*

*meramente declaratória, pois geram apenas o reconhecimento da ocorrência do fato ou ato de seu perecimento*¹.

Para tal caso, o rito procedimental é ditado pelos mesmos dispositivos supracitados, que dispõem :

LEI ORGÂNICA MUNICIPAL :

Art. 24. [...]

§ 2º - Nos casos dos incisos I, II e IV a perda do mandato será decidida pela Câmara Municipal, por voto secreto e maioria absoluta mediante provocação da Mesa ou de partido político representado na corporação legislativa.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL :

Art. 55 [...]

§ 2º - Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

A argumentação preambular do *mandamus* reside no aspecto da formalidade do processo cassatório, porquanto o Ato da Mesa que deu ensejo ao processo não tenha sido assinado por todos integrantes da Mesa Diretora.

Não há como prosperar tal argumento vez que pelo que se depreende da ata da sessão ordinária da Câmara, realizada em 05/09/2001 (fls. 166/169), se faziam presentes todos os componentes daquele órgão na reunião que aprovou o referido Ato, como se lê:

Realizou-se às 20:00 h, mais uma sessão ordinária que contou com as presenças da maioria dos Edis, faltando apenas o Edil José Vormil [...].

[...] Quando em seguida o Senhor Presidente solicitou do Edil Manoel dos Santos para fazer parte da Mesa, e em seguida o senhor Presidente apresentou o Ato da Mesa nº 004 de 05/09/2001..

¹ José Afonso da Silva. *Direito Constitucional Positivo*. Malheiros, 1995, p. 509

Pelo que se observa, todos os componentes da Mesa participaram do momento da apresentação de tal Ato ao plenário, o que implica em sua plena aceitação (ainda que tácita), embora efetivamente não o tenham subscrito. Constatou-se da referida ata que nenhum dos membros da Mesa arguiu sua irrisignação contra o referido ato, nem tampouco o impetrante suscitou tal ocorrência.

Tal defeito de formalidade, sequer foi aventado quando da primeira oportunidade de defesa conferida ao impetrante (fls. 17/19).

Ora, tratando-se de um ato sem cunho decisório, mas que efetivamente contém todos os requisitos à formalização do processo de cassação (fatos típicos incidentes + provas apresentadas + intimação com prazo para defesa + data do julgamento), possibilitando o exercício da ampla defesa do acusado, como de fato ocorreu, não há como se suscitar qualquer prejuízo para o impetrante, razão pela qual aplica-se o velho princípio insculpido no art. 563 do CPP - *pas de nullité sans grief*.

Em seqüência, oferecida a oportunidade para a defesa e presente o *quorum* necessário, o plenário aprovou por maioria absoluta a cassação do mandato do impetrante, nos moldes do art. 24, § 2º, da Lei Orgânica Municipal, resultando na plena observação das exigências legais e regimentais para o processo.

2. DO MÉRITO

No que pertine ao *meritum causae*, ou seja, a ocorrência dos pressupostos de fato e direito que autorizaram a cassação, depreende-se que as normas tidas como violadas foram aquelas constantes no art. 23, inciso II, “a” da Lei Orgânica Municipal, o parágrafo único da Lei nº 4.117/62 e o art. 54, inciso II, alínea “a”, da Constituição da República.

Da essência dos fatos subsume-se que o impetrante foi cassado sob a alegação de que exerce o cargo de diretor-geral da Rádio AM São Francisco, localizada nesta cidade, infringindo as supra referidas normas.

As provas documentais acostadas aos autos referentes à matéria são contundentes acerca do fato.

Nas atas de audiência de instrução e julgamento, perante a então Junta de Conciliação e Julgamento desta Comarca (fls. 136/142), o impetrante apresentou-se como administrador da rádio.

No comunicado interno (fls. 143), no mesmo sentido, o impetrante identifica-se, claramente, como diretor-geral.

Na procuração firmada em nome da emissora (fls. 144) o impetrante identifica-se, mais uma vez, como diretor.

E por fim, no contrato de comodato (fls. 152/154) a proprietária anterior da emissora (Diocese de Penedo) dá ao impetrante em comodato o pleno direito de uso, controle e de administração plena e irrestrita da emissora.

Desta forma a tênue argumentação de que o gerenciamento da empresa cabe a terceira pessoa não encontra amparo, porquanto os documentos acima contradigam tal assertiva.

Ademais, é de conhecimento público de toda comunidade penedense e alagoana que a efetiva direção da referida rádio compete ao impetrante. Não há como negar uma certeza manifesta.

Assim, no aspecto fático o processo político encontrou o devido amparo, porquanto devidamente provado.

No tocante aos pressupostos de direito, a legislação municipal dispõe :

“Art. 23. Ao Vereador é vedado:[...]

I – desde a posse :

a) ser proprietário ou diretor de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

.....

Art. 24. Perderá o mandato o Vereador que :

I – infringir quaisquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

Neste ponto, repete o dispositivo dos art. 54, inciso II, alínea “a”, e art. 55 da Carta Magna.

Tal tipo de vedação constitucional está presente desde a nossa primeira constituição (1824) e se fez presente em todas as demais, mormente as republicanas.

Tem por escopo prevenir a corrupção, o suborno. No dizer de Manoel Gonçalves Ferreira Filho *com isso, isso quer-se impedir que o congressista se prevaleça do mandato para beneficiar empresa a que*

*está vinculado. Obrigá-o a desvincular-se de toda empresa já favorecida pelo Estado.*²

Ora, é cediço que a relação de uma emissora de rádio com o poder público é decorrente de um contrato de concessão. É o que se depreende da própria Constituição Federal, *in verbis* :

Art. 21. Compete à União: [...]

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;

Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

Ademais, constata-se pelos documentos (fls. 180/187) que efetivamente persiste um vínculo contratual entre a Prefeitura Municipal de Penedo e a empresa Emissora Rio São Francisco Ltda., consistente no patrocínio de programas veiculados pela rádio.

Resta, pois, delimitar no âmbito legal a possível ocorrência ou não de gozo de favor decorrente de contrato com qualquer pessoa jurídica de direito público.

Ora, tal presunção diante de uma ótica moderna de direito administrativo há de ser absoluta, porquanto não se admita que em contratos administrativos possa existir qualquer possibilidade de concessão de favor, eis que delimitados aos rígidos controles legais da impessoalidade, legalidade, moralidade, etc...

É o que se pode assimilar dos ensinamentos do eminente constitucionalista Celso Ribeiro Bastos³ ao comentar o art. 54, inciso II, "a", da CF :

² Manoel Gonçalves Ferreira Filho. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Ed. Saraiva, 1990, v. 2, p.54.

Em síntese, nenhum contratado pode beneficiar-se de favores, no sentido de que a manutenção de privilégios assim entendidos pudessem derivar apenas da boa vontade do administrador. Destarte, excluindo tal inteligência, o que tornaria o preceito inútil, só resta a de que o presente inciso quis colher todo aquele que contrato com a Administração, valendo a palavra favor, aí, não no sentido de "graça", ou mercê, mas, sim, de puro benefício.

Ademais, quem mantém o contrato, presume-se que o faz no seu interesse e destarte goza do benefício de nutri-lo.

Por isso, o melhor entendimento para a expressão em pauta é de englobar todos aqueles que mantenham um vínculo contratual com a Administração. O cumprimento do contrato dá lugar a um sem-número de pequenos conflitos, fazendo-se necessária a permanente negociação para o bom andamento do mesmo nos termos do avençado. A teleologia do preceito é, portanto, esta : impedir que o deputado ou senador se aproveite do cargo para melhor vindicar os interesses da sua empresa, isto é, daquela em que seja ou proprietário ou controlador ou diretor. Estão obviamente excluídas as empresa que nutram vínculos de natureza diversa do contrato, assim como estão livres da vedação dos parlamentares que detenham na empresa contratada posição diversa da de proprietário, controlador ou diretor.

Fica evidenciado, portanto, a incidência da referida norma constitucional à hipótese fática, ou seja, efetivamente, o impetrante incorreu numa incompatibilidade entre seu mandato e sua empresa.

Se não bastasse, desponta ainda outra vedação legal, contida na Lei nº 4.117/62, que regula os preceitos relativos à radiodifusão, disposta no seguinte artigo:

Art. 38. [...]

Parágrafo único. Não poderá exercer a função de diretor ou gerente de empresa concessionária de rádio ou televisão quem esteja no gozo de imunidade parlamentar ou de foro especial.

³ Celso Ribeiro Bastos. *Comentários à Constituição Federal*. Saraiva, p. 227/228.

É bem verdade, que por todo o país e, em especial, no nosso Estado de Alagoas, embora vedados constitucionalmente, é enorme a quantidade de parlamentares que, hipocritamente, dirigem emissoras de rádio ou televisão (certamente através de terceiros ou “laranjas”), burlando através deste artil a referida proibição, tornando inócua a intenção do legislador.

Considerando que as limitações aos direitos de cidadania devem ser sempre interpretadas de forma restritiva, não é possível estender tal proibição aos cônjuges, irmãos, cunhados, companheiras, etc. dos parlamentares, bastando a estes constarem na empresa em função diversa das proibidas.

Daí a brecha por onde escorre a tão almejada ética de nossos parlamentares.

No caso em apreço, referente ao impetrante, coube ao órgão político fazer o julgamento político do seu integrante no que pertine a tais impedimentos, atribuindo a tal fato a valoração da incidência de tal norma.

Tais atos são considerados políticos, mas não exclusivamente políticos, como define J. Cretella Jr.⁴, e são imunes da apreciação jurisdicional apenas no que contém de político.

Portanto, não cabe em sede judicial o pronunciamento sobre o aspecto da justiça, oportunidade ou conveniência da solução adotada pelo Poder político, sob pena de intervenção em seara *interna corporis*, alheia à sua função.

Destarte, considerando que devidamente observadas as exigências legais e regimentais, bem como presentes os pressupostos de direitos e de fato para a adoção da decisão do plenário da Câmara de Vereadores de Penedo, e ausente o alegado direito líquido e certo a amparar a pretensão deduzida, opina o Ministério Público pela DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

Penedo, 30 de outubro de 2001.

JOSÉ CARLOS S. CASTRO

Promotor de Justiça

⁴ RT-627 - JANEIRO DE 1988, p. 7/14.

ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
8ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE ARAPIRACA

Ref. IP nº 036/2002 – DEADTA.

Delito: Homicídio Culposo de Trânsito.

Indiciado: Jorge Antônio dos Santos.

MM. Juiz,

Versam os autos do inquérito acima referenciado que a esta Promoção integra e acompanha, sobre a ocorrência de homicídio culposo de trânsito.

Segundo os autos, no dia 05 de junho de 2002, por volta das 22:50 horas, na Rodovia AL 220, imediações do Sítio Pedra Preta, o veículo GM/D40, placa MUL-6822/AL, pertencente à Prefeitura Municipal de Arapiraca, na ocasião dirigido por Jorge Antônio dos Santos, atropelou e matou a pessoa de Raimundo da Conceição, quando este tentava cruzar a pista de rolamento da referida rodovia.

A autoria é resoluta, com confissão e apresentação espontânea do autor do fato perante a autoridade policial. Malgrado a tentativa, não houve condições de prestar o devido socorro, ante a morte rápida da vítima.

Foram arroladas testemunhas visuais do fato e são contundentes quanto à culpa exclusiva da vítima.

A prova da materialidade delitiva consubstanciada no auto de exame cadavérico está contida a fls., 15.

Em síntese, é o que se tem a relatar dos autos.

Do quanto noticiado deduz-se que, a vítima, no dia, hora e local acima narrados, trafegava pelo acostamento da citada rodovia, em estado de embriaguez alcoólica. No momento em que o veículo conduzido pelo indiciado cruzava por outro veículo que trafegava em sentido oposto, eis que, de inopino, a vítima tentou cruzar a pista de rolamentos, vindo a ser atropelada.

Ainda, segundo a prova produzida, o motorista do caminhão tentou desviar-se da vítima manobrando à esquerda e invadindo a faixa de tráfego de outro veículo, que se esquivou um pouco para o acostamento, mas foi impossível evitar o acidente, quer pela reação inesperada da vítima, quer pela presença de outro veículo na pista de rolamento em sentido contrário.

Ocorrido o fato, o condutor do veículo – aqui indiciado e também o condutor do veículo que trafegava em sentido oposto, pararam seus veículos e, após verificarem que a vítima estava morta, retiraram-na do leito da rodovia, para não ser atingida por outros veículos. Ato contínuo, o indiciado procurou o Posto da Polícia Rodoviária, noticiando o ocorrido e apresentando-se como o autor.

Em estando, como é o caso dos autos, diante de um delito culposo em tese, temos que o mesmo é constituído pelos seguintes elementos: conduta humana voluntária, inobservância do cuidado objetivo por negligência, imprudência ou imperícia, previsibilidade objetiva, ausência de previsão, resultado involuntário, nexos causal e tipicidade.

A teoria finalista da ação, para a qual a culpa e o dolo inserem-se no tipo, foi a teoria agasalhada pelo Código Penal em vigor, com a reforma de 1984. Assim, é de se asseverar que, pelo Código em vigor, a ausência de qualquer dos elementos constitutivos do tipo, por via de consequência, exclui a tipicidade.

Dentre os elementos estruturais da culpa temos a previsibilidade objetiva que consiste na exigência de que o autor de determinada conduta adote os cuidados objetivos ante a produção de um possível resultado lesivo, previsível, podendo assim evitá-lo.

Está aí, portanto, o ponto crucial do problema. Portanto, ainda sobre a previsibilidade objetiva, como elemento da culpa, por pertinente, trago à colação as jurisprudências a seguir, *verbis*:

Cediço que a previsibilidade constitui o ponto nuclear da culpa. Sem ela, torna-se impossível fundamentar ou justificar um juízo de culpabilidade ou reprovação. E isso porque somente fundado na possibilidade de se prever o que não foi previsto, que se pode imputar a alguém não ter tido conduta que evitaria o resultado danoso (TACRIM-SP-AC-Rel.Machado Araújo - JUTACRIM 62/113).

Embora o substrato da culpa seja a previsibilidade, não há entender em sentido absoluto pena de, a contrario sensu,

tornar impossível a absolvição do motorista em caso de atropelamento por imprudência do pedestre (TACRIM-SP-AC-Rel. Ricardo Couto – JUTACRIM 29/275).

A se não interpretar com certa flexibilidade o critério de previsibilidade, informadora da culpa, em sentido estrito, no Direito Penal, jamais motorista algum se livrará de sanção, pois dele sempre se poderá exigir, teoricamente, redobrada cautela, com desprezo à realidade, em razão de que todo acidente é, em última análise, de possível previsão (TACRIM-SP-AC- Rel. Lauro Malheiros – JUTACRIM 15/363)..

Demais disso, forçoso é concluir-se que o critério da previsibilidade deve ser mitigado, sob pena de ensejar-se a responsabilidade objetiva, não acatada pelo CPB, pelo princípio da *confiança recíproca*, perfeitamente aplicável ao caso *sub examine* e que motiva-nos a colacionar aos autos a jurisprudência a seguir, *verbis*:

Embora, em termos absolutos, tudo o que não seja fisicamente impossível é previsível, no que respeita ao trânsito a previsibilidade há de ser temperada pelo princípio da *confiança recíproca* em razão da qual cada um dos envolvidos no tráfego tem o direito de esperar que os demais se atenham às regras e cautelas que de todos são exigidas. Assim, não há condenar motorista que, ante conduta disparatada da vítima, colhe-a em inevitáveis condições de atropelamento (TACRIM-SP-AC-Rel. Dínio Garcia – JUTACRIM 30/330).

Do quanto até aqui exposto, é lícito concluir, ante o que carreado aos autos, que o condutor do veículo, em verdade, adotou as cautelas necessárias e que lhe competiam.

De outra banda, em vista da vítima haver sido colhida ao tentar, de inopino, atravessar a rodovia, é lícito dizer, também, que esta deixou de observar cuidados objetivos a todos exigidos e, em assim agindo, laborou com culpa exclusiva, situação que exclui a possibilidade de responsabilização do autor do delito.

A este respeito, é de se ver a jurisprudência adiante, *verbis*:

Tendo o acidente que causou lesões noticiadas pela denúncia, sido causado por culpa preponderante da vítima, não há que se falar em ilícito penalmente punível (TAPR-AC-Rel. Moacir Guimarães – RT 676/342).

Ad conclusio, ante o quanto expendido, por entender não presente um dos elementos estruturais da culpa, *strito sensu*, excluindo a tipicidade, deixa este Órgão do *Parquet* de apresentar denúncia,

porquanto entende que se assim procedesse estaria produzindo uma peça inepta, em função do fato narrado não constituir crime, requerendo o arquivamento dos autos.

Aguarda deferimento.

Arapiraca/AL, 8 de maio de 2003.

JOSÉ ALVES DE OLIVEIRA NETO
Promotor de Justiça

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

**GECOC-GRUPO ESTADUAL DE COMBATE ÀS
ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR
RELATOR DO HABEAS CORPUS Nº 2007.001526-0**

HABEAS CORPUS PREVENTIVO

Proc. Nº 2007.001526-0

Impetrante: **JORGE BARBOSA FILHO**

Impetrado: **PROMOTORES DE JUSTIÇA INTEGRANTES
DO GECOC**

I. SINOPSE FÁTICA

O gerente do Banco Rural – Agência 035 – Maceió, **JORGE BARBOSA FILHO**, por conduto de advogados, impetrou **HABEAS CORPUS PREVENTIVO**, com pedido de liminar, em face de risco que alega de sofrer medida constritiva em face do não atendimento à requisição ministerial constante do Ofício nº 126/GECOC/MPE, relativa à remessa da movimentação de conta PÚBLICA em nome da ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DE ALAGOAS aberta junto àquela instituição financeira, sob o nº 09.001-5.

Em apertada síntese, é o relatório.

II. DAS QUESTÕES DE DIREITO

A questão cinge-se, basicamente, a uma interpretação equivocada por parte daquela instituição financeira, até porque é cediço que os aspectos atinentes à intimidade e à privacidade, em proteção ao sigilo bancário, referem-se, de modo hialino, a pessoas físicas ou jurídicas, no interesse de suas atividades particulares e que, de fato, gozam da prerrogativa de manterem inacessível a terceiros dados sobre a movimentação financeira realizada em contas bancárias de sua titularidade, salvo autorização judicial que cuide de relativizar tal sigilo, em determinado caso concreto. **ESSA, DE FATO, NÃO É A QUESTÃO DE QUE ORA SE TRATA.**

Senão vejamos:

De acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal, em *decisum* exemplar e que serve de paradigma desde então, o poder requisitório do Ministério Público alberga a prerrogativa de requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência, reconhecendo referido Tribunal Máximo, por seu Pleno, que *“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”*. (MS 21729/DF – DISTRITO FEDERAL/ Mandado de Segurança, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Julgamento: 05.01.1995. Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Os argumentos são fartos e exaurientes:

A uma, porquanto as prerrogativas inerentes à atividade requisitória do Ministério Público, estatuídas no art. 129, VI da Constituição Federal, bem como, na Resolução recém expedida pelo Conselho Nacional do Ministério Público sob o nº 13/2006 (art. 6º, inc. II e III) e, ainda na Resolução do Conselho Superior do Ministério Público de Alagoas nº 001/2004 (art. 5º, II e III), incluem a possibilidade de requisição a qualquer entidade pública ou privada de documentos que se prestem a instruir procedimento administrativo de sua competência;

A duas, porquanto como bem assinala a supracitada decisão jurisprudencial, não se pode opor sigilo para fins de ocultação de atividades supostamente ilícitas e sob investigação de órgão ministerial com atribuições para investigar, escudado em procedimento regularmente instaurado. Se assim o fosse, restaria inócua qualquer atividade a ser exercitada pelo Órgão Ministerial, na proteção da probidade administrativa, se não pudesse, *de per si*, requisitar dados e documentos de quaisquer entidades que os detenha, no interesse público de apuração de atividades com indícios de ilicitude.

Finalmente, como terceira linha de argumentação, **NÃO HÁ QUE SE FALAR EM SIGILO BANCÁRIO QUANDO SE TRATA DE CONTA PÚBLICA**, ou noutras palavras, como no caso *sub judice*, conta-corrente, aberta em instituição financeira privada, em que circulam recursos públicos cujos dados podem e devem sim, ser disponibilizados ao Ministério Público, para o adequado desempenho de suas funções, enquanto titular que é das Ações Cíveis Públicas por atos

de improbidade administrativa ou, doutra banda, das Ações Penais Públicas, de forma privativa (art. 129, inc. I, CF).

Aliás, nos autos do Mandado de Segurança acima referido, denegado pelo Supremo Tribunal Federal, em que instituição bancária invocava direito líquido e certo de não fornecer diretamente ao Ministério Público dados bancários relativos a contas em que circulavam dinheiro público, mais precisamente, empréstimos, realizados a empresas do setor sucroalcooleiro e suportados pelo governo federal por intermédio do Banco do Brasil, ou seja, entrega subsidiada pelos cofres públicos. No brilhante voto do Ministro Octávio Galloti, (MS 21729/DF – DISTRITO FEDERAL/ Mandado de Segurança, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão: Min. NÉRI DA SILVEIRA, Julgamento: 05.01.1995. Órgão Julgador: Tribunal Pleno), o mesmo assim se manifesta:

[...] verifica-se, do parecer, que as operações que se pretende investigar residem no empréstimo a empresas do setor sucroalcooleiro de cerca de um bilhão e cem milhões de dólares americanos bancados pelo Governo Federal, por intermédio do Banco do Brasil, ou seja, entrega subsidiada pelos cofres públicos...Não se pretende devassar contas de particulares, mantida em depósito no Banco do Brasil. Está ele, nesse caso, desempenhando a função de agente delegado do Governo Federal e, por isso, não se acha em causa, propriamente, a quebra de um sigilo. Deste se acha imune, por sua natureza, a operação realizada com dinheiros públicos, cujo dispêndio, ao revés, está sujeito, pelo art. 37 da Constituição, para não dizer ao princípio da moralidade, pelo menos, sem dúvida alguma, ao princípio da publicidade. – destaquei.

Ora, se empréstimos a particulares subsidiados com dinheiro público se encontram impassíveis de oposição do argumento do direito ao sigilo bancário, como maior razão a hipótese *sub judice*, quando se trata de contas públicas, sem qualquer relação com particulares, onde o interesse público resta evidente.

Não se pode confundir alhos com bugalhos. Revela-se incontestado que o impetrante tenciona induzir o ilustre Relator a erro, quando se refere a precedente do Supremo Tribunal Federal, que assim afirma: I – A norma inscrita no inciso VIII, do art. 129, da CF, não autoriza ao Ministério Público, sem a interferência da autoridade judiciária, quebrar o sigilo bancário de alguém. ...somente autorização

expressa da Constituição legitimaria o Ministério Público a promover, diretamente e sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa.

Ora, de fato, não pretende o Ministério Público, até porque estes membros são conhecedores do texto constitucional e de suas atribuições funcionais, requisitar diretamente a quebra de sigilo bancário de alguém ou de qualquer pessoa, como tenta levar a crer a impetrante.

Na verdade, este Órgão Ministerial objetiva ter acesso a dados bancários de conta pública, da Casa Legislativa de Alagoas, por onde somente devem transitar recursos públicos, em relação aos quais não há que se falar em qualquer oposição de sigilo. Melhor dizendo, pretende o Ministério Público ter acesso, mediante transferência de sigilo, aos dados bancários relativos a recursos que devem, isto sim, sofrer rigorosa fiscalização por parte dos órgãos competentes – dentre os quais se insere o *Parquet*, no sentido de que sejam afastadas eventuais suspeitas acerca da malversação de dinheiro público, que deveria ser aplicado em prol da população, e não em favor de poucos privilegiados.

Não bastassem tais argumentos, a Lei nº 7492, de 16.06.86, do Ministério Público Federal, aplicável, por extensão, aos Ministérios Públicos dos Estados, por se tratar de Órgão uno e indivisível, apesar da separação de atribuições em razão da matéria, preleciona, em seu art. 29, *verbis*:

Ademais, a Lei Complementar nº 75/93, em seu art. 8º, assim prevê:

§ 2º - Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

A prosperarem os argumentos do impetrante, ter-se-ia hipótese risível em que se necessitaria de prévia autorização judicial para se ter acesso a dados de resto submetidos a controle e a prestação de contas, em uma atitude, se não propiciadora da sonegação de dados sob suspeita, no mínimo omissa quanto à colaboração com os elevados deveres constitucionais impostos ao Órgão Ministerial.

DOS PREQUESTIONAMENTOS

Ante o exposto, em face do pedido formulado pelo impetrante ofender frontalmente a diversos dispositivos da Constituição Federal e de leis federais, desde já tais afrontas são prequestionadas, visando a estribar eventual manejo de recursos de eunho excepcional, caso reste atendido o pleito do interessado, hipótese que, acredita, não ocorrerá.

8. Art. 8º, inc. IV e VIII, bem como, § 2º, da Lei Complementar Federal nº 75/27, que prevê que nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido;

9. Art. 26, inc. II, da Lei nº 8.625/93, que permite ao Ministério Público requisitar documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos administrativos instaurados;

10. Art. 1º, § 3º e art. 9º, da Lei Complementar 105/01, que se referem ao dever das instituições financeiras de fornecer ao Ministério Público documentos quando houver indícios da prática de crimes de ação pública;

11. Art. 129, VI, da Constituição Federal, que se refere às prerrogativas do Órgão Ministerial no que se refere à requisição de dados e documentos para instruir procedimentos previamente instaurados.

DOS PEDIDOS

Finalmente, requer a denegação do pedido formulado pelo impetrante, tanto em caráter liminar quanto no mérito, pela insubsistência dos argumentos esposados pelo impetrante, não havendo que se falar, portanto, em qualquer ameaça de constrangimento ilegal por parte do Ministério Público Estadual, mas, opostamente, conduta perpetrada no estrito cumprimento de seu *mister* constitucionalmente assegurado, que se vê até então obstaculizado pelo reiterado descumprimento, por parte do impetrante, de diversas requisições ministeriais, acostadas aos presentes autos.

Estas as informações que prestamos a V. Exa.

Maceió, 3 de agosto de 2007

KARLA PADILHA REBELO MARQUES
PROMOTOR DE JUSTIÇA/GECOC

MARLUCE FALCÃO DE OLIVEIRA
PROMOTOR DE JUSTIÇA/GECOC

GIVALDO DE BARROS LESSA
PROMOTOR DE JUSTIÇA/GECOC

MARCOS ANTÔNIO OMENA FARIAS JÚNIOR
ASSISTENTE DE PROMOTORIA/GECOC

BIBLIOTECA ERNANI MERO
DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DE ALAGOAS

GRÁFICA E EDITORA
POLigraf

Fone: (82) 3327-4763

A QUALIDADE ALÉM DA IMPRESSÃO

