

LEGISLAÇÃO

ATO CSMP Nº 01/2006

Regulamenta o estágio de estudantes de Direito no Ministério Público do Estado de Alagoas.

O CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS, no uso das atribuições conferidas pelo art. 27, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual nº 15/96, **RESOLVE** expedir o seguinte Ato:

Art. 1º. O estágio compreende o exercício transitório de funções auxiliares de Procuradorias de Justiça e de Promotorias de Justiça, propiciando a complementação do ensino jurídico.

Parágrafo único. O estágio não gera vínculo empregatício com o Estado.

Art. 2º. O Colégio de Procuradores de Justiça fixará o número de estagiários, que serão convocados segundo as necessidades da administração, obedecida a ordem de classificação.

Art. 3º. Os estagiários serão escolhidos mediante seleção pública, precedida de convocação por edital.

Art. 4º. Os candidatos ao estágio deverão apresentar, no ato da inscrição, os seguintes documentos:

I – declaração de matrícula no curso de Direito de instituição de ensino conveniada com o Ministério Público;

II – cópias da identidade e do CPF;

III – comprovante de residência;

IV – declaração de disponibilidade de tempo para o estágio de 20 horas semanais;

V – comprovante de pagamento do custo da inscrição.

Art. 5º. Os candidatos aprovados, quando convocados para assinar o termo de compromisso de estágio, deverão apresentar:

I – certidões de antecedentes criminais das justiças Estadual e Federal;

II – declaração da instituição de ensino atestando que o candidato está cursando os dois últimos anos do curso de Direito;

III – todos os documentos solicitados pelo Departamento de Pessoal do Ministério Público.

Art. 6º. A prova de seleção será realizada por comissão designada pelo Procurador-Geral de Justiça.

Parágrafo único. O Conselho Superior do Ministério Público, após a proclamação dos resultados, homologará a seleção pública de estagiários.

Art. 7º. O estagiário assinará termo de compromisso de estágio, firmado também pelo Ministério Público, pela Instituição de Ensino e por duas testemunhas.

Art. 8º. O estágio terá a duração de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado por até igual período, a critério do Ministério Público.

Parágrafo único. Poderá ser realizado rodízio entre os estagiários, a qualquer tempo, a critério do Ministério Público.

Art. 9º. Incumbe ao estagiário, no exercício de suas funções:

I – o levantamento de dados de conteúdo legislativo, doutrinário ou jurisprudencial, necessários ou convenientes ao correspondente exercício funcional;

II – o acompanhamento das diligências de investigação de que for incumbido, exceto as de natureza criminal;

III – o estudo de matérias que lhe forem confiadas, propondo a adoção dos procedimentos consequentes;

IV – a atendimento ao público, nos limites da orientação que venha a receber;

V – o controle da movimentação dos autos de processos administrativos ou judiciais, acompanhando a realização dos correspondentes atos e termos;

VI – a execução dos serviços de digitação, correspondência, registro e arquivo que lhe forem atribuídos;

VII – o desempenho de quaisquer outras atividades compatíveis com sua condição acadêmica.

Art. 10. São deveres do estagiário:

I – atender às orientações que lhe forem dadas pelo órgão do Ministério Público junto ao qual servir;

II – cumprir o horário que lhe for fixado;

III – apresentar, ao Centro de Formação e Aperfeiçoamento Funcional, semestralmente ou quando lhe for solicitado, relatório de suas atividades;

IV – manter sigilo acerca de fatos relevantes de que tiver conhecimento no exercício do estágio, sob as penas da lei.

Art. 11. O estagiário poderá assinar qualquer ato escrito, desde que em conjunto com o órgão do Ministério Público junto ao qual estiver estagiando.

Art. 12. O estágio terá uma duração semanal de 20 (vinte) horas, correspondentes a 04 (quatro) horas por dia, devendo ser compatível com as atividades escolares do estagiário.

Art. 13. O estagiário receberá uma bolsa de complementação educacional no valor de 01 (um) salário mínimo vigente.

Art. 14. O estagiário terá direito a:

I – licença, com prejuízo da bolsa mensal, para tratar de interesses particulares, a critério do Procurador-Geral de Justiça, por tempo que não prejudique o desenvolvimento e as finalidades do estágio;

II – licença, sem prejuízo da bolsa mensal, por período não superior a quinze dias, para tratamento de saúde, devidamente comprovado através de atestado médico.

Art. 15. Será dispensado o estagiário que:

I – tiver comportamento incompatível com a natureza da atividade exercida, notadamente receber, a qualquer título, honorários, percentagens, custas ou participações pecuniárias de qualquer natureza;

II – identificar-se, invocando sua qualidade funcional, ou usar papéis com o timbre do Ministério Público em qualquer matéria alheia ao serviço;

III – praticar qualquer ato, processual ou extraprocessual, que constitua atribuição exclusiva de órgão de execução do Ministério Público, salvo na hipótese do art. 11;

IV – exercer qualquer atividade relacionada com funções judiciárias ou policiais, bem como exercer atividade privada incompatível com a sua condição.

§ 1º. Na hipótese de violação das normas previstas neste artigo, o estagiário poderá ser suspenso pelo membro do Ministério Público a que estiver administrativamente vinculado, estando a suspensão sujeita à ratificação do Procurador-Geral de Justiça, sem prejuízo de outras providências.

§ 2º. A suspensão será comunicada, de imediato, ao Procurador-Geral de Justiça.

Art. 16. O membro do Ministério Público a que estiver administrativamente vinculado o estagiário enviará, ao Centro de Formação e Aperfeiçoamento Funcional, semestralmente, ao término do estágio ou em caso de rodízio, avaliação completa do estagiário.

§ 1º. Em se tratando de estagiário de Arapiraca, a avaliação de que trata este artigo será enviada ao coordenador do estágio local, que após apreciação a encaminhará ao Centro de Formação e Aperfeiçoamento Funcional.

§ 2º. Sempre que lhe pareça oportuno, qualquer membro do Ministério Público poderá enviar ao Centro de Formação e Aperfeiçoamento Funcional apreciação sobre o comportamento do estagiário.

Art. 17. Toda documentação relativa aos estagiários será mantida, em fichas individuais, pelo Departamento de Pessoal do Ministério Público.

Art. 18. Os estagiários poderão ser dispensados a qualquer tempo, a pedido ou a critério do Procurador-Geral de Justiça.

Parágrafo único. A dispensa será obrigatória nas hipóteses de conclusão, interrupção ou desligamento do estagiário do curso de Direito.

Art. 19. Será concedido, mediante requerimento, pelo Centro de Formação e Aperfeiçoamento Funcional, certificado de aproveitamento ao interessado que desempenhar, por pelo menos um ano, a função de estagiário do Ministério Público.

Art. 20. Esse Ato entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 21. Revoga-se o Ato nº 001/98 do Conselho Superior do Ministério Público e demais disposições em contrário.

SALA DOUTOR JOUBERT CÂMARA SCALA, em
Maceió, aos 26 de junho de 2006.

COARACY JOSÉ OLIVEIRA DA FONSECA

Presidente

JOSÉ CARLOS MALTA MARQUES

VICENTE FELIX COREREIA

GERALDO MAGELA BARBOSA PIRAUÁ

DILMAR LOPES CAMERINO

EDUARDO BARROS MAHEIROS

LEI Nº 6.623, DE 10 DE OUTUBRO DE 2005

ALTERA O QUADRO DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DOS SERVIÇOS AUXILIARES DE APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS

O GOVERNADOR DO ESTADO DE ALAGOAS

Faço saber que o Poder Legislativo Estadual decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O Quadro de Cargos de Provimento Efetivo dos Serviços Auxiliares de Apoio Técnico e Administrativo do Ministério Público do Estado de Alagoas, criado pela Lei nº 6.306, de 12 de abril de 2002, terá a estrutura estabelecida no Anexo I a esta Lei, observada a classificação e respeitados os quantitativos e os padrões remuneratórios ali estabelecidos.

Art. 2º Ficam extintos, em face da reformulação de que trata o artigo precedente:

I – 10 (dez) cargos de Auxiliar de Limpeza, 10 (dez) cargos de Auxiliar de Copa e 7 (sete) cargos de Agente de Segurança, integrantes do atual Grupo Ocupacional Administração Geral (AG-100-PGJ), ora também extinto;

II – 3 (três) cargos de Telefonista, 3 (três) cargos de Auxiliar-Operador de Computador, 5 (cinco) cargos de Oficial de Apoio Administrativo, 40 (quarenta) cargos de Oficial de Ministério Público, 2 (dois) cargos de Técnico em Contabilidade e 1 (um) cargo de Técnico em Equipamentos Computacionais, integrantes do Grupo Ocupacional Administração Especializada (AE-200-PGJ); e

III – 1 (um) cargo de Técnico em Enfermagem, 1 (um) cargo de Contador, 1 (um) cargo de Museólogo, 2 (dois) cargos de Médico, 1 (um) cargo de Engenheiro, 1 (um) cargo de Analista de Sistemas, 1 (um) cargo de Administrador de Rede e 3 (três) cargos de Programador de Sistemas de Computador, integrantes do Grupo Ocupacional de Apoio Técnico (AT-300-PGJ).

Art 3º Ficam criados, passando a compor o Quadro de Provimento Efetivo dos Serviços Auxiliares de Apoio Técnico e Administrativo do Ministério Público:

I – 5 (cinco) cargos de Oficial de Transporte, 2 (dois) cargos de Técnico de Manutenção e Informática, 2 (dois) cargos de Programador de Sistemas de Computador, 1 (um) cargo de Administrador de Rede e 40 (quarenta) cargos de Assistente de Promotoria de Justiça, integrantes do Grupo Ocupacional Administração Especializada (AE-100-PGJ); e

II – 2 (dois) cargos de Auditor Contábil, 2 (dois) cargos de Assistente Social e 2 (dois) cargos de Psicólogo, integrantes do Grupo Ocupacional de Apoio Técnico (AT-200-PGJ).

Art. 4º As especificações dos cargos de que trata esta Lei são as detalhadas no Anexo II incluso.

Art. 5º Ficarão mantidos, na conformidade do que consta do Quadro Especial definido no Anexo III a esta Lei, 3 (três) cargos de Agente de Segurança e 1 (um) cargo de Operador de Central de Comunicações, a serem extintos, automática e progressivamente, à medida que desligados do serviço público os servidores estáveis que hoje os exercem.

Art. 6º Os servidores efetivos do Ministério Público serão remunerados exclusivamente por subsídio, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, nos termos do art. 39, § 8º, da Constituição Federal.

Art. 7º Os subsídios dos servidores do Ministério Público serão revistos anualmente, observadas as disponibilidades orçamentárias.

Art. 8º Os efeitos desta Lei são extensivos aos servidores inativos do Quadro de Carreiras, Cargos e Funções dos Serviços Auxiliares de Apoio Técnico e Administrativo do Ministério Público.

Art. 9º O provimento dos cargos de que trata esta Lei é condicionado à prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, bem assim à existência de recursos orçamentários próprios e suficientes ao atendimento dos consequentes dispêndios, devidamente consignados na Lei de Meios.

Art. 10. Fica mantida em 8 (oito) horas diárias a carga horária de trabalho dos servidores ocupantes de cargos comissionados e permanentes da estrutura do Ministério Público.

Parágrafo único. Poderá a Administração, desde que o recomende o interesse do serviço, reduzir o horário de expediente para 6 (seis) horas diárias contínuas, com a respectiva diminuição da carga horária de que trata este artigo, o que se dará em caráter estritamente precário, pelo que admitido, a qualquer tempo, o restabelecimento da carga horária normal.

Art. 11. São Anexos integrantes desta Lei:

I – Anexo I – Ministério Público do Estado de Alagoas – Serviços Auxiliares de Apoio Técnico e Administrativo – Cargos de Provimento Efetivo;

II – Anexo II – Ministério Público do Estado de Alagoas – Serviços Auxiliares de Apoio Técnico e Administrativo – Cargos de Provimento Efetivo – Especificações; e

III – Anexo III – Ministério Público do Estado de Alagoas – Serviços Auxiliares de Apoio Técnico e Administrativo – Quadro Especial.

Art. 12. As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão à conta de dotações próprias constantes do Orçamento Estadual e consignadas ao Ministério Público.

Art. 13. Esta Lei entrará em vigor na data da sua publicação.

Art. 14. Revogam-se as disposições em contrário.

PALÁCIO MARECHAL FLORIANO PEIXOTO, em Maceió,
10 de outubro de 2005, 117º da República.

RONALDO LESSA

Governador

Publicada no DOE de 11 de outubro de 2005.

LEI Nº 6.623, DE 10 DE OUTUBRO DE 2005.**ANEXO I**

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
SERVIÇOS AUXILIARES DE APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO
CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO
GRUPO OCUPACIONAL ADMINISTRAÇÃO ESPECIALIZADA (AE-100-PGJ)

CATEGORIA FUNCIONAL	CÓDIGO	QTD.	SÍMBOLO	SUBSÍDIO
OFICIAL DE TRANSPORTE	AE-101-PGJ	20	PGJ-A	850,00
AUXILIAR DE APOIO ADMINISTRATIVO	AE-102-PGJ	15		
TELEFONISTA	AE-103-PGJ	02		
OFICIAL DE APOIO ADMINISTRATIVO	AE-104-PGJ	15	PGJ-B	1.050,00
TÉCNICO DE MANUTENÇÃO E INFORMÁTICA	AE-105-PGJ	02		
OFICIAL DE MINISTÉRIO PÚBLICO	AE-106-PGJ	20	PGJ-C	1.300,00
PROGRAMADOR DE SISTEMAS DE COMPUTADOR	AE-107-PGJ	02		
ADMINISTRADOR DE REDE	AE-108-PGJ	01		
ASSISTENTE DE PROMOTORIA DE JUSTIÇA	AE-109-PGJ	40	PGJ-D	1.700,00

GRUPO OCUPACIONAL DE APOIO TÉCNICO (AT-200-PGJ)

GRUPO	CATEGORIA FUNCIONAL	CÓDIGO	QTD.	SÍMBOLO	SUBSÍDIO
TÉCNICO-CIENTÍFICO	AUDITOR CONTÁBIL	AT-201-PGJ	2	PGJ-E	1.700,00
	BIBLIOTECONOMISTA	AT-202-PGJ	1		
	ASSISTENTE SOCIAL	AT-203-PGJ	2		
	PSICÓLOGO	AT-204-PGJ	2		

LEI Nº 6.623, DE 10 DE OUTUBRO DE 2005.**ANEXO II****MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS****SERVIÇOS AUXILIARES DE APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO****CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO****ESPECIFICAÇÕES**

Categoria Funcional	Requisito para Provimento
Oficial de Transporte	Ensino Fundamental, com habilitação legal (Carteira Nacional de Habilitação categoria “B”)

SÍNTESE DOS DEVERES: Atividades envolvendo a execução de trabalhos relacionados com a condução, manutenção, abastecimento e limpeza de veículos automotores. Atividades envolvendo a execução de tarefas de mensageiro, de remoção, circulação de papéis e de expedientes entre setores, bem como a realização de trabalhos de ordem.

DESCRIÇÃO EXEMPLIFICATIVA: Dirigir veículos automotores destinados ao transporte de passageiros e cargas; promover ao superior imediato qualquer anomalia constatada no veículo; fazer reparos de emergência; encarregar-se do transporte e entrega de correspondência ou carga que lhe for confiada; recolher o veículo à garagem ou estacionamento designado no final da jornada de trabalho; manter os veículos em perfeitas condições de conservação e funcionamento e proceder a limpeza do veículo; controlar e providenciar a lubrificação e/ou abastecimento dos veículos, bem como a reposição de materiais ou peças; comunicar ao responsável pela Unidade de Transporte o momento das revisões necessárias e preventivas para a manutenção e reparos do veículo; registrar, em planilha ou diário de bordo ao final da jornada de trabalho, ou na entrega do veículo, todas as ocorrências havidas, especialmente o montante da quilometragem rodada e quantia do abastecimento do combustível; Transportar e fazer entrega de materiais, processos e expedientes, segundo determinação; executar notificações e outras convocações; executar outras tarefas correlatas e determinadas.

Categoria Funcional	Requisito para Provimento
Auxiliar de Apoio Administrativo	Ensino Fundamental.

SÍNTESE DOS DEVERES: Executar trabalhos de rotina administrativa de pouca complexidade.

DESCRIÇÃO EXEMPLIFICATIVA: Digitar correspondências, informações, relatórios, pareceres, quadros, tabelas, mapas estatísticos, folhas de pagamento; registrar e classificar correspondência em arquivos e pastas; colaborar nos serviços de arquivo, fazendo anotações em fichas e manuseando fichários; recortar e colecionar leis, decretos ou notícias; providenciar a expedição de correspondência; conferir materiais e suprimentos em geral com as faturas, conhecimentos ou notas de entrega; pesar, contar e medir materiais recebidos; fazer a apuração de frequência de servidores; registrar em fichas a entrada e

saída de materiais de acordo com procedimentos predeterminados; efetuar ligações, receber, anotar e transmitir mensagens, inclusive por fax ou outros meios de comunicação; transportar papéis, de expedientes e processos, em circulação entre os diversos órgãos do Ministério Público; executar serviços junto aos equipamentos da reprografia; operar com máquinas impressoras; executar notificações e convocações; executar outras tarefas semelhantes.

Outras: o exercício do cargo poderá exigir contato com o público e deslocamento esporádico da sede de lotação.

Categoria Funcional	Requisito para Provimento
Telefonista	Ensino Fundamental

SÍNTESE DOS DEVERES: Atividades envolvendo a execução de tarefas de telefonia.

DESCRIÇÃO EXEMPLIFICATIVA: operar com aparelhos telefônicos e centrais telefônicas; efetuar ligações, receber, anotar e transmitir mensagens, inclusive por fax ou outros meios de comunicação; zelar pela conservação e limpeza dos aparelhos; executar outras tarefas correlatas e determinadas.

Categoria Funcional	Requisito para Provimento
Oficial de Apoio Administrativo	Ensino Médio

SÍNTESE DOS DEVERES: Atividade envolvendo a execução de trabalhos relacionados à organização, controle e manutenção da Administração, bem como a realização de tarefas de apoio aos diversos órgãos da estrutura do Ministério Público.

DESCRIÇÃO EXEMPLIFICATIVA: elaborar folhas de pagamento; executar trabalhos de protocolo, como fichamento e controle de andamento de processos; elaborar, sob orientação, notas de empenho; efetuar levantamento com vistas à elaboração da proposta orçamentária da Procuradoria-Geral de Justiça; propor e colaborar na elaboração de fichas, gráficos, rotinas, mapas e manuais de instrução e padronização dos serviços; fazer pesquisas em bancos de dados eletrônicos sobre questões administrativas de pessoal, patrimonial e financeira; operar com processador de texto, planilhas eletrônicas e banco de dados; participar em atividades de organização, manutenção e registro de materiais de consumo e permanentes do Ministério Público; elaborar mapas, grades, gráficos, estatísticas, demonstrativos e controles referentes às atividades do Ministério Público, inclusive através de sistemas eletrônicos de dados; colaborar com as atividades relacionadas com a biblioteca, finanças, patrimônio, recursos humanos; elaborar pautas de reuniões de órgãos colegiados ou comissões, redigindo as respectivas atas e registros, bem como decodificando ou transcrevendo gravações; realizar trabalhos de protocolo, arquivo, recebimento e expedição de expedientes, mantendo o controle e os registros em sistema integrado; atender ao público; redigir informações simples, tais como ofícios, cartas, memorandos e telegramas; executar outros trabalhos correlatos e determinados.

Categoria Funcional	Requisito para Provimento
Técnico de Manutenção e Informática	Ensino Médio

SÍNTESE DOS DEVERES: Atividades envolvendo a manutenção de equipamentos e apoio ao usuário.

DESCRIÇÃO EXEMPLIFICATIVA: I - Área de Equipamento: Executar tarefas de caráter técnico, relativas à manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos e máquinas em operação na área de informática do Ministério Público; manutenção dos equipamentos adquiridos, instalação dos acessórios e softwares; executar ajustes e testes em máquinas e equipamentos, quando de sua instalação e manutenção; auxiliar na definição da infra-estrutura necessária para a instalação de equipamentos; testar equipamentos realizando sua avaliação técnica para possível aquisição; acompanhar equipamentos em manutenção em empresas especializadas; zelar pela conservação, segurança e integridade dos materiais e equipamentos; executar tarefas afins. II - Área de Apoio ao Usuário: Analisar e orientar sobre utilização de softwares aplicativos; participar de projetos de suporte à infra-estrutura operacional; executar atividades básicas de suporte técnico; testar e documentar aplicativos a serem adquiridos/instalados em equipamentos de informática; apresentar soluções na utilização de softwares; prestar assistência aos usuários para a resolução de problemas com a utilização de softwares aplicativos, bem como os desenvolvidos pelo setor; instalar e configurar software; verificar equipamentos adquiridos, bem como a instalação dos acessórios e respectivos softwares; fazer controle das licenças de software aplicativos.

Categoria Funcional	Requisito para Provimento
Oficial de Ministério Público	Ensino Médio

SÍNTESE DOS DEVERES: Executar diligências, convocações e notificações necessárias às atividades das Promotorias de Justiça, bem como realizar tarefas auxiliares de digitação, arquivo, fichário, coleta de dados e guarda de elementos informativos e, ainda, acompanhar o Promotor de Justiça em suas atividades ministeriais.

DESCRIÇÃO EXEMPLIFICATIVA: Executar notificações extraprocessuais; efetuar diligências para constatar e informar às Promotorias acerca da situação de menores e incapazes sob custódia, tutela ou curatela; verificar situações relativas a menores abandonados ou a doentes mentais, informando o verificado às Promotorias; fazer triagem de partes e encaminhá-las às Promotorias; diligenciar junto aos registros públicos e repartições públicas na coleta de informações necessárias à Promotoria; verificar e informar à Promotoria a situação de bens, coisas ou valores relativos a processos ou expedientes; verificar e anotar o andamento de processos onde intervenha o Ministério Público; controlar, organizar e manter, sob orientação e supervisão, o andamento de processos de tutores e de curadores sujeitos a prestação de contas; organizar e manter, sob orientação, relação de entidades que devam apresentar balanços e prestação de contas; manter atualizados os arquivos de promoções e expedientes da

Promotoria; organizar a agenda de audiência do Promotor de Justiça; digitar correspondências e demais expedientes, inclusive os relativos a promoções; expedir correspondências, efetuando o devido controle; preencher formulários padronizados; secretariar o Promotor de Justiça na tomada de representação e depoimentos; fazer a tramitação de processos entre o Gabinete da Promotoria e o cartório; encaminhar ordens e pedidos de diligências junto às repartições públicas; acompanhar o Promotor de Justiça em diligências de fiscalização ou constatação de situações junto a entidades; permanecer à disposição do Promotor de Justiça durante o expediente da Promotoria para execução de tarefas auxiliares ou de acompanhamento; executar tarefas de registros de dados, inclusive por meios eletrônicos, relacionados com a atuação da Promotoria de Justiça; registrar e arquivar correspondências recebidas e cópia das expedidas; elaborar e redigir relatórios, mapas e gráficos relativos às atividades da Promotoria; executar outras tarefas correlatas e determinadas

Categoria Funcional	Requisito para Provimento
Programador de Sistemas de Computador	Ensino Médio, com formação específica

SÍNTESE DOS DEVERES: atividades envolvendo a execução de trabalhos de programação de computadores.

DESCRIÇÃO EXEMPLIFICATIVA: Área de sistemas: elaborar e manter programas de computação, estabelecendo os diferentes processos operacionais para permitir o tratamento automático dos dados; planejar a solução lógica de programas com variados graus de complexidade; codificar, depurar, testar e documentar programas novos; testar e documentar as alterações efetuadas em programas; elaborar arquivos de testes; elaborar planos de testes de programas, rotinas e sistemas; fazer a manutenção e analisar o desempenho de programas; identificar e solucionar problemas com programas em operação; acompanhar os resultados obtidos por programas em operação; elaborar e dar manutenção à documentação referente aos sistemas computacionais utilizados.

Categoria Funcional	Requisito para Provimento
Administrador de Rede	Ensino Médio, com formação específica

SÍNTESE DOS DEVERES: Atividade envolvendo o planejamento, a execução e o controle de serviços de rede de informática, bem como o relacionamento com áreas afins de outros órgãos públicos ou privados.

DESCRIÇÃO EXEMPLIFICATIVA: Projetar, desenvolver, implantar e manter sistemas informatizados em rede; planejar, revisar, e adotar medidas eficientes para melhorar o desempenho da rede e uso dos sistemas e equipamentos já existentes; estudar, planejar, e propor a atualização e adaptação de equipamentos, linguagens e programas; planejar, indicar e implantar os meios múltiplos de segurança de equipamentos, programas e dados registrados; preparar e executar treinamentos específicos e sistemáticos de funcionários para obter o melhor uso de equipamentos e programas em rede;

analisar e avaliar o desempenho da rede interna; definir e administrar a política de segurança da rede; fazer backup de documentos que compoñham a rede; cadastrar novos usuários; fazer dimensionamento e otimização da rede; elaborar e manter páginas para Internet e Intranet; auxiliar os usuários na criação de suas páginas Internet/Intranet; criar, instalar e configurar contas de correio-eletrônico; auxiliar e treinar os usuários na operação de correio-eletrônico; dar suporte na utilização de aplicativos baseados em interface WEB; fazer a manutenção das páginas do Ministério Público na Internet e Intranet; elaborar formulários e soluções que envolvam a interação usuário e páginas da Internet/Intranet; participar e propor soluções que envolvam o uso dos recursos da Internet/Intranet; ministrar treinamento no uso dos recursos da Internet e Intranet para os usuários do Ministério Público; elaborar e preparar material didático para os treinamentos a serem ministrados aos usuários do Ministério Público.

Categoria Funcional	Requisito para Provimento
Assistente de Promotoria de Justiça	Ensino Superior, com graduação em Ciências Jurídicas

SÍNTESE DOS DEVERES: nível de complexidade compatível com a formação exigida para o cargo, sob supervisão dos Promotores de Justiça.

DESCRIÇÃO EXEMPLIFICATIVA: executar, sob a supervisão dos Promotores de Justiça, tarefas relacionadas com a atividade-meio e a atividade-fim do Ministério Público; auxiliar os membros da Promotoria nos processos judiciais; organizar o material administrativo, legislativo, doutrinário e jurisprudencial; elaborar minutas de promoções sob a supervisão dos Promotores de Justiça; digitar pareceres, denúncias e manifestações em geral; preparar atos destinados às providências judiciais que envolvam sua área de atuação; preparar minutas de relatórios dos processos; receber, expedir e arquivar correspondências; arquivar e organizar o material para relatórios; organizar fichários; controlar o recebimento e a devolução dos autos; realizar pesquisa de dados de conteúdo doutrinário, legislativo e jurisprudencial; seguir a orientação do membro do Ministério Público em outras tarefas correlatas e determinadas e realizar outras atividades afins.

Categoria Funcional	Requisito para Provimento
Auditor Contábil	Ensino Superior, com graduação em Ciências Contábeis e habilitação legal para o exercício da profissão

SÍNTESE DOS DEVERES: Atividade envolvendo trabalhos relacionados com a área de contabilidade, especialmente no exame de balanços, balancetes, escritas e registros contábeis de empresas e entidades públicas ou privadas sujeitas à fiscalização, controle e intervenção do Ministério Público.

DESCRIÇÃO EXEMPLIFICATIVA:

Supervisionar, coordenar e executar trabalhos relativos a serviço de contabilidade; fornecer dados para a elaboração do orçamento; acompanhar a

execução do Orçamento do Ministério Público; participar de trabalhos de tomadas de contas dos responsáveis por bens ou valores da repartição; orientar o levantamento dos bens patrimoniais; fazer levantamentos e elaborar relatórios patrimoniais da Procuradoria-Geral de Justiça; emitir parecer sobre a abertura de créditos adicionais e alterações orçamentárias; examinar processos e emitir pareceres técnico-contábeis; efetuar perícia e auditoria contábil; proceder a exame em demonstrações contábeis, prestações de contas, escrita contábil e documentação pertinente a Fundações, Prefeituras e entidades sujeitas à fiscalização do Ministério Público; realizar exames extrajudiciais, do ponto de vista contábil, na entidade atingida; executar outras tarefas correlatas

Categoria Funcional	Requisito para Provimento
Biblioteconomista	Ensino Superior, com graduação em Biblioteconomia.

SÍNTESE DOS DEVERES: Atribuição envolvendo a execução de trabalhos de registros, classificação, catalogação e indexação do acervo bibliográfico, compreendendo livros, periódicos, documentação, pesquisas, estudos, pareceres e outras informações úteis às atividades do Ministério Público.

DESCRIÇÃO EXEMPLIFICATIVA: Organizar a Biblioteca do Ministério Público; manter intercâmbio com editores e livrarias para facilitar novas aquisições; registrar, disciplinar e controlar o empréstimo de livros, folhetos, periódicos e outros documentos especiais da Biblioteca; fazer análise técnica dos livros, periódicos, folhetos e outros documentos, selecionando-os por assunto para posterior classificação, registro e catalogação do material bibliográfico, segundo sistemas e normas técnicas que melhor se adaptem às necessidades do Ministério Público; arranjar o acervo bibliográfico sistematicamente por assunto nas estantes e zelar pela ordenação; organizar, inclusive por meio eletrônico de dados, fichários por assunto, títulos e autor das obras existentes no acervo bibliográfico; organizar e manter atualizados os fichários de legislação, jurisprudência e pareceres de interesse do Ministério Público; preparar material bibliográfico para empréstimos, quando se tratar de material que possa circular; orientar o leitor na localização rápida de qualquer assunto; assistir o agente do Ministério Público em suas necessidades de consulta ou pesquisa; supervisionar a circulação do material bibliográfico na sala de leitura e manter registro da movimentação dos empréstimos de livros e periódicos; divulgar catálogo do acervo bibliográfico existente, indicando os assuntos; elaborar e divulgar resumos e sinopses de artigos de interesse do Ministério Público; executar pesquisa bibliográfica e elaborar bibliografias, correntes e retrospectivas, necessárias aos serviços e estudos do Ministério Público; orientar quando solicitado, a aplicação das normas de documentação da ABNT nas publicações elaboradas pelo Ministério Público e pela Procuradoria-Geral de Justiça; manter contato com setores de documentações nacionais e estrangeiras; controlar, revistar e selecionar o serviço de permuta e

doação de livros e periódicos sem interesse para o Ministério Público e das publicações da Procuradoria-Geral da Justiça; preparar material bibliográfico para encadernação; zelar pela conservação do material bibliográfico e permanente sob sua guarda; executar outras tarefas correlatas que lhe forem atribuídas.

Categoria Funcional	Requisito para Provimento
Assistente social	Ensino Superior em assistência social, com habilitação legal para o exercício da profissão.

SÍNTESE DOS DEVERES: prestar serviços de âmbito social a indivíduos e grupos; identificar e analisar problemas e necessidades materiais, psíquicas e de outra ordem; aplicar métodos e processos básicos do serviço social, para prevenir ou eliminar desajustes de natureza biopsicossocial; promover a integração ou reintegração de pessoas à sociedade; executar outras tarefas correlatas com sua habilitação superior, elaborando laudos sociais e assessorando os membros do Ministério Público.

DESCRIÇÃO EXEMPLIFICATIVA: realizar e interpretar pesquisas no campo do serviço social; fazer triagem dos casos apresentados para estudo, prestando orientação com vistas à solução adequada do problema; fornecer subsídios aos membros do Ministério Público na fiscalização e supervisão dos estabelecimentos que abrigam idosos, inválidos, menores, incapazes e pessoas portadoras de deficiências; realizar perícias sobre assuntos relacionados com a sua habilitação; elaborar laudos sociais; executar outras tarefas correlatas com sua habilitação superior, especialmente em assessoramento aos membros do Ministério Público.

Categoria Funcional	Requisito para Provimento
Psicólogo	Ensino Superior em Psicologia, com habilitação legal para o exercício da profissão.

SÍNTESE DOS DEVERES: Atividade envolvendo trabalhos relacionados com a área de psicologia.

DESCRIÇÃO EXEMPLIFICATIVA: firmar atestados, diagnósticos e prognósticos psicológicos; assessorar os membros do Ministério Público avaliando as condições intelectuais e emocionais de crianças, adolescentes e adultos em conexão com processos administrativos e judiciais oriundos das diversas áreas de atuação do Ministério Público; executar tarefas afins.

LEI Nº 6.623, DE 10 DE OUTUBRO DE 2005.

ANEXO III**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
SERVIÇOS AUXILIARES DE APOIO TÉCNICO E
ADMINISTRATIVO****QUADRO ESPECIAL**

CATEGORIA FUNCIONAL	CÓDIGO	QTD.	SÍMBOLO	NÍVEL DE ESCOLARIDADE	SUBSÍDIO
AGENTE DE SEGURANÇA	QE-101-PGJ	3	PGJ-A	Ensino Fundamental	710,00
OPERADOR DE CENTRAL DE COMUNICAÇÕES	QE-102-PGJ	1	PGJ-B	Ensino Médio	1.050,00

PRÁTICA FORENSE

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA
RELATORA ELISABETH CARVALHO NASCIMENTO DA 2ª
CÂMARA CÍVEL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE
ALAGOAS.**

Proc. nº 2004.000501-6.

Agravo de instrumento.

Recorrente: Espólio de Fernando Damaso Sampaio.

Recorrido: Ministério Público.

OS ÓRGÃOS DE EXECUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E FEDERAL, *in fine* firmados, no uso de suas atribuições legais, vêm à presença de V. Exa., tempestivamente, em cumprimento à decisão exarada nos autos de recurso de agravo de instrumento nº 2004.000501-6, requererem a juntada aos autos das suas contra-razões.

Coruripe, 20 de setembro de 2004.

ALBERTO FONSECA
Promotor de Justiça

GIVALDO DE BARROS LESSA
Promotor de Justiça

NIEDJA GORETE DE ALMEIDA ROCHA KASPARY
Procuradora da República

Proc. nº 2004.00501-6.

Agravante: Espólio de Fernando Damaso Sampaio.

Agravados: Ministério Público Estadual e Ministério Público Federal.

CONTRA-RAZÕES DE RECURSO

Egrégio Tribunal.

Colenda Câmara Cível.

Douto Procurador de Justiça.

1. Não merece qualquer reforma a respeitável decisão atacada. Foi ela vazada de modo escorreito, justo e conforme o direito, fruto de uma análise minudente de todas as provas apresentadas, o que desautoriza, *per si*, o recurso utilizado pelo agravante. Malgrado esse fato, e no intuito de deixar transparente a verdade, passaremos a refutar as razões de recurso, demonstrando a insubsistência dos argumentos formulados contra a decisão do juízo *a quo*.

Dos fatos apurados no inquérito civil

2. A Promotoria de Justiça de Coruripe e o Grupo de Trabalho de Defesa Ambiental - GTDA, por conduto de representação formulada pela Associação dos Moradores e Amigos do Povoado Barra do Jequiá, Pescadores e Turistas, instaurou através da Portaria GTDA Nº 002/03, Inquérito Civil, com o fito de apurar a veracidade dos fatos narrados, quais sejam, a prática pela Sra. Martha Sampaio Peixoto de atos que impedem ou, quando não, dificultam o uso público da praia da Barra do Jequiá, localizada no Município de Coruripe. Nesse passo, foi autuada e registrada a Portaria GTDA Nº 002/03 no Livro de Registro de Procedimentos Administrativos e Inquéritos Cíveis. Foram expedidos os ofícios de praxe e publicada a portaria instauradora do procedimento no Diário Oficial do Estado de Alagoas.

3. Em 13.12.2002, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, pela sua representação neste Estado de Alagoas, lavrou o Auto de Infração nº 071575-D (fls. 172 – numeração do cartório - do Proc. Nº 5.401, em apenso), contra a Sra. Martha Sampaio Peixoto, por ter causado dano à Unidade de Conservação Federal.

4. Em 31.01.2003, o auto de infração foi ratificado pelo representante do IBAMA em Alagoas, tendo a *notitia damni* sido encaminhada ao Ministério Público Federal (fls. 239), sendo instaurado, em 17.02.2003, procedimento administrativo na Procuradoria da República, sob o n.º 1.11.000.000065, para apurar a responsabilidade civil e criminal da Sra. Martha Sampaio Peixoto. Na instrução desse procedimento administrativo, foi requisitada a abertura de inquérito policial, bem como a realização de perícia técnica pela Polícia Federal e pelo IBAMA.

5. Constam dos procedimentos administrativos de números 02003.001372/02-49 e 02003.001306/02-14, oriundos do IBAMA, várias práticas ilícitas perpetradas pela Sra. Martha Sampaio Peixoto, dentre as quais, causar dano ambiental direto à Unidade de Conservação Federal, com a construção de um muro de arrimo sem autorização ambiental às margens do Rio Jequiá – Área de Preservação Permanente – elevada à categoria de Reserva Extrativista Marinha da Lagoa de Jequiá, construção de corredor de passagem de pedestres dentro do manguezal, com a conseqüente destruição da vegetação nativa do local; **além de dificultar o acesso da população e visitantes à praia – bem de uso comum do povo.**

6. Em 27.11.2002, fiscais do IBAMA notificaram a Sra. Martha Sampaio Peixoto, por estar “Dificultando o acesso da população e visitantes à praia denominada Duas Barras, situada na foz do Rio Jequiá, município de Coruripe-Al” (Notificação às fls. 242).

7. Antes de ter decorrido um mês da primeira notificação, no dia 13.12.2002, foram constatadas outras irregularidades e fiscais do IBAMA autuaram a Sra. Martha Sampaio Peixoto por “Causar dano direto com a construção de um muro de arrimo às margens do Rio Jequiá (área considerada de preservação permanente) à 100m da foz, localizada na Reserva Extrativista de Jequiá” (Auto de Infração nº: 071575-D, às fls. 172).

8. O relatório técnico da Divisão de Fiscalização Ambiental do IBAMA em Alagoas às fls. 148 dos autos de Inquérito Civil (fls. nº 172 – numeração do cartório) que instruiu a ação civil pública intentada, constata que apesar da obra de construção do muro ter sido embargada (Termo de Embargo nº 153697-C, às fls 173), não houve paralisação da obra (Fotos às fls. 182 a 187); além de relatar a “surpresa” do órgão ambiental com a fixação de uma placa em frente à propriedade (Fotos às fls. 189 e 190) diferenciando-a como “Área de Relevante Interesse Ecológico”, quando na verdade a área limita-se com a Reserva Extrativista Marinha da Lagoa do Jequiá, criada pelo Decreto de 27 de setembro de 2001 (vide fls. 159 a 161).

9 O Ministério Público Estadual, por entender, inicialmente, caracterizado o interesse da União na totalidade dos ilícitos cometidos pela Sra. Martha Sampaio Peixoto, por envolver Unidade de Conservação Federal, remeteu em 29.08.2003, os autos de Inquérito Civil nº 013/03, ao Ministério Público Federal – Procuradoria da República em Alagoas.

10. Os danos ambientais perpetrados encontram-se, de fato, na área alusiva a reserva, porém a cancela e os obstáculos construídos tendentes a restringir e impedir o acesso público à praia, estão fora da Reserva Extrativista Marinha da Lagoa do Jequiá, conforme atesta o Analista Ambiental Dr. Maurício Cerqueira de Araújo, no corpo da perícia técnica nº 01/2003: “Notamos que, além do ponto ‘G’ (Cancela de Madeira), todos os outros pontos levantados na vistoria, estão na área de preservação permanente do Rio Jequiá, no trecho da Fazenda Duas Barras e fora da linha perimetral da Resex Lagoa do Jequiá” (fls. 120). Nesse passo, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra a Sra. Martha Sampaio Peixoto em razão dos danos ambientais causados a Unidade de Conservação Federal, cabendo ao Ministério Público Estadual intentar ação civil pública com o fito de assegurar o público acesso à praia e ao mar, com a retirada de cancela e demais obstáculos tendentes a restringir o acesso do público a um bem difuso, fazendo a remessa das peças de informação (Proc. GTDA Nº 13/03) ao Ministério Público Estadual, consignando o intento de atuar conjuntamente, em litisconsórcio ativo (art. 5.º, § 5.º da Lei nº 7.347/85), visando alcançar a maior efetividade de suas ações na proteção e defesa do meio ambiente, do patrimônio público e no combate à impunidade, a exemplo do que já vem ocorrendo em casos pontuais no Estado de Alagoas.

11. O Ministério Público Estadual em litisconsórcio ativo com o Ministério Público Federal, intentou ação civil pública ambiental contra a Sra. Martha Sampaio Peixoto, objetivando assegurar o público acesso à praia da Barra do Jequiá (fls. 02 a 27), pelo que concedeu o titular da comarca de Coruripe, Juiz de Direito Carlos Henrique Pitta Duarte a liminar requerida (fls. 305 a 307) e que ora o agravante combate.

Da legitimidade passiva *ad causam* da Sra. Martha Sampaio Peixoto

12. Ao contrário do que ocorre com a legitimidade ativa, a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), não fixou regra acerca da legitimidade passiva para as ações civis públicas. Porém, conforme reiterada jurisprudência, para as ações em que a demanda cinge-se a direitos difusos e coletivos, parte legítima para figurar no pólo passivo é a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, apontada como responsável direto ou indireto pela violação do direito metaindividual que se quer ver respeitado. A propósito, veja-se o seguinte julgado, que nos apresenta Álvaro Luiz Valery Mirra:

A ação (civil pública) pode ser proposta contra o causador direto, contra o indireto ou contra ambos. Há entre eles responsabilidade. Há entre eles responsabilidade solidária, porquanto, em decorrência de lei, ambos são responsáveis pela mesma obrigação, ou seja, por toda dívida. Incidem, no caso, os arts. 896 e 1.518 do CC, sendo este último claro ao dispor: 'Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.'

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os cúmplices e as pessoas designadas no art. 1.521.

Tratando-se de solidariedade passiva, a dívida comum pode ser exigida, por inteiro, de apenas um dos co-devedores, segundo dispõe o art. 904 do CC (STJ – 2ª T. – Resp 37.354-9/SP – j. em 30.8.1995 – v.u. – rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – **Revista de Direito Ambiental**, vol. 15, p. 246. No

mesmo sentido: TJSP – 10ª Câm. Civ. – AI n. 268.306-2/0 – j. em 29.8.1996 – v.u. – rel. Des. Paulo Franco – RT 737/282)¹.

13. Seguindo a mesma esteira, encontramos o escólio de João Batista de Almeida:

Enquanto para os legitimados ativos a LACP cuidou de relacionar um a um, o mesmo não ocorre em relação aos legitimados passivos. Na verdade, não há tal necessidade: figura no pólo passivo da ação civil pública aquele que pratica conduta que ameaça ou causa lesão a um bem tutelado por essa via processual. Assim, qualquer pessoa, física ou jurídica, inclusive entes públicos diretos ou indiretos, podem estar nesta situação. A denúncia da lide, em regra, não tem sido aceita pelos tribunais, para não se permitir uma nova demanda dentro daquela originária, com os naturais transtornos daí decorrentes.²

14. Como se pode ver, resta claro que os ora agravados não poderiam fazer figurar no pólo passivo da ação civil pública ambiental pessoa que não praticou qualquer ato que atentasse contra o direito difuso que se quer ver respeitado³. Aliás, o Sr. Fernando Dâmaso Sampaio, jurista de escol e defensor dos direitos da cidadania, sempre cumpriu a legislação em vigor, facultando aos populares o livre e franco acesso à praia da Barra do Jequiá. Tal fato é narrado pela Sra. Martha Sampaio Peixoto às fls. 201, quando de sua defesa administrativa perante o IBAMA/AL:

¹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 234.

² ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 117.

³ O direito do público acesso às praias e ao mar está assegurado em vários dispositivos da legislação brasileira. Contudo, para o presente caso, bastamos citar o que dispõe o art. 10 da Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988 (Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro): “Art. 10. As praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse de segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica. § 1.º Não será permitida a urbanização ou qualquer forma de utilização do solo na Zona Costeira que impeça ou dificulte o acesso assegurado no *caput* desse artigo”.

Por liberalidade do genitor da Requerente, os moradores do povoado vizinho foram autorizados a adentrarem no imóvel pela porteira principal para chegarem à praia e à foz do Rio Jequiá. Não se tratava de servidão de passagem, mas de mera cortesia do proprietário em relação à vizinhança. Até porque essa não era a única forma de acesso dos banhistas, que podem utilizar a canoa como meio de transporte ou percorrer uma trilha ecológica – em excelente estado de conservação – aberta nos mangues que margeiam o Rio Jequiá.

Do único acesso à praia e ao mar

15. Em sua defesa administrativa, diz a Sra. Martha Sampaio Peixoto, bem assim o agravante em suas razões, não ser a estrada carroçável o único acesso à praia, pois os banhistas “...**podem utilizar a canoa como meio de transporte ou percorrer uma trilha ecológica – em excelente estado de conservação – aberta nos mangues que margeiam o Rio Jequiá**”. Ou seja, segundo eles, existem duas outras opções de acesso.

16. Pela primeira opção (uso de canoa), claro está que se o cidadão não possuir tal meio de transporte ou não possuir recursos para contratar tal serviço, impedido estará ele de ter acesso à Praia da Barra do Jequiá.

17. No que se refere à segunda opção (percorrer trilha “ecológica” aberta nos mangues que margeiam o Rio Jequiá), assim se manifestou o analista ambiental do MMA/IBAMA/GEREX/AL, Engenheiro Agrônomo Maurício Cerqueira de Araújo, às fls. 134 e 135 da ação civil pública:

Houve a construção de um corredor e uma escada de alvenaria de aproximadamente 8 metros de comprimento e 1 metro de largura, paralelo e por fora da cancela e perpendicular ao Rio Jequiá. Ficando a cancela, que permite o ingresso à única estrada de chão batido à praia, sempre obstruída por correntes e cadeados, os pescadores; moradores e seus animais domésticos; os funcionários públicos da coleta e limpeza do lixo; os turistas e demais populares, quando desejam ir e vir ao rio, à praia e ao mar, ficam condicionados a caminhar, adentrando nos solos dos

mangues, quando a maré baixa assim permite, causando impacto ambiental direto no solo desses manguezais, na flora nativa, na fauna silvestre, no rio e no mar, além de transtornos e constrangimentos ao homem. (grifo nosso)

18. Não foi sem razão que o culto magistrado *a quo*, respeitando os limites da cognição sumária, fez consignar na decisão guerreada pelo agravante:

É indiscutível que as praias são bens públicos de uso comum do povo por excelência. Asseguram-no não só o art. 20 inciso IV, da C.F. e o art. 99, inciso I do C.C., como também o art. 10, caput, da lei 7661/88, que instituiu o plano nacional de gerenciamento costeiro e cujo teor é o seguinte: as praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse da segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica.

E visando a proteger o cidadão comum da ação incívica, imoral e ilegal de pessoas inescrupulosas, o § 1º, do citado artigo dispõe: não será permitida a urbanização ou qualquer forma de utilização do solo na zona costeira que impeça ou dificulte o acesso no caput deste artigo. Todavia, fazendo pouco caso dessa legislação, e das proibições e embargos impostos pelos órgãos de proteção ambiental, que ali estiveram, à parte ré, vem promovendo de forma sistemática verdadeira degradação de área de preservação ambiental, ao permitir como único caminho à prala e ao mar acesso alternativo sobre os solos do manguezal, como vem acontecendo, de fato, evidenciando a supressão gradativa de um ecossistema, fundamental para espécies vegetais e animais, de hábito terrestre e aquático, como bem disse o Dileto Dr. Maurício Cerqueira de Araújo, em seu primoroso laudo pericial de constatação de dano ambiental, constante dos autos. Isso sem falar no que ainda vem impondo a parte ré à comunidade local, ou a quem lá visita, uma verdadeira segregação social, transformando em queto de privilegiados os espaços que a natureza e a lei asseguram para todos.

A pretensão da ré em fechar ou controlar a passagem em via carroçável que serve de único acesso à prala não pode ser admitida perante a lei, atacando em cheio os princípios constitucionais da isonomia, da legalidade, da liberdade de ação, e o da liberdade de locomoção e de

circulação, contidos no art. 5º, caput, inciso II e XV, da Carta Magna. E ainda nos limites da cognição sumária não se vislumbra no horizonte qualquer argumento jurídico que possa legitimar a ação da ré e obstar o deferimento da liminar pretendida. Em segundo lugar, o hipotético argumento da segurança da área ambiental também não poderia prosperar, uma vez que o problema é de segurança pública, atingindo a todos os municípios, e não somente a Fazenda Duas Barras, mas nem por isso admite-se que a responsável pela citada Fazenda invista-se de poder de polícia, o que não tem, e feche este acesso com muros, cancelas, correntes, cadeados e seguranças, impedindo ou controlando o fluxo das pessoas que por ali desejam trafegar, parecendo estar dessa forma impondo a situação de presos ou interditados pelos que ali passam. Por fim, pelo fato de haver outros meios para o particular exercer vigilância sobre o seu patrimônio, sem que para isso precise violar a lei, assenhorando-se de espaço de interesse público e privando a população de utilizá-lo. (grito nosso)

Da alegação de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa

19. Ao contrário da pretensão do agravante, doutrina e jurisprudência, inclusive dessa corte, são unânimes no sentido de que no inquérito civil, sendo ele inquisitório, não prevalece os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

20. Com muita propriedade, Álvaro Luiz Valery Mirra nos apresenta a posição da doutrina e da jurisprudência acerca do tema:

Como instrumento de investigação, o inquérito civil tem sido considerado um procedimento administrativo meramente informativo de natureza inquisitiva. Não configura, assim, verdadeiro processo administrativo porque nele não há acusação formal, nem aplicação de sanção, sequer se decidindo, durante a sua tramitação e ao seu final, sobre controvérsias ou interesses específicos. Por essa razão, não

está o inquérito civil sujeito ao contraditório e nem se impõe assegurar ao investigado participação e ampla defesa no desenrolar do procedimento.

Do mesmo parecer é Edis Milaré:

O inquérito civil, destinado a fornecer provas e demais elementos de convicção que fundamentem a ação do Ministério Público na defesa de valores, direitos e interesses meta-individuais, é de natureza inquisitorial.

Com efeito, não está submetido ao princípio da ampla defesa, (com o contraditório), conforme exigência do art. 5º, LV, da Constituição Federal, porque não se trata de processo administrativo destinado a aplicação de pena ou sanção, mas, como se disse, de mero procedimento voltado à apuração de fatos para embasar futura e eventual ação judicial.

E, ainda, Nelson Nery Júnior:

Relativamente ao inquérito policial, assim como também no inquérito civil (art. 8º, § 1º e 9º, LACP; art. 90, CDC), não incide o dogma constitucional do contraditório. Isto porque não são casos de processo administrativo, mas de simples procedimento inquisitório que têm a finalidade de aparelhar o Ministério Público para que possa, eventualmente, promover ação judicial civil ou penal. Não se destinam a aplicação de sanção, mas configuram procedimentos preparatórios, de sorte que não são um fim em si mesmos, mas apenas o meio pelo qual o parquet reúne elementos para embasar futura e eventual ação judicial. (Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992, p.126).

Não discrepa do entendimento doutrinário exposto, a propósito, a orientação seguida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – inquérito civil – Peça meramente informativa, que serve de supedâneo para a instauração da ação – Inaplicabilidade do princípio do contraditório – Preliminar rejeitada.

O objetivo do inquérito civil público é o da verificação dos elementos existentes e da sua pertinência para eventual ajuizamento de ação civil pública, inexistindo nessa fase oportunidade para o contraditório. (TJSP – 1ª Câmara. Dir. Público – AI n. 10.159-5 – j. em 12.8.1997 – v.u. – rel. Dês. Nigro Conceição – JTJ-LEX 206192.)

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO – Inquérito civil – Notificação da parte – Desnecessidade – Procedimento facultativo que dispensa o contraditório – Preliminar rejeitada.

Não é o inquérito civil procedimento contraditório nem é pressuposto processual para que o Ministério Público compareça a Juízo. (TJSP – 7ª Câmara, Dir. Público – AI n. 10.374-5 – j. em 12.8.1996 – v.u. – rel. Des. Sérgio Pitombo – JTJ-LEX 186/234.⁴

21. Não difere a jurisprudência indígena da posição exposta no artigo anterior, posto que em decisão proferida no Mandado de Segurança nº 04.000222-0 da capital (DOE, 23.3.2004, p. 23 e 24), afirmou o Desembargador Hollanda Ferreira a desnecessidade de obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, no que se refere ao inquérito civil:

Trata-se de Ação de Mandado de Segurança manejada em face da alegada prática de ato, reputado abusivo e ilegal, pelo Exmo. Procurador Geral de Justiça do Estado de Alagoas, Dilmar Lopes Camerino, sob o fundamento de ter instaurado Ação Penal contra o impetrante lastreado em inquérito civil, cujo procedimento desrespeitou os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Manuseando os autos e por tudo que neles constam, não se vislumbra a mais tênue indicação da existência de direito líquido e certo do impetrante, condição sem a qual não pode prosperar a ministração do remédio buscado por este, para restaurar seu pretenso direito. Senão vejamos.

Primacialmente, urge gizar que não condiz com a verdade a alegação do impetrante de que não lhe fora dada oportunidade de contraditar e defender-se em sede de Inquérito Civil Público, pois como se pode ler na terceira folha do relatório elaborado pelo Promotor de Justiça de Girau de Ponciano (fls. 21), em pelo menos duas ocasiões aquele foi chamado a prestar informes, todavia, preferiu restar silente e inerte.

De mais a mais, mesmo que tal alegação fosse verídica não implicaria na procedência do presente *Writ*, posto que, o Inquérito Civil, à semelhança do Inquérito Policial, possui natureza investigatória, consistindo em um procedimento que

⁴ Ob. Cit., p. 143 a 145.

se destina à apuração de um fato e de sua autoria, não comportando em seu bojo qualquer imputação.

Com efeito, sendo ele inquisitório, não há o que falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Essa é, aliás, a lição do eminente jurista HUGO NIGRO MAZZILLI, quando assevera que o inquérito civil “é uma investigação administrativa a cargo do Ministério Público, destinada basicamente a colher elementos de convicção para eventual propositura de ação civil pública, subsidiariamente, serve ainda para que o Ministério Público: a) prepare a tomada de compromisso de ajustamento de conduta ou realize audiências públicas e expeça recomendações dentro de suas atribuições; b) colha elementos necessários para o exercício de qualquer ação pública ou qualquer forma de atuação a seu cargo”.

E continua

Procedimento Investigatório não contraditório, nele não se decidem interesses nem se aplicam sanções; antes, ressalte-se a sua informalidade. A instauração do inquérito civil sequer é pressuposto processual para que o Ministério Público compareça a juízo: ele pode ser dispensado se já existirem elementos necessários para propor a ação.

Outra não é a opinião do professor Nelson Nery Júnior, in Código de Processo Civil Comentado, 5.^a ed., RT, pág. 1541, *ipsis litteris*. “Trata-se de procedimento administrativo destinado à colheita de elementos para eventual e futura propositura responsável da ACP, evitando-se o ajuizamento de ação temerária (Milaré, ACP, 18). Como não é processo administrativo, não há contraditório no IC (Nery, Princ., 20, 127/128; Mazzilli, Int. Dif., 377)”.

Da competência da justiça estadual

22. Insurge-se o agravante, expondo ser incompetente a justiça estadual para processar e julgar o feito. Aliás, diz até o agravante que o que se pretende com a presente ação é defender bem da união, posto que a cancela localiza-se em terreno de marinha.

23. Também aqui, sem razão o agravante. Senão vejamos.

24. Primeiro, buscam os agravados com a ação civil pública a proteção do direito difuso de público acesso à praia de Barra do Jequiá e ao mar.

25. Segundo, não é pelo fato da cancela e obstáculos construídos tendentes a impedir o acesso do público à praia localizarem-se em terreno de marinha (bem da união) que se concluirá pela competência da Justiça Federal, haja vista inexistir na hipótese efetivo interesse jurídico da União, como bem expôs o Ministério Público Federal agravado às fls. 288 e 289 dos autos da ação civil pública ambiental, sustentando a competência da Justiça Estadual.

26. Enfrentando a questão com sua costumeira sabedoria, Álvaro Luiz Valery Mirra nos ensina:

A orientação que vem prevalecendo sobre o assunto é a de que não é qualquer interesse que autoriza ou impõe o ingresso desses entes no processo, mas um "efetivo interesse jurídico". Não basta, dessa maneira, simples interesse da União e das autarquias ou empresas públicas federais em acompanhar a demanda, com intervenção meramente formal, impondo-se, ao contrário, que assumam posição processual definida, como autoras, rés, assistentes ou oponentes. (Por todos, confira-se o que diz Rodolfo de Camargo Mancuso: '(...) jurisprudência, sumulada, do TFR e do STF torna evidente que o 'interesse da união...' a que se referia o art. 125, I, da EC 1/69 (e hoje está no art. 109, I, da Carta Magna), não se confunde com o mero interesse; nem, simplesmente, o 'ingresso' da União no feito é condição necessária e suficiente para o deslocamento da competência para a Justiça Federal (...). E isso porque, conforme o entendimento do STF, em voto do Min. Victor Nunes Leal, citado por Roberto Rosas, 'o interesse da União deve traduzir-se numa posição processual definida, e não apenas na simples alegação de interesse (RTJ 51/242), num interesse jurídico...', e, em outro aresto, relator o Min. Soares Munhoz: 'Não basta a mera afirmação de interesse da União para deslocar a competência. Ela deve ser expressa' (RTJ 75/945). E, acrescenta o autor, mais adiante: 'Por certo, não haverá dito interesse quando o ingresso da União, se apresente meramente formal ou de 'simples colaboração'. (Ação Civil Pública, cit., pp.62 e 63). Se elas não estiverem em condição de assumir uma dessas posições processuais, não há razão para sua intervenção no processo e nem,

conseqüentemente, para a determinação ou o deslocamento da competência para o âmbito da Justiça Federal.

Nessa linha de entendimento, tem-se sustentado, com razão, que o fato de a degradação ambiental atingir bens de domínio da União, como o mar territorial, as praias, os rios interestaduais, as cavernas e sítios arqueológicos e pré-históricos, os recursos minerais (art. 20, III, VI, IX, X, da CF), os exemplares da fauna terrestre (art. 1º, caput, da Lei 5.197/67) e aquática (art. 3º do Decreto n. 221/67) ou as áreas naturais abrangidas por unidades de conservação federais – Parques, reservas, Estações Ecológicas etc. -, não é suficiente para caracterizar o interesse jurídico apto a viabilizar a intervenção da União no processo movido para a obtenção da responsabilização civil do degradador. Isto porque, como analisado anteriormente, o dano ambiental significa a lesão ao meio ambiente, como bem incorpóreo, qualificado juridicamente como bem de uso comum do povo (art. 225, caput, da CF), e aos elementos corpóreos e incorpóreos que o integram – os denominados bens ambientais -, os quais receberam tratamento legal específico, devido à sua função ecológica e ambiental, como recursos ambientais (art. 3º, V, da Lei n. 6.938/81), sendo, em qualquer dos casos, na sua dimensão coletiva, como interesses difusos, bens pertencentes à coletividade, independentemente da titularidade do domínio reconhecida sobre o elemento material específico atingido.

Assim, nos exemplos acima apontados, se, por um lado, a agressão recai sobre bens corpóreos de domínio da União – o mar, as praias, os rios interestaduais, as cavernas, os exemplares da fauna, as unidades de conservação federal -, por outro lado, no âmbito da ação civil pública, a reparação de danos pretendida visa a recomposição do meio ambiente e dos bens ambientais na condição, respectivamente, de bem incorpóreo de uso comum do povo e de recursos ambientais, sempre como bens que pertencem à coletividade como um todo, que tem direito ou interesse à sua manutenção de forma equilibrada em termos ecológicos, direito como visto difuso e a todos pertencente; não como bens integrantes do patrimônio da União ou de entidades públicas federais.⁵

⁵ Ob. Cit., p. 155 a 157.

27. A jurisprudência pátria não destoa desse entendimento, conforme se pode verificar dos seguintes julgados apresentados por MIRRA⁶:

Em se tratando de ação civil pública de reparação de danos causados ao meio ambiente, e não ao patrimônio da entidade de direito público a quem pertencem os terrenos onde aconteceram os fatos, mesmo que os bens pertençam à União a competência é da justiça estadual. (TJSP – AI n. 132.368-1 – 4ª Câ. Civ. – j. em 7.6.1990 – rel. Des. Freitas Camargo – citado por Nelson Nery Jr. E Rosa Maria Andrade Nery. Código de Processo Civil Comentado..., cit., p. 1.527.)

COMPETÊNCIA – Ação Civil pública – Tutela do meio ambiente – Degradação ambiental que alcança bens de domínio da União – Irrelevância – Propositura no foro do local onde ocorreu o dano – Art. 2º da Lei Federal n. 7.347, de 1985 – Competência da Justiça Estadual – Recurso não provido.

Irrelevante que a degradação ambiental alcance bens de domínio da União, mais precisamente um rio interestadual, os terrenos marginais e suas praias. O interesse que se visa tutelar com a ação civil pública é o meio ambiente, patrimônio comum a toda população, e não, especificamente, da União Federal. (TJSP – AI n. 182.852-1 – 5ª Câ. Civ. – j. em 28.12.1992 – v.u. – rel. Des. Marcus Andrade – JTJ-LEX 144/149.)

COMPETÊNCIA – Ação civil pública – Proteção da natureza – Patrimônio público – Extração de quartzo – Terreno de domínio da União – Degradação ambiental – Competência da Justiça Estadual para processar e julgar ação civil pública visando à proteção do meio ambiente.

Não se pode confundir a preservação do meio ambiente, assegurada por lei, e o direito à lavra concedida por órgão do poder público federal.

A lavra, concedida, ainda que em terreno do domínio da União, não autoriza o cessionário a violentar as leis que preservam a natureza.

No caso prevalece o direito da sociedade, a tutela do meio ambiente a ser assegurado pela justiça Estadual que desse modo é competente para conhecer, processar e julgar a ação

⁶ Ob. Cit., p. 158 e 159.

civil pública em questão, que não envolve questões ligadas ao vinculado da recorrente com a União na exploração da lavra. (TJSP – AI n. 007.109-5/7 – 3ª Câm. Dir. Público – j. em 30.4.1996 – v.u. – rel. Des. Ribeiro Machado – Revista de Direito Ambiental, vol. 4, p. 143.)

COMPETÊNCIA – Ação civil pública – Reparação de danos causados ao meio ambiente – Julgamento afeto à Justiça Estadual, ainda que a área em litígio pertença à União.

A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação civil pública de reparação de danos causados ao meio ambiente, ainda que a área em litígio pertença à União. (TJSP – Ap. Civ. N. 21.564-5/5 – 5ª Câm. Civ. – j. em 25.6.1998 – v.u. – rel. Des. Paulo Franco – RT 757/164.)

Da prova produzida no inquérito civil

28. Pugna ainda o agravado pela nulidade da decisão do juiz *a quo*, pelo fato dela se apoiar em prova pericial sem valor jurídico, posto que obtida unilateralmente através de inquérito civil instaurado pelo Ministério Público, em total desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, alegando, inclusive a falta da juntada dos negativos das fotografias que compõem a perícia, apesar das mesmas terem sido obtidas por meio digital.

29. A respeito dos princípios do contraditório e da ampla defesa em sede de inquérito civil instaurado pelo Ministério Público, tivemos a oportunidade de rebater as alegações do agravado em tópico anterior. Portanto, resta-nos discorrer acerca do valor da prova produzida no inquérito civil.

30. Baseou-se o digno magistrado *a quo*, para fundamentar seu *decisum*, em provas carreadas aos autos por conduto de inquérito civil instaurado pelo Ministério Público, principalmente em perícia realizada pelo Engenheiro Agrônomo Maurício Cerqueira de Araújo, servidor público federal do Ministério do Meio Ambiente, lotado na Divisão de Assessoria da Gerência Executiva em Alagoas do Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA (vide fls. 113 a 285). A perícia foi requisitada pelo Ministério Público, na forma do que dispõe o art. 8º da Lei da Ação Civil Pública, sendo certo que o não

atendimento da requisição ministerial poderá trazer sérias consequências para o funcionário responsável pelo atendimento.⁷ Nesse passo, temos que a perícia realizada por servidor público, em cumprimento de requisição realizada em procedimento oficial e previsto na Constituição Federal (Inquérito Civil), tem presunção de veracidade suficiente para que o juiz possa formar seu convencimento no que se refere ao provimento cautelar.

31. Sobre a matéria, leciona MILARÉ⁸:

O Ministério Público conta com ampla vantagem em relação aos demais legitimados para o exercício da ação civil pública no que se refere aos meios de coleta de provas, mercê da possibilidade de instaurar, com exclusividade, inquérito civil e de requisitar certidões, informações, exames ou perícias.

Ocorre que, não se caracterizando o inquérito civil como procedimento contraditório, a prova nele colhida deve ser judicializada para lograr a condenação do autor do dano.

Questiona-se então se, proposta a ação civil pública, é mesmo imprescindível a repetição da prova.

Em primeiro lugar, tem-se que os elementos de convicção produzidos no inquérito civil ostentam a marca da oficialidade, já que se trata de um procedimento público, previsto na Constituição e na lei.

Em segundo lugar, cabe lembrar que o inquérito policial, cuja disciplina se aplica subsidiariamente ao inquérito civil, já está pacificamente estabelecido que as provas materiais não necessitam, em regra, renovação em juízo.

Depois, ajuizada a ação e citado o réu, a prova coligida no inquérito passa a sofrer o crivo do contraditório, cabendo ao juiz a tarefa de apurar ou confirmar a verdade e declarar a justiça. Neste ponto, cumpre acentuar uma peculiaridade: "Na ação civil pública, o Ministério Público não pode ser identificado como parte comum, revestido de parcialidade inerente a essa condição. Como órgão público eminente, com a independência de fiscal da lei, árbitro e intérprete dos direitos da comunidade, claro está que o inquérito por ele instaurado se apresenta com forte presunção de

⁷ ALMEIDA, João Batista de. Ob. Cit., p. 143.

⁸ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 392 e 393.

credibilidade... Se o Ministério Público instrui o inquérito com laudos de institutos científicos ou, mesmo, da Polícia Técnica, em regra, tão bem dotada de alguns Estados de recursos humanos e aparelhagem adequada, difícil ou impossível será a ação civil invalidar essa prova. Como quer que seja, ao juiz caberá decidir sobre a conveniência da repetição judicial da perícia". (Galeno Lacerda, Ação civil pública, palestra proferida no Seminário de Direito Ambiental, promovido pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em São Paulo, de 02 a 06.05.1988.)

Por estas razões, cremos que tudo o que se apura no inquérito civil vale, quando mais não seja, como início de prova material, com presunção de veracidade. (A eficácia em juízo da prova amealhada no inquérito civil e também sustentada por José Emmanuel Burle Filho, A natureza do inquérito... cit., p. 35; Sérgio de Andréa Ferreira. O Poder de requisição do Ministério Público, Ministério Público, direito e sociedade, Porto Alegre, Fabris, 1986, p. 147; Neide Câmara Martins, Considerações sobre o inquérito civil, Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1992, n. 27, p.239; Sílvia Cappelli e outros. A necessidade de inversão do ônus da prova... cit. P. 394-395.).

32. Seguindo a mesma linha de entendimento, esclarece MAZZILLI⁹:

O valor do inquérito civil como prova em juízo decorre de ser uma investigação pública e de caráter oficial. Quando regularmente realizado, o que nele se apurar tem validade e eficácia em juízo, como as perícias e inquirições. (... Nesse sentido, v. Pazzaglini, Elias Rosa e Fazzio Júnior, *Improbidade Administrativa* cit., p. 138, os quais citam em abono de sua posição o entendimento de Sérgio de Andréa Ferreira, a propósito das investigações ministeriais sob a LC n. 40/81, em *Ministério Público, direito e sociedade* p. 147, 1986.) Ainda que sirva essencialmente o inquérito civil para preparar a propositura da ação civil pública, as informações nele contidas podem concorrer para formar ou reforçar a convicção do juiz, desde que não colidam com provas de maior hierarquia, como aquelas colhidas sob as garantias do contraditório.

⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O inquérito civil : investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 53 a 55.

Naturalmente, como se trata de investigação de carácter inquisitivo, é apenas relativo o valor dos elementos de convicção colhidos no inquérito civil, à guisa, aliás, do que ocorre com procedimentos similares (como o inquérito policial, o processo administrativo tributário ou o processo disciplinar). Quaisquer informações colhidas nos processos ou procedimentos administrativos podem ser contrastadas em juízo, com as garantias do contraditório.

Porque vigora em nosso sistema o princípio do livre convencimento, não está o juiz adstrito a provas tarifadas, exceto nos poucos casos previstos na lei; assim, nada mais natural possa recorrer subsidiariamente aos elementos de convicção existentes no inquérito civil, como, aliás, já se dá em relação ao inquérito policial, no processo criminal.

Não se deve cair em dois exageros opostos, nessa matéria: um, de entender que os elementos indiciários devam ser recebidos sem quaisquer ressalvas – até porque foram colhidos sem as garantias do contraditório, e, por isso, deverão sempre ser recebidos com extrema cautela; outro, de entender que os elementos indiciários devam ser pura e simplesmente recusados, porque só valem as provas colhidas na instrução judicial. Se o primeiro entendimento é inaceitável, como se expôs, também este último não merece prestígio, porque o inquérito civil contém peças colhidas por agente público, que exerce *munus* público, e nele há provas que às vezes só puderam ser colhidas antes da propositura da ação e não há como reproduzi-las, e cujo valor há de merecer prudente apreciação conjunta, no contexto instrutório.

A doutrina bem colocou a questão análoga, do valor do inquérito policial em juízo. Como registrou Espínola Filho, nada obsta, antes tudo aconselha a que se valha o magistrado da prova existente no inquérito, com o convencimento de ser ela a verdadeira, não há havendo anulado fatos ou circunstâncias mais fidedignas, conseguidos na instrução criminal.

Nos dizeres de Frederico Marques, o inquérito deve ser apenas um elemento subsidiário, ou para reforço do que em juízo foi apurado, ou para a colheita de dados circunstanciais que posteriormente possam ser comprovados. Ademais, no inquérito, se realizam certas provas periciais que, embora praticadas sem a participação do réu, contêm em si maior dose de veracidade, visto que nelas preponderam fatores de

ordem técnica que, além de mais difíceis de serem deturpados, oferecem campo para uma apreciação objetiva e segura de suas conclusões. Ressalvada a hipótese de terem os peritos falseado os dados em que baseiam o seu laudo, essas provas periciais, notadamente quando realizadas por funcionários do Estado, devem ter valor igual ao das provas colhidas em juízo. Deve observar-se, no entanto, que, se o acusado impugnar o laudo pericial, em seus fundamentos, ou em suas conclusões, amplo debate deve ser admitido, durante a instrução a respeito da prova pericial. Tal seja o valor dessa impugnação, cumpre ao juiz até mesmo determinar que nova perícia seja efetuada, e, dessa vez, com a participação de perito indicado pelo réu.

Por fim, o inquérito civil ainda tem especial utilidade para instruir pedido de provimento cautelar. (ROMS n. 6.773-RS, rel. Min. Ari Pargendler, j. 20-5-96, 2ª. T. STJ, DJU, 17-6-96, p.21.470.). (grifo nosso)

Da retirada da placa afixada na Fazenda Duas Barras

33. Não estando a cancela e demais construções dentro dos limites da RESEX – Jequiá, fez-se afixar na cancela da Fazenda Duas Barras placa que indicava que tal propriedade estava inserida em Área de Relevante Interesse Ecológico – ARIE (vide fls. 148, 189, 190 e 226), o que restringiria o uso, posto que a Política Nacional de Gerenciamento Costeiro (Lei nº 7.661/88) faz ressalva no art. 10, *caput*, restringindo o acesso em áreas protegidas, *in verbis*: “as praias são bens públicos de uso comum do povo, sendo assegurado, sempre, livre e franco acesso a elas e ao mar, em qualquer direção e sentido, ressalvados os trechos considerados de interesse da segurança nacional ou incluídos em áreas protegidas por legislação específica”.

34. Conforme informa a perícia técnica realizada (fls. 121 e 122), a propriedade em tela não foi citada em nenhum Decreto, necessário para o reconhecimento público como uma Área de Relevante Interesse Ecológico – ARIE. Nesse passo, por conter informações inverídicas e incompatíveis com a legislação brasileira sobre o livre acesso à praia e ao mar, concedeu o magistrado *a quo* provimento liminar para a retirada da placa não autorizada.

35. Para colocar uma pá de cal no assunto, os agravados fazem juntar declaração firmada pela presidenta do Instituto do Meio Ambiente – IMA/AL, onde informa não ter o IMA concedido autorização para colocação de placas indicativas em área da propriedade rural denominada Fazenda Duas Barras, situada no Município de Coruripe, bem como desconhecer a existência de Unidades de Conservação na categoria de ARIE – ÁREA DE RELEVANTE INTERESSE ECOLÓGICO, em toda a extensão do litoral sul do Estado de Alagoas, mais especificamente nos Municípios de Coruripe e Jequiá da Praia (vide declaração em anexo).

Conclusão

36. Por toda a análise empreendida, onde as questões foram minudentemente rebatidas, temos que o respeitável julgado do juízo *a quo* não merece qualquer retoque, posto que aplicou o direito de forma escoreita. Destarte, pugnam os agravados pelo indeferimento do pedido e conseqüente manutenção da decisão agravada, em todos os seus termos.

Coruripe, 20 de setembro de 2004.

ALBERTO FONSECA

Promotor de Justiça

GIVALDO DE BARROS LESSA

Promotor de Justiça

NIEDJA GORETE DE ALMEIDA ROCHA KASPARY

Procuradora da República

Classe: Apelação Criminal nº 2005.002065-0

Origem: 7ª Vara Criminal da Comarca de Maceió/Al.

Relator: *Des. José Fernandes de Hollanda Ferreira*

Apelante: José Cláudio de Omena Acioly Jr. e outro

Apelado: Ministério Público

Juiz de Direito: Daniel Antônio Souza Acioly

Promotor de Justiça: Edelzito Santos Andrade

PARECER N.º 354/05

PROCESSO PENAL – APELAÇÃO – RAZÕES DE RECURSO – AUSÊNCIA – INTIMAÇÃO DA DEFESA – JÚRI – DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – INEXISTÊNCIA – FIXAÇÃO DA PENA – LIMITES ADEQUADOS.

“I. Hipótese em que se sustenta cerceamento de defesa, em virtude da falta de intimação pessoal do advogado de defesa para oferecimento das razões do recurso de apelação. II. Não há nulidade a ser sanada se o réu foi assistido por defensor constituído e este foi devidamente intimado, via imprensa oficial.”

Em face da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri prevista na Constituição Federal (CF, 5º, XXXVIII, “c”) não incumbe ao juízo de segundo grau um novo julgamento, mas apenas verificar se o veredicto encontra algum apoio nos autos, bastante para elidir a pecha da arbitrariedade e não se pode talhar de arbitrário ou desarrazoado a decisão que acolhe uma das versões posta nos autos.

Se as penas foram fixadas dentro dos limites legais, observando o sistema trifásico e a culpabilidade de cada acusado nada há a censurar.

**Excelentíssimos Senhores Desembargadores
Câmara Criminal – Tribunal de Justiça de Alagoas.**

Sumário

José Cláudio de Omena Acioly Júnior e Fabrício Eduardo Pimentel Cordeiro foram julgados e condenados pelo 1º Tribunal do Júri da Comarca de Maceió e dessa decisão formularam recurso de apelação com base do art. 593, III, “c” e “d” do Código de Processo Penal, pugnando por apresentar suas razões de recurso na 2ª instância.

Na segunda instância foi determinada a intimação do defensor contratado pelos apelantes para apresentar suas razões de recurso, mas não o fez.

O Ministério Público de 1º grau manifestou-se sobre o recurso suscitando a possibilidade de nulidade processual por ausência das razões de recurso por configurar cerceamento de defesa e assim pede a adoção das seguintes providências: intimação dos apelantes dando conta da ausência das razões de recurso, facultando-lhes a substituição do patrono e não logrando êxito que seja designado defensor público para apresentação do arrazoado.

Parecer

Preliminar

A questão suscitada pelo diligente Promotor de Justiça Edelzito Santos Andrade é matéria de constantes debates, uns sustentam a tese por ele esboçada em sua cota (fls. 574/8), outros, porém, negam a existência de nulidade quando o advogado constituído pelo acusado foi regularmente intimado para apresentar suas razões ou contra-razões de recurso e não o faz.

A questão é tão polêmica que até o Min. Felix Fischer já transitou em ambas; primeiro, relatando o REsp. nº 125.680/RS, julgado em 20/08/1998, valeu-se dos ensinamentos de Fernando da Costa Tourinho Filho (*in*, “Código de Processo Penal Comentado”, vol. 2, p. 329/330, 3. ed. Saraiva, 1998), Ada Pellegrini Grinover & outros (*in*, “Recursos no Processo Penal”, p. 150, 1996, RT. e “As Nulidades no Processo Penal”, pg. 195 e 199, 5ª ed., RT.), Fernando Carpez (*in*, “Curso de Processo Penal”, p. 369, 1997, Saraiva) e J. F.

Mirabete (*in*, “Processo Penal”, 7. ed., Atlas, 1997, p. 639), terminando por ementar a decisão da seguinte forma:

I — A motivação do recurso, em regra, é seu elemento essencial que não pode ser dispensado, sob pena de ocorrer evidente cerceamento aos interesses do réu. II — Se o defensor constituído, intimado, deixa de apresentar as razões recursais, o réu deve ser certificado para constituir outro ou, então, no caso de sua eventual inércia, deve o juiz nomear um defensor dativo para completar o recurso (Precedente).

Pouco mais de um ano depois, o mesmo Min. Felix Fischer relatando o HC. nº 9449- PR, julgado em 21/09/1999, desta feita amparado por precedentes jurisprudenciais (HC 8.077-RJ, 5ª Turma-STJ, relator Min. Gilson Dipp, DJU de 21/6/99; REsp. 27.581-0-SP, 5ª Turma-STJ, relator Ministro José Dantas; HC 69.562-SP, 1ª Turma-STF, relator Ministro Moreira Alves, DJU de 14/5/93, p. 9003; HC 72.665-SP, 2ª Turma-STF, DJU de 22/9/95, relator Ministro Carlos Velloso; HC 71.370-RJ, 2ª Turma-STF, relator Ministro Maurício Corrêa, DJU de 2/2/96, p. 850) recomendou uma decisão diametralmente oposta, resultando a decisão com a seguinte ementa:

A falta de apresentação de contra-razões de apelação, uma vez intimado o defensor, não acarreta, por si, nulidade. (Precedentes do STJ e do STF).

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, pelos recentes julgados, parece ter fixado entendimento seguindo essa segunda orientação, como podemos ver nestes julgados:

1. Não há falar em violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, nas hipóteses em que o defensor constituído do Paciente, regularmente intimado, deixa de oferecer contra-razões ao recurso do Ministério Público manejado contra sentença absolutória. Precedentes desta Corte e do STF. (REsp. nº 699.013/PR., Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T, julgado em 15/03/2005).

I. Hipótese em que se sustenta cerceamento de defesa, em virtude da falta de intimação pessoal do advogado de defesa para oferecimento das razões do recurso de apelação. II. Não há nulidade a ser sanada se o réu foi assistido por defensor constituído e este foi devidamente intimado, via imprensa oficial. Precedentes. (HC. Nº

32.933/SE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ªT, julgado em 1º/03/2005)

A Ministra Laurita Vaz e o Ministro Gilson Dipp citam nesses acórdãos diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal, reforçando seus posicionamentos.

Já a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça parece se filiar a outra corrente e fundamentam suas decisões nos autores citados acima na primeira decisão do Min. Fischer. Consideram que o art. 5º, LV da Constituição Federal garante “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral... o contraditório e ampla defesa, COM OS MEIOS E RECURSOS A ELA INERENTES”; assim, a ausência de razões ou contra-razões de recurso constitui violação dessa garantia constitucional – os recursos inerentes não foram exercidos. São exemplos dessa corrente os seguintes acórdãos:

Interposta apelação, constitui nulidade absoluta a ausência das razões pelo defensor constituído, ainda que intimado. Para a efetiva aplicação das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, a doutrina e jurisprudência têm se orientado no sentido de não aplicação literal da regra contida no artigo 601 do Código de Processo Penal, na medida em que, não sendo apresentadas as razões de apelação pelo patrono constituído, seja o réu intimado para substituí-lo ou, havendo indiferença do acusado, lhe seja nomeado defensor dativo pelo magistrado. (HC. Nº 21.633/ES, Rel. Min. Vicente Leal, 6ªT, julgado em 15/08/2002).

1. As razões de apelação substanciam, por força do novo ordenamento constitucional, elemento essencial ao efetivo exercício da ampla defesa, na medida em que se assegura ao réu ‘os meios e recursos a ela inerentes’ (artigo, 5º, inciso LV). 2. ‘A nulidade ocorrerá por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato’ (artigo 564, inciso IV, do Código de Processo Penal). 3. Doutrina e jurisprudência têm se orientado no sentido de interpretar o artigo 601 do Código de Processo Penal, de modo a possibilitar que, em não sendo apresentadas as razões de apelação pelo patrono constituído, seja o réu intimado para substituí-lo ou, havendo indiferença do acusado, lhe seja, para tal ato, nomeado defensor dativo pelo magistrado. 4. Recurso conhecido e provido para, anulando o acórdão

estadual, garantir ao réu intimado o direito de constituir novo advogado para a apresentação das razões de apelação ou, havendo indiferença do acusado, ser-lhe, para tal ato, nomeado defensor dativo pelo magistrado. (REsp. nº 279.170/RO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ªT, julgado em 04/06/2002.)

Grosseiramente podemos afirmar que a corrente que defende a existência de nulidade processual por ausência de razões ou contra-razões de recurso por parte do acusado se baseia na “doutrina”, enquanto a outra que julga inexistir tal nulidade quando a defesa foi devidamente intimada para exercer seu direito, apenas aceitando em caso de ausência da intimação, se assenta na “jurisprudência”, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

A meu sentir deve prevalecer o entendimento dos Tribunais. Com todo respeito a doutrina, não há razão para dar tal proteção aos acusados maiores e capazes, com advogado constituído e que por razões alheias ao juízo deixam de oferecer as suas razões ou contra-razões de recurso. A Justiça não é curadora de imputáveis.

Afora isso, o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal existe para assegurar o *contraditório* e a *ampla defesa*, com os meios e recursos necessários para o exercício do direito de defesa, mas não pode obrigar a quem quer que seja que se defenda corretamente, a única obrigação da Justiça é garantir que esse direito possa ser exercido. Ora, isso foi garantido quando da intimação da defesa, quando os acusados trocaram de defensor, quando o defensor pediu vista por cinco dias para examinar os autos, porém, o Judiciário não tem porque ou como pegar na mão da defesa e obrigá-la a fazer o que não se quis; seria o mesmo que lançar uma corda para quem se afoga e obrigá-lo a se salvar, quando sua intenção é o suicídio.

Assim, considerando que os acusados são maiores e capazes e possuem defensor regularmente constituído, a ausência de razões de recurso não eiva de nulidade o processo. Opino pela rejeição da preliminar.

Mérito

Rejeitada a preliminar, passemos a analisar os dois fundamentos do recurso formulado na fl. 542: 1º) a decisão dos

jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos e 2º) erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena.

Decisão manifestamente contrária à prova dos autos

Não tem como prosperar o recurso sob a alegação da decisão ter sido tomada de modo manifestamente contrário à prova dos autos. Há nos autos depoimentos envolvendo os acusados no fato delituoso de forma contundente e até com reconhecimento deles no local do crime. De modo que o Júri apenas se inclinou por essa vertente, não acatando a alegação de negativa de autoria.

Em face da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri prevista na Constituição Federal (CF, 5º, XXXVIII, “c”) não incumbe ao juízo de segundo grau um novo julgamento, mas apenas verificar se o veredicto encontra algum apoio nos autos, bastante para elidir a pecha da arbitrariedade e não se pode talhar de arbitrário ou desarrazoada a decisão que acolhe uma das versões posta nos autos.

Aplicação da pena

José Cláudio de Omena Acioly Júnior foi condenado pelo crime de homicídio qualificado (CP, 121, § 2º, IV) a uma pena de 15 anos de reclusão a ser cumprida *inicialmente* no regime fechado. O Magistrado-presidente do júri observou todas as etapas para a fixação da pena e aplicou a pena base pouco acima do mínimo legal (12 anos) porque quase todas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal lhe foram desfavoráveis, em seguida a tornou definitiva face a ausência de causas ou circunstâncias capazes de reduzir-lhe ou de aumentar-lhe o valor, daí, não há o que censurar na pena; salvo quanto a fixação do regime de pena, porque não poderia ser inicialmente fechado, mas integralmente fechado.

Fabício Eduardo Pimentel Cordeiro foi condenado por homicídio simples (CP, 121) a uma pena de 10 de reclusão porque levou o outro acusado até o local onde praticaram o crime. A análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, nesse caso, foi efêmera e sugere que nenhum daqueles elementos são contrários ao recorrente, porém essa falha encobre o fato de que foi o acusado o determinante para o crime e sua ação foi decisiva para a prática delituosa, desse modo deve-se atentar para a realidade de a sua *culpabilidade* foi grande, o *motivo* foi perverso e as *circunstâncias e consequências* do

crime foram gravíssima. Diante de tal análise, temos que a pena-base foi adequadamente fixada e a par da ausência de causas especiais de aumento ou de diminuição de pena, ou de circunstâncias que possam agravá-la ou atenuá-la, tornou-a definitiva.

Como podemos notar, então, as penas foram fixadas dentro dos limites legais, observando o sistema trifásico e a culpabilidade de cada acusado, portanto, nada há a censurar.

Conclusão

Concluindo, opina o Ministério Público de 2º grau pelo conhecimento do recurso, pela rejeição da preliminar de cerceamento de defesa e no mérito pelo indeferimento do recurso, mantendo-se inalterada a decisão do Conselho de Sentença e a fixação da pena pelo Juiz-presidente do Júri.

Maceió, 27 de outubro de 2005.

Antiógenes Marques de Lira
Procurador de Justiça

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA
CÍVEL DE MACEIÓ – AL.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS, representado pelos Promotores de Justiça da Promotoria Coletiva Especializada de Defesa do Consumidor da Capital que esta subscrevem, no uso de suas atribuições legais, legitimado e com fundamento nos artigos 5º, *caput*, 127, *caput*, e 129, inciso III, da Constituição Federal, artigo 25, inciso IV, alínea a, da Lei Federal nº 8.625/93, artigo 4º, IV, alínea a, da Lei Complementar Estadual nº 015/96, artigos 1º, inciso IV, 12 e 21, da Lei Federal nº 7.347/85 e 81 e 82 da Lei nº 8.078/90 propõe **AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA *INITIO LITIS* contra UNIMED MACEIÓ– COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**, pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviço de assistência à saúde, CNPJ nº 12.442.737/0001-43, com endereço na Av. Fernandes Lima, nº 3.113, Farol, Maceió/AL, CEP 57.057-000, telefone 2121-1600, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

**DA LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

Antes de adentrar ao mérito é a análise de todos os fatos que norteiam os presentes autos, imperioso que se fale um pouco sobre a legitimidade ativa do Ministério Público do consumidor no que atine ao ajuizamento da presente demanda.

Deveras, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Ministério Público Brasileiro recebeu das mãos do legislador constituinte originário o sublime mister de defensor da ordem jurídica. O *caput* do art. 127 da Lei Maior, onde se encontra o preceito que

positiva a assertiva supra, diz claramente que o *parquet*, na condição de instituição essencial à função jurisdicional do Estado, tem ainda a incumbência de defender o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Igualmente, em sede constitucional, agora por força do art. 129, III, percebe-se que a proteção dos interesses difusos e coletivos, por meio de ação civil pública, vem a ser, da mesma forma, função institucional do Ministério Público.

A ação civil pública, prevista pela Lei n.º 7.347/85, é valioso instrumento de proteção dos direitos da coletividade, em especial nas relações de consumo, mas abrangendo todo e qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Já no art. 1º desta lei é fixada essa amplitude.

Com o advento do Código do Consumidor, este recepcionou através dos arts. 81 e 82 as disposições de proteção dos direitos da coletividade, que foram trazidas pela vanguardista lei da ação civil pública.

Note-se que a legitimidade do Ministério Público se encontra manifesta no caso em tela, como se depreende do art. 81, III e 82, I, do CDC, *in verbis*:

Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Discorrendo sobre o texto acima, o Prof. Hugo Nigro Mazzilli, assim define interesses individuais homogêneos para o CDC:

“interesses individuais homogêneos são aqueles de grupo, categoria, classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, normalmente oriundos das mesmas circunstâncias de fato”¹⁰.

Como se vê, nos interesses individuais homogêneos, há uma origem comum para a lesão, fundada tanto numa situação de fato compartilhada pelos integrantes do grupo, como numa mesma relação jurídica que a todos envolva, mas, o que lhes dá a nota característica e inconfundível, é que o proveito pretendido pelos integrantes do grupo é perfeitamente divisível entre os lesados.

Por outro lado, o art. 6º do Texto Maior, inseriu o direito à saúde, como um direito social a ser amparado constitucionalmente, hipótese que foi sedimentada pela disposição contida no art. 196 do mesmo diploma legal. Vejamos:

Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

No caso dos autos, estamos diante de um número determinável de pessoas (clientes/usuários da Unimed- Maceió), que estão compartilhando prejuízos, advindos de uma origem comum (negativa da demandada em autorizar a realização de exames diagnósticos e internações hospitalares solicitados por médicos não cooperados), fato que sobejamente justifica e legitima a atuação do órgão ministerial.

Neste diapasão, confirmam-se os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: Processual civil. Recurso especial. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. Planos de saúde.

O Ministério Público detém legitimidade para a propositura de ação civil pública com o fito de obter pronunciamento judicial acerca da legalidade de cláusulas constantes de contrato de plano de saúde. A

¹⁰ Hugo Nigro Mazzilli. A defesa dos interesses difusos em juízo. Saraiva, 2004, p. 53.

legitimação extraordinária justifica-se pelo relevante interesse social e pela importância do bem jurídico a ser tutelado. Recurso Especial n.º 208.068-SC, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJU de 08.04.2002.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Ação coletiva. Ministério Público. Legitimidade. Interesses individuais homogêneos. Plano de Saúde. Reajuste da mensalidade. UNIMED.

O Ministério Público tem legitimidade para promover ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos quando existe interesse social compatível com a finalidade da instituição. Reajuste de prestações de Plano de Saúde [UNIMED]. Art. 82, I, da Lei n.º 8.078/90 [Código de Defesa do Consumidor]. Precedentes. Recurso conhecido e provido. Recurso Especial n.º 177.965-PR, Rel. Min. Rui Rosado de Aguiar, DJU 23.08.99.

Como se vê, indubitável é a legitimidade ativa *ad causam* do *parquet* em casos que tais, face aos interesses individuais homogêneos a serem tutelados na seara da saúde, estando patente o relevante interesse social a ser resguardado.

DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO Nº

025/2005

A Promotoria de Justiça Coletiva Especializada de Defesa do Consumidor de Maceió recebeu vários telefonemas de pessoas, que afirmaram serem clientes/usuários da UNIMED-MACEIÓ, e que a referida empresa demandada, estava vedando a utilização de procedimentos e exames médicos, quando o profissional médico solicitante não pertencer à rede própria da Unimed, bem como, estavam a dificultar realização de exames, com a exigência de autorização da empresa ré, obrigando, desta forma, os consumidores a se deslocarem até a sede da unimed.

No entanto, em 08 de junho de 2005, as notícias que estavam aportando nesta Promotoria de Justiça através de telefonemas de clientes/consumidores, ganhou materialização, quando a consumidora Micheline Laurindo Tenório Silveira dos Anjos, acostou a representação de fls. 02, onde narrou de forma contundente a conduta

abusiva da requerida. Suscita a representante em alguns trechos de sua representação:

Que, no início do mês de junho de 2005, a representante levou seu filho à pediatra particular, Dra. Nadja Valéria Leite Gazanneo, médica do menor desde o parto; Que a referida médica solicitou a realização de dois exames: hemograma e Raio-X; Que, a reclamante, na qualidade de conveniada da representada UNIMED, se dirigiu ao Hospital Memorial Artur Ramos para realização dos exames; Que, foi surpreendida pela atendente que lhe informou que os exames não poderiam ser realizados pela UNIMED, a não ser que o médico solicitante fosse um profissional cooperado daquela empresa; Que, irredimida, procurou, no mesmo Hospital um médico cooperado pela empresa para prescrever os mesmos exames que já fora prescritos pelo médico particular do menor, diante da urgência que o caso requeria; Que, não obstante ter se submetido a este constrangimento, para não prejudicar ainda mais a criança, está representando a empresa aludida, posto que, tudo isto vai de encontro ao Código de Defesa do Consumidor, bem como, objetivando que outros usuários não sofram o mesmo constrangimento e ilegalidade; Que, pede sejam adotadas todas as medidas legais e cabíveis contra este tipo de abuso praticado pela supramencionada empresa.

Após a referida representação, a Unimed-Maceió, foi chamada a comparecer nesta Promotoria Coletiva Especializada de Defesa do Consumidor para prestar esclarecimentos sobre o assunto. Deveras, em 20 de junho de 2005, os Drs. José Expedito Alves e Manoel Roberto Calheiros Correia – advogados e prepostos – da Unimed-Maceió, compareceram ao Ministério Público onde confirmaram taxativamente a prática que vem sendo adotada pela empresa requerida (fls. 03/5). Vejamos:

Que, com relação a reclamação de consumidores sobre a exigência de autorização para determinados tipos de exames foi esclarecidos pelos advogados que realmente isto ocorre, pois excetuando-se os casos de urgência, emergência e exames simples, todos os exames de alto custo, de alta complexidade necessitam previamente de autorização que é realizada na sede da UNIMED, localizada na Av. Fernandes Lima, nº 3113, bairro Farol que, sobre esta autorização geralmente, em 100%

dos casos o consumidor tem a autorização concedida, quando tem direito contratual; que, com relação a outra reclamação formulada pelos consumidores, sobre a solicitação de exames por médicos não credenciados, os advogados têm a informar que realmente isto ocorre, pois o consumidor só tem direito a realização de exames através da UNIMED, quando solicitada, exclusivamente, por médicos cooperados pela UNIMED, esclarecendo ainda, que tal procedimento vem sendo adotado pela UNIMED, meados de 2004 até os dias atuais; que, a finalidade principal da UNIMED é fazer com que o usuário do plano de saúde UNIMED utilize os médicos cooperados, e com isto os seus serviços. Em uma última análise para se ter direito a exames pela UNIMED, o consumidor usuário terá obrigatoriamente que ser paciente de médico da UNIMED. (grifamos e sublinhamos).

Com o objetivo de exaurir todos os meios de composição possível, ainda expedimos um ofício ao Presidente da Unimed-Maceió (fls. 06), onde requisitamos informações sobre os fatos acima, solicitando, ademais, que o mesmo justificasse legalmente a conduta da empresa em negar autorização de procedimentos e exames médicos, quando o profissional médico solicitante não pertencesse à rede própria da Unimed.

Na resposta da empresa demandada (fls. 07/8), a mesma alegou no item 02, que: “A hipótese de negativa ocorre apenas se o exame for solicitado por médico não cooperado ou se o usuário estiver inadimplente com a mensalidade do plano de saúde...” (sublinhos e grifos nossos).

Como arremate, no item 03 das fls. 07, o Presidente da UNIMED, cita como respaldo jurídico para a prática de sua empresa: “Essa exigência tem amparo legal nos artigos 4.º, 7.º, 79 e 80 da Lei Federal nº 5.764/71, no Estatuto Social da UNIMED e no contrato firmado com o usuário” (fls. 08).

Tal conduta agride de morte as resoluções CONSU do Ministério da Saúde e o Código do Consumidor, sendo, portanto, abusivas como veremos à seguir.

DO DIREITO

a) Dos contratos de adesão; das cláusulas abusivas nos contratos de massa e da nova concepção do contrato frente ao código de defesa do consumidor

Como se sabe, os contratos elaborados pela demandada e postos à disposição dos consumidores/usuários dos seus planos de saúde, são conceituados doutrinariamente como “contratos de adesão”. Sobre os mesmos, é imperioso que façamos algumas ponderações.

Os contratos de adesão são aqueles cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pela parte contratual economicamente mais forte e portentosa, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir e/ou modificar de forma substancial o conteúdo do contrato. Geralmente são oferecidos ao público em um modelo uniforme, via de regra impresso, faltando apenas o preenchimento dos dados referentes à identificação do consumidor-contratante.

Desta forma, impõe ao consumidor a aceitar em blocos as cláusulas, que foram unilateralmente pré-elaboradas pela empresa, assumindo, assim, um papel de simples aderente à vontade manifestada pela empresa naquele instrumento contratual. O ponto nevrálgico do contrato de adesão, é, portanto, a ausência de uma fase pré-negocial decisiva, ou, noutras palavras, a falta de um debate prévio das cláusulas contratuais, restando ao outro parceiro contratante, a mera alternativa de aceitá-lo, ou rejeitá-lo, não podendo modificá-lo de maneira relevante.

Sendo assim, como não há discussão prévia, é fato comum que as grandes empresas, movidas pelo sentimento nefasto do capitalismo selvagem, insiram em seus contratos cláusulas abusivas, que assim elaboradas não proporcionam um justo equilíbrio nas obrigações das partes, mas, ao revés, destinam-se a reforçar a posição econômica e jurídica do fornecedor que as elabora.

São chamadas cláusulas¹ abusivas, as quais incluídas em contratos de adesão ou em condições gerais dos contratos vão ser oferecidas à aceitação pelos consumidores. Verdadeiramente, os consumidores não têm a oportunidade de estudar com cuidado os termos contratuais, a uma, porque ele as receberá só após concluir o contrato; a duas, porque muitos consumidores não têm capacidade técnica para entender o alcance das cláusulas que lhes estão sendo

impostas, e, a três, porque é comum que o instrumento contratual seja longo, impresso em letras pequenas, induzindo-se, assim, o desestímulo pela sua leitura, e colaborando com que o consumidor se contente apenas com as informações gerais do contrato a ser firmado.

A abusividade das cláusulas contratuais, é, portanto, o desequilíbrio ou descompasso de direitos e obrigações entre as partes, desequilíbrio de direitos e obrigações típicos àquele contrato específico; é a unilateralidade excessiva; é a previsão que impede a realização total do objetivo contratual, que frustra os interesses básicos das partes presentes naquele tipo de fé, arbitrária ou lesionária aos interesses do outro contratante, é a autorização de abuso no exercício da posição contratual predominante.

Note-se, no caso em tela, a abusividade contratual da requerida (Unimed-Maceió), que tolhe o consumidor, o direito de tratar-se com um médico particular de sua confiança, que não seja credenciado, fato inconcebível frente à nova concepção social do contrato, que traz um enfoque social deste instrumento jurídico, para o qual não no só momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas, onde também e principalmente, os efeitos do contrato na sociedade são levados em conta.

Com efeito, ante essa novel concepção, haverá um maior intervencionismo do Estado nas relações contratuais, com o intuito de relativizar o antigo dogma da autonomia da vontade com as novas preocupações de ordem social, com a imposição de um novo paradigma, o *princípio da boa-fé objetiva*¹¹. No caso em comento, há uma extrema necessidade do Estado-Juiz em intervir de forma enérgica, eis que os já sofridos consumidores maceioenses, não devem continuar a padecer diante da abusividade imposta pela demandada, em negar autorização para a realização de exames, quando solicitados por

¹¹ Boa-fé objetiva, significa, portanto, uma atuação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes (Contratos no Código de Defesa do Consumidor – Cláudia Lima Marques – Ed. Revista dos Tribunais – 2004. p. 181/2).

médicos não credenciados, bem como, exigir o comparecimento do usuário a sede da empresa, para obter autorização (fato absolutamente desnecessário, eis que, conforme declarações de fls. 08, dos Drs. José Expedido Alves e Manoel Roberto Calheiros Correia – advogados e prepostos – da Unimed-Maceió, praticamente em 100% {cem por cento} dos casos, o consumidor tem a autorização concedida).

b)A ilegalidade das cláusulas contratuais e do procedimento da operadora ao indeferir as internações e os exames solicitados por profissional não cooperado.

A Constituição Federal estabelece, em seu art. 197, que *são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.*

Com isso, pretendeu o legislador constituinte garantir que os serviços de assistência à saúde prestados pelas pessoas de direito privado sejam norteados pelos mesmos princípios e diretrizes dos serviços públicos.

Essas diretrizes estão dispostas na Lei n. 8.080/90, que, tratando dos serviços privados de assistência à saúde, assegura a liberdade de iniciativa e alerta que *na prestação de serviços privados de assistência à saúde, serão observados os princípios éticos e as normas expedidas pelo órgão de direção do Sistema Único de Saúde (SUS) quanto às condições para seu funcionamento* (art. 22).

Não se pode, na situação em litígio, conceber como ética a atitude que visa claramente estabelecer concorrência desleal, causando prejuízo ao usuário que procure serviço de médico não cooperado.

Como relação de consumo, visto que os usuários de planos de saúde se obrigam a contraprestação em face do serviço assistencial à saúde, há que se observar o Código de Defesa do Consumidor que, por sua vez, proíbe a desvantagem exagerada para a parte hipossuficiente e presume como hipóteses desta situação os fatos enumerados no seu art. 51, inciso IV c/c o seu §1º, inciso I e II, *verbis*:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(Omissis)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;(...)

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I – ofende a princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual. (grifos nossos)

Inferre-se que o objeto do contrato é exatamente a prestação de serviços médico-hospitalares enquanto o paciente deles necessitar.

Nesse contexto, se o consumidor do plano de saúde deseja tratar-se com um médico particular, não credenciado, mas de sua confiança, e tendo esse profissional solicitado exame de diagnóstico, ou internação hospitalar, não há nenhuma razão para que a UNIMED recuse o atendimento do serviço.

A prática impugnada, sistematicamente empreendida pela ré, revela-se, a um só tempo, abusiva e ofensiva aos princípios básicos que amparam as relações de consumo, bem como, macula os valores éticos mais mezinhos da medicina.

Além disso, as cláusulas que não autorizam a realização de exames diagnósticos e internações hospitalares, unicamente porque o médico que emitiu a guia de exame complementar ou a guia de internação não se inclui na relação de cooperados da operadora do plano de saúde, constangem o usuário, causando-lhe transtornos e prejuízos desnecessários.

Veja-se que, ao consumidor deve ser dado o direito de procurar o seu médico de confiança. À Unimed não é dado o direito de obstruir, ou limitar os exames solicitados por profissional da medicina, mesmo que não venham a ser médicos credenciados pela empresa demandada. E mais: A Unimed a depender do plano firmado, deverá,

inclusive, ressarcir as despesas com os médicos particulares que sejam da inteira confiança dos clientes/usuários.

Ressalte-se ainda que a Unimed, através de seu representante legal, ouvido no Ministério Público, teve o arrojo de afirmar: “que, a finalidade principal da UNIMED é fazer com que o usuário do plano de saúde UNIMED utilize os médicos cooperados, e com isto os seus serviços. Em uma Última análise para se ter direito a exames pela UNIMED, o consumidor usuário terá obrigatoriamente que ser paciente de médico da UNIMED”. Tal fato demonstra por si só, a desconsideração da empresa ré para com o já aviltado consumidor maceioense.

Ademais, cumpre salientar que as supra referidas cláusulas contratuais violam o artigo 39, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, *ipsis verbis*:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos; (grifos nossos)

Trata-se da “venda casada”, que segundo Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Júnior e outros, na obra *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado* (8. ed., 2004, . Forense Universitária), caracteriza-se quando “o fornecedor nega-se a fornecer o produto ou serviço, a não ser que o consumidor concorde em adquirir também um outro produto ou serviço.”

Tem-se, pois, que a empresa ré condiciona o fornecimento do serviço de exames complementares de diagnóstico e as internações à solicitação de médico credenciado àquela, sendo que o usuário já pagou pelo serviço que lhe é negado.

A situação se apresenta como uma “punição” desmerecida e ilegal ao usuário do plano de saúde que preferir a contratação de médico alheio à cooperativa.

Assinale-se, ademais, que a Lei n.º 9.656/98 (Lei dos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde) com a atual redação dada pela MPV n.º 2.177-44, de 24.08.2001, contempla como um dos seus princípios fundamentais, a livre escolha do médico, seja ele credenciado

ou não a empresa privada de seguros e planos de saúde, conforme se denota da transcrição literal do seu art. 1.º, *verbis*:

Art. 1 – (...)

I – Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência a saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não da rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor. (destaques nossos)

Por outro lado, o CONSU - Conselho de Saúde Suplementar, órgão consultivo instituído pela Lei n.º 9.656/98 para regulamentar o regime de contratação e prestação de serviços de saúde suplementar, expediu em relação à referida matéria a Resolução CONSU nº 08, publicada no DO nº 211-quarta-feira-04.11.98, que em seu art. 2º, inciso VI prescreve:

Art. 2º - Para adoção de práticas referentes à regulação de demanda da utilização dos serviços de saúde, estão vedados:

(omissis)

VI – negar autorização de procedimento em razão do profissional solicitante não pertencer à rede própria, credenciada, cooperada ou referenciada da operadora ou referenciada da operadora; (grifos nossos).

Tal resolução foi derogada pela Resolução CONSU nº 15, publicada no DOU de 29.03.99, modificando o inciso VI supracitado, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 2º (...)

VI – negar autorização para realização do procedimento exclusivamente em razão do profissional solicitante não pertencer à rede pública ou credenciada da operadora.

Uma análise perfunctória da nova redação, poderia levar a uma enganosa interpretação que as cooperativas teriam sido excluídas da vedação a que se reportou a resolução nº 08, alhures citada, em razão desta nova resolução ter sido suprimido de seu bojo, a expressão: *rede própria, cooperada*.

Acontece que, com a edição da Resolução CONSU nº 39, de 27 de outubro de 2000, a diretoria colegiada definiu expressamente que a *rede própria* médica ou odontológica é aquela constituída por profissional assalariado ou *cooperado da operadora*. Trazemos a baila o referido texto:

Art. 2º - Para fins desta Resolução, define-se como **rede própria**: (...)

II- médica ou odontológica: a **constituída por profissional assalariado ou cooperado da operadora** (grifos nossos).

Desta forma, facilmente se observa que a supracitada resolução que dispôs sobre a definição, segmentação e classificação das operadoras de planos de assistência à saúde, definiu que a rede própria médica ou odontológica, é constituída por profissional *cooperado* da operadora, razão pela qual, se deflui hialinamente que a presente resolução alcança a demandada.

Ora, se a demandada foi alcançada pela resolução acima, é de se lhe impor a vedação do art. 2º da Resolução CONSU, nº 15, já acima citada.

DA NECESSIDADE DE REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS AOS USUÁRIOS - MATERIAIS E MORAIS

Tendo em vista a legitimidade para defesa dos interesses individuais homogêneos, faz-se mister aqui, além de pleitear a declaração da nulidade das cláusulas contratuais abusivas, a busca pela indenização dos danos sofridos pelos usuários, durante todo o tempo em que foi utilizada a prática abusiva.

Não é difícil visualizar os danos materiais sofridos. Os usuários são obrigados a consultar outro médico da Unimed (já tendo pago a consulta ao seu médico de confiança) ou resolviam pagar diretamente pela realização do exame (muitas vezes urgente) ou pela internação - que se supõe sempre de caráter emergencial. Tal fato é inconcebível, pois poderá chegar ao absurdo do exame solicitado pelo

médico particular de confiança do usuário, não ser prescrito pelo médico cooperativado, o que prende de forma cruel o consumidor, tolhendo-o da livre escolha médica.

Tais danos não podem ficar sem ressarcimento, vez que resultantes de procedimento totalmente ilegal, como já demonstrado. Caracterizaria enriquecimento ilícito à ré, que recebe as mensalidades dos planos de saúde e ainda se livra, por vias escusas, do custeio dos exames e das internações. Por outro lado, constranger o consumidor, em plena era cibernética e da informática, a se deslocar até a sede da empresa ré, é ato abusivo e somente justificado pela usura capitalista traduzida na tentativa de vencer a pretensão do usuário pelo cansaço, posto que este nem sempre dispõe de tempo ou condições de saúde para enfrentar esse calvário.

São cumuláveis as indenizações por danos materiais e por danos morais, e estes últimos ficam caracterizados a partir da comprovação do fato ilícito e de que tal fato abalou valores da comunidade, causou constrangimentos e, mesmo, fez com que a sociedade ficasse descrente na legislação e na ordem jurídica vigente.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. ° 8.078/90), dentre os chamados direitos básicos dos consumidores, inclui a “efetiva prevenção e reparação de danos **patrimoniais e morais**, individuais, **coletivos e difusos**” (art. 6º, VI).

Não há como negar também os danos morais sofridos pela coletividade de usuários da empresa ré.

Os constrangimentos causados perante funcionários e demais pacientes, quando da negação dos exames nos laboratórios e clínicas, a demora para a realização de exames e os entraves para a efetivação das internações, causando males aos usuários, provavelmente com problemas de saúde, podem até mesmo agravar o seu quadro clínico.

NECESSIDADE DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM SEDE LIMINAR

Constituem-se requisitos indispensáveis a concessão da tutela antecipada, de acordo com o artigo 273 do Código de Processo Civil, a existência de prova inequívoca e verossimilhança da alegação.

Da situação vertente, todos os requisitos exigidos pela lei processual para o deferimento da tutela antecipada encontram-se reunidos. De fato, não há que se questionar sobre a efetiva realidade dos fatos, posto que é notório o condicionamento da autorização para a realização de exames diagnósticos complementares e internação, ao credenciamento à operadora do médico solicitante, conforme consubstanciado nas cláusulas contratuais aqui combatidas.

A verossimilhança da alegação decorre da própria certeza relativa aos fatos. O *fumus boni iuris* encontra-se igualmente presente, assentado sobre os argumentos jurídicos anteriormente deduzidos.

O perigo do dano irreparável também existe. Expressa o artigo 84 da Lei 8.078/90, aliás, nos mesmos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil, que havendo justificado receio de ineficácia do provimento final pode o juiz conceder a tutela antecipada. O *periculum in mora* se mostra evidente na medida em que inúmeros consumidores dos serviços da saúde prestados pela operadora ré não obtêm o objeto de seu contrato, embora estejam quites com suas obrigações contratuais.

Ressalte-se que se trata de assistência à saúde, questão por si só urgente, e que não pode submeter-se à espera da tramitação normal de um processo judicial.

Não se vislumbra o *periculum in mora inverso*, visto que a ré possui condições financeiras favoráveis e que eventuais prejuízos patrimoniais – caso a ação ao final seja julgada improcedente, o que não nos parece provável – poderão ser recompostos.

Diferente dos prejuízos à saúde, que continuarão a ocorrer caso a ré não seja imediatamente obrigada a adequar-se à legislação, e que se mostram não raro de difícil reparação. Assim sendo, ante a demonstração cabal da ilegalidade praticada, consubstanciada nas cláusulas contratuais analisadas, da premência do provimento judicial invocado, pois constatado o perigo da demora, **REQUER a CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM SEDE LIMINAR para que a UNIMED MACEIÓ – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO:**

1. se abstenha (obrigação de não fazer) de negar cobertura e autorização dos exames complementares de diagnóstico e

tratamento, bem como das internações hospitalares, em virtude do médico solicitante/assistente não pertencer ao rol dos seus médicos cooperados, de sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada solicitação negada em contradição com a ordem liminar;

2. se abstenha de exigir que o consumidor/usuário tenha que comparecer em sua sede para a obtenção de autorização de exame, cominando a mesma multa acima para o caso de descumprimento;

3. Requer ainda, por ser medida de efetividade da decisão judicial liminar, como mecanismo de controle por parte da sociedade, seja a empresa ré obrigada a veicular em dois canais de televisão e pelo menos um jornal de ampla circulação locais, durante duas vezes em cinco dias, em relação ao veículo televisivo – entre as 6h e as 22h – nota comunicando a decisão proferida por esse Juízo, que concedeu liminar, e que em virtude desta, o custeio dos exames complementares de diagnóstico e tratamento, bem como as internações hospitalares não estarão condicionados à solicitação ou acompanhamento de médico ligado à Cooperativa Unimed, sendo assegurada a liberdade de escolha do profissional de saúde a todos os seus usuários, bem como, o usuário/consumidor não mais precisa comparecer a sede da unimed para obtenção de autorização para realização de exame, devendo ser cumprida e comprovado o cumprimento da decisão mediante juntada aos autos dos exemplares das notas veiculadas nos jornais (dos cinco dias) e mediante cópia dos contratos assinados com as emissoras de televisão, tudo no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da intimação da decisão, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 reais por dia de atraso no cumprimento, além das sanções previstas na legislação penal;

4. sejam os eventuais valores decorrentes das multas aplicadas nesta ação, revertidos ao Fundo Estadual de Proteção ao Consumidor (FUNDECON) – na Caixa Econômica Federal, agência 2.735, operação 006 e conta nº 64-8.

PEDIDO DE MÉRITO

Diante do exposto, requer:

1. sejam julgados procedentes os pedidos, declarando-se, em razão de sua abusividade, a nulidade das cláusulas contratuais que

negam cobertura e autorização de exames complementares de diagnóstico, tratamento e internações, em virtude do médico que os solicitou não ser cooperado à empresa ré, **CONFIRMANDO-SE, EM DEFINITIVO, TODOS OS PEDIDOS REQUERIDOS EM SEDE DE TUTELA LIMINAR** e condenando-se a operadora de plano de saúde ré nas obrigações ali descritas, inclusive, divulgação da cessação definitiva da prática abusiva;

2. a condenação da ré a ressarcir em dobro as quantias indevidamente pagas por seus consumidores a terceiros por conta dos indeferimentos para realização de exames e internações (parágrafo único do art. 42, do CDC);

3. nos casos em que o contrato assim determine, seja a ré também condenada a ressarcir nos termos da lei, as despesas médicas feitas por profissionais não cooperados.

4. citação pessoal da **UNIMED MACEIÓ – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**, na pessoa de seu representante legal, para, querendo, contestar a presente ação e acompanhá-la em todos os seus termos, até final procedência, sob pena de revelia e confissão;

5. requer a produção de todas as provas admitidas em direito, com a inversão do ônus da prova (artigo 6º, VIII do CDC) e a intimação pessoal do autor de todos os atos processuais;

6. condenação da ré ao pagamento de custas processuais;

7. publicação de edital previsto no artigo 94 da Lei nº 8.078/90 – para os consumidores que desejarem possam intervir no processo na qualidade de litisconsortes;

Dá-se à presente ação, tão somente em atenção ao disposto no artigo 258 do CPC, o valor de R\$ 10.000,00.

Nestes Termos

Espera deferimento.

Maceió, 9 de novembro de 2005.

MAX MARTINS DE OLIVEIRA E SILVA

Promotor de Justiça

DENISE GUIMARÃES DE OLIVEIRA

Promotora de Justiça

JOSÉ ARTUR MELO

Promotor de Justiça

ROL DE TESTEMUNHA:

- 1) Michelline Laurindo Tenório Vieira dos Anjos

Processo Administrativo nº 2926 /2005

Interessado: Comissão Examinadora do Concurso Público do Ministério Público.

Assunto: Requerendo Providências

Administrativo– Dispensa de Licitação – Contratação da Fundação Universidade de Brasília, Instituição brasileira, de direito público, sem fins lucrativos, criada em momento anterior a vigência da Lei nº. 8.666/93, que preste serviços técnico-especializados, com preço compatível ao mercado, incumbida estatutariamente da pesquisa e ensino para organização e realização de concurso público – Hipótese de Contratação direta – Subsunção do caso concreto à norma insculpada no art. 24, incisos VIII e XIII da Lei nº. 8.666/93- Comprovação nos autos dos elementos exigidos em Lei suficientes de dispensar a realização do certame- Possibilidade Jurídica da pretensão administrativa. Necessidade de atendimento do art. 26 da Lei nº. 8.666/93 e ulterior encaminhamento à Diretoria de Programação e Orçamento para as providências ora exaradas, consoante às disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Através de expediente dirigido a Vossa Excelência, protocolo nº. 2926/2005, Dr. Carlos Alberto Torres e Dr. Marcus Rômulo Maia de Mello, respectivamente presidente e membro da Comissão Examinadora do I Concurso Público para o Provimento de Cargos Efetivos do Quadro do Ministério Público do Estado de Alagoas, designados conforme Ato PGJ nº. 08/05, requer providências para formalização, perante a Fundação Universidade de Brasília / Centro de Seleção e de Promoção de Eventos (CESPE – FUB), de contrato de prestação de serviços técnicos especializados com o escopo precípua de organização e realização do concurso público para provimentos de cargos efetivos do Ministério Público do Estado de Alagoas, através de dispensa de licitação, ex vi dos artigos 24, incisos VIII e XIII, da Lei nº. 8.666/93 e suas alterações. Justifica a escolha da CESPE, por duas razões, primeiramente pelo fato desta ter apresentado valor mais acessível da

inscrição do certame e secundamente pelo método de avaliação apresentado para a realização e gestão dos trabalhos .

Dentre outros elementos, integram os autos sob análise o ofício nº 01/2005 da comissão examinadora do Concurso justificando a escolha da instituição e reconhecendo a hipótese de contratação direta para o presente procedimento (fls. 02); Ato da PGJ nomeando a comissão examinadora do I Concurso Público (fls. 03); Ofício de nº. 288/05 e 292 da PGJ encaminhados respectivamente a FGV e CESPE/UNB esclarecendo aspectos relacionados ao concurso público (fls.04/06 e 08/09); certificado de postagem de fls. 07 encaminhados a CESPE; Parecer sobre a dispensa do procedimento licitatório para celebração de contratos entre a FUB e demais entidades de direito público; Proposta de Prestação de serviços técnico-especializados elaborada pela CESPE/ Universidade de Brasília (fls.14/32) ;Proposta Técnica da Fundação Carlos Chagas e ofício da CESPE esclarecendo fatos e anexando cópia do oferecimento da denúncia impetrada pelo Ministério Público Federal dos acusados em fraudar concursos públicos, demonstrando que tais fraudes não contaram com a participação de funcionários da instituição.

Também estão acostados aos autos os seguintes documentos: Proposta de Prestação de Serviços técnico-especializados para organização e realização do concurso público com objetivo, obrigações, cronograma de atividades (fls.s/n) ; Anexo I – cartaz ilustrativo ; Anexo II Modelos de formulários;Anexo III modelo de Provas; e Anexo IV – Documentação : Cadastramento no SICAF com nada consta ; certidões negativas de tributos federais, INSS e FGTS (fls. s/n; balanço orçamentário para o exercício de 2004 da Fundação Universidade de Brasília fl. (s/n) ; convênio de cooperação entre a Fundação Universidade de Brasília e a União por intermédio da Superintendência Regional do Departamento da Polícia Federal ;Decreto de nº. 01/2005 nomeando o Sr. Tomothy Martin Mulholland para exercer o cargo de reitor da Fundação Universidade de Brasília pelo período de 04 (quatro) anos,publicado no Diário Oficial da União em 03 de novembro de 2005, xérox de CPF/MF e identidade do representante legal da fundação; Ato da Reitoria de nº. 1354 designando do servidor Mauro Luiz Rabelo para exercer o cargo de Diretor-Geral da CESPE e sua publicação no Diário Oficial da União no dia 17 de novembro de 2005; xérox dos documentos de identidade e CPF/MF do representante do centro ; Ato

da Reitoria de nº. 1343/2005 designando Ângela Lima para exercer a função de Diretora Executiva do Centro de Seleção e de Promoção de Evento e xerox de documentos de identidade; Anexo V- Porta-Fólio com apresentação, áreas de atuação, programas, processos e cursos, finalidade; Lei nº. 3.998 de 15/12/61, o Decreto nº. 500 de 15/01/62 e o Estatuto da FUB ;decreto de recondução do Professor Lauro Morthy como reitor da UnB; Ato nº. 1.129/96 com a nova estrutura organizacional do Centro de Seleção e de Promoção de Eventos – CESPE ,consoante Anexo e por fim a apresentação dos concursos públicos já realizados pela CESPE /UnB..

Recepcionados por essa Consultoria Jurídica para parecer, que passa neste ato a rubricar todas as laudas do presente procedimento, bem como numerar a Proposta da CESPE , devendo esta ser apensado no Processo Administrativo nº. 2926/2005 .

Em epítome o relatório.

Compulsando os autos, percebe-se que presentes estão os requisitos legais para o atendimento à pretensão administrativa, autorizando-se a dispensa de licitação e a contratação direta da Fundação Universidade de Brasília/CESPE para a prestação do serviço objeto da necessidade administrativa, qual seja, a organização e realização do concurso público.

Vejamos a norma federal Lei nº. 8.666/93, com alterações introduzidas pela Lei no. 8.883/94 e a mais recente de nº. 9.648 de 27.05.98.

Da lei acima epigrafada, dispõe o art. 24 :

Ar 24. É dispensável a licitação :

VIII – para aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado .

XIII – na contratação de Instituição brasileira sem fins lucrativos, incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento

institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a pretensa contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional.

Confrontando o dispositivo legal supra citado, aos elementos colacionados no processo administrativo se conclui que :

a) a Fundação Universidade de Brasília /CESPE é instituição brasileira criada pela Lei nº. 3.998/61, instituída pelo Decreto nº. 500/62 (em data anterior, portanto à edição da Lei suso).

b) não restam dúvidas sobre a destinação específica da FUB, para o fornecimento de bens e serviços afetos e suas qualificações técnicas e científicas explicitadas pelo art. 10 da Lei nº. 3.998/61;

c) o estatuto da FUB prevê no seu art. 3º, a finalidade de pesquisa e ensino, comprovando-se ter o objeto social compatível com o exigido em lei ;

d) evidencia-se também ser instituição pública, sem fins lucrativos, consoante art.5º do Decreto-Lei 200/67, alterado pelos Decretos-Leis nº. 900/69 e nº. 2.299/86, com a nova redação dada pela Lei nº. 7.596/87.

e) e por fim, comprova-se deter inquestionável reputação ética-profissional, diante vasta documentação apresentada nos autos (porta-fólio anexo).¹²

Quanto à habilitação para contratar a instituição, ficou comprovada, mediante a juntada de certidões negativas, a regularidade jurídica e fiscal da FUB/CESPE.

¹² No tocante a este tema, transcreve-se: “A exigência de ‘inquestionável reputação ético-profissional’ tem de ser enfocada com cautela. Deve ser inquestionável a capacitação para o desempenho da atividade objetivada. Exigem-se as virtudes éticas relacionadas direta e necessariamente com o perfeito cumprimento do contrato. Disputas ou questionamento sobre outras questões são secundárias e não se admite um policiamento ideológico ou político sobre o contrato. Não é possível impugnar a contratação pelo simples fundamento da discordância com a ideologia adotada pelos sujeitos envolvidos na instituição” (MARÇAL JUSTEN FILHO, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, ed. Dialética, 7. Edição, p. 255).

Isto posto, e considerando tudo o mais que do Processo consta, não vejo óbice da contratação direta com a Fundação Universidade de Brasília –FUB, por intermédio do Centro de Seleção e Promoção de Eventos-CESPE, mediante a dispensa de licitação, nos termos do Art. 26, c/c o Art. 24, incisos VIII e XIII do art. 24 da Lei nº. 8.666/93 e suas alterações.

Para que seja realizado o concurso publico pretendido, que indubitavelmente importa aumento de despesa com pessoal, devem ser tomadas providências internas por parte das Diretorias de Programação e Orçamento e Financeira, bem como pelo Procurador-Geral de Justiça do Órgão Ministerial, para o atendimento das exigências dos arts. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que são : a) estimativa do impacto orçamentário-financeiro; b) declaração do ordenador de despesa que o aumento da despesa tem força orçamentária e financeira e é compatível com o plano anual e lei de diretrizes orçamentárias; c) demonstração a origem dos recursos para o custeio da despesa.

Ante ao exposto, **opino** pelo encaminhamento dos autos à Diretoria de Programação e Orçamento e Diretoria Financeira, para os procedimentos cabíveis consoante as regras contidas na Lei de Responsabilidade Fiscal.¹³

Sugiro ainda, que no caso da Comissão Examinadora do Concurso, dispuser do Edital do Concurso e a Minuta do Contrato de Prestação de Serviços Técnico-especializados a ser firmado com a FUB/CESPE, os mesmos sejam juntados aos autos e encaminhados a essa Consultoria Jurídica para análise e parecer.

É o parecer, salvo melhor juízo, que submeto à apreciação de Vossa Excelência.

Em 1 de dezembro de 2005.

Elenise Daudt Tenório de Souza

Consultora Jurídica

OAB- 3177/B

¹³ Lei Complementar nº .101/2000.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A FIM DE ASSEGURAR O DIREITO FUNDAMENTAL A MORADIA À CRIANÇA E ADOLESCENTE, COM FULCRO NO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRIORIDADE ABSOLUTA, EM AUTOS DE SEPARAÇÃO JUDICIAL QUE TRAMITOU NA COMARCA DE LIMOEIRO DE ANADIA/AL.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA
COMARCA DE LIMOEIRO DE ANADIA/AL.

O Ministério Público Estadual, na pessoa do Promotor de Justiça que subscreve o presente, vem diante de V. Ex^a interpor Embargos de Declaração com efeito modificativo da sentença de fls. 39, dos autos do processo nº 6.277/03 (separação judicial litigiosa) onde já foi embargante Edvânia Maria de Almeida Silva, com fulcro no Inciso II do Art. 535 do CPC, pelos seguintes motivos de fato e de direito.

I. DO PONTO OMISSO DO QUAL O JUÍZO DEVERIA SE PRONUNCIAR

1. Vossa Excelência prolatou sentença nos embargos interpostos por Edvânia Maria de Almeida Silva, contudo, apenas declarou a sentença em relação a um ponto omissso referente aos bens móveis que ficariam com Edvânia Maria de A. Silva. Porém, esqueceu de também declarar a sentença sobre o salão e a casa onde hoje reside a ré com seus filhos.

2. De fato, estes dois pontos, também, foram objetos de controvérsia, conforme a assentada de fls. 21. Outrossim, neste momento, o Ministério Público levanta um ponto relevante de ordem pública, de interesse pessoal dos incapazes (filhos dos divorciandos), que só neste momento chegou ao conhecimento do Promotor de Justiça.

II. DOS FATOS

3. A ré tem dois filhos com o autor; um garoto de 10 anos e uma adolescente de 15 anos, ambos em idade escolar, e não seria justo deixar

a casa e o salão para o autor, tendo a ré colaborado com a edificação dos mesmos.

4. Os filhos do casal ficaram com míseros 30% sobre o salário mínimo líquido, percebido pelo autor, que resulta em R\$ 65,00 reais, que não atende às necessidades elementares dos mesmos, que são crianças saudáveis e em idade escolar, necessitando eles permanecerem no imóvel, porque não têm onde morar, a não ser no imóvel onde hoje residem, e onde nasceram. A partilha irá impor aos filhos a situação de desabrigados. Onde eles irão morar? Já que o autor quer a casa para morar sozinho. Que tipo de pai ele se revela para V. Ex^a? Que não se preocupa com o bem-estar dos filhos. Neste caso, o Ministério Público se preocupa pelo bem-estar deles, porque são incapazes, e a matéria para a ter a natureza de ordem pública, que envolve direito humano a moradia, então eles procuraram, desesperados, este Promotor de Justiça, chorando, porque não teriam onde morar se a casa ficar com o pai deles. Em verdade, excelência, trata-se de uma casa humilde, simples, mas a única que traz dignidade para os menores; filhos do casal, e que foi fruto do esforço dos pais dos incapazes, apesar da casa ter sido edificada numa área pequena, de propriedade do avô paterno das crianças, que inclusive consentiu em sua construção há mais de 13 anos atrás.

III. DO DIREITO

5. Ocorre que V. Ex^a tem autoridade e legitimidade dentro do sistema jurídico, de declarar a sentença, nestes embargos, resguardando os interesses dos menores, ou seja, que a casa e o salão ficam gravados em usufruto das crianças até completarem a maioridade e não estiverem estudando em curso superior ou de formação profissional técnica. Não está se falando em serem eles os donos, mas sim de continuarem com o direito à moradia. E, V. Ex^a. pode fundamentar sua decisão no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, com base no princípio da proteção integral da criança e do adolescente, ou seja, que eles são prioridade absoluta face a disputa de bens entre seus pais. E, V. Ex^a é o Estado neste momento, é o Estado-Juiz e o comando constitucional diz:

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 libertação e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Destaquei).

6. V.Ex^a. declarando que a casa e o salão ficam, até completarem a maioridade, de usufruto dos filhos dos divorciados, estará colocando-os a salvo da negligência do pai (o autor) que voluntariamente, quiçá por motivos egoístas, deu causa ingressando com pedido de divórcio, alegando, conforme petição inicial, o lugar comum da “difícil convivência”. E, buscou a partilha dos bens não se preocupando ao menos com onde passariam a morar, a residir, seus filhos, descumprindo assim o preceito constitucional do *caput* do artigo 229 da Constituição Federal vigente, de que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

7. Além do mais, Excelência, quem abandonou o lar foi o autor, José Umbelino Silva, pai das crianças. A ré está na guarda dos filhos, continuando, a ré e as crianças, a serem uma entidade familiar, com o comando do § 4º do artigo 226 da Constituição Federal, *in verbis*: “entende-se também como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

8. Assim, a família é base da sociedade e tem especial proteção do Estado (veja o artigo 226 da Constituição Federal/88), e V.Ex^a no presente caso concreto, é o Estado a dar proteção a esta família: “a ré e seus filhos menores”, assegurando a casa e o salão como a moradia desta família, até os filhos menores completarem a maioridade e não estarem cursando a universidade ou em curso técnico profissionalizante.

9. O Estado brasileiro tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (inciso III, do artigo 1º, da Constituição Federal/88). E, a criança e o adolescente envolvidos nestes autos de processo são pessoas humanas, sujeitos de direito, conforme rezam os artigos 3º e 15º da Lei Federal nº 8.069 de 13/07/1990:

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.15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade ao respeito e à dignidade como peçoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis. (Destaquei).

10. Além do que, a criança e o adolescente como sujeitos de direitos humanos, e neste rol encontra-se o direito à moradia inserido no artigo 6º da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 26/2000. Contudo, deve ser assegurado esse direito, sob pena de se ferir a dignidade da pessoa humana, tendo os menores filhos dos divorciados primazia em receber tal proteção à moradia em qualquer circunstância (*ex vi* da letra “a” do parágrafo único do artigo 4º e artigo 5º do ECA). Razão pela qual o Ministério Público deseja que a **sentença seja declarada no sentido de assegurar aos menores o direito à moradia onde hoje residem até completarem a maioridade, e esta advindo não estejam eles em curso superior ou técnico profissionalizante.** Decidir de forma contrária é negar a eles um direito fundamental e humano, o que os exporá a situação vexatória de crueldade e opressão, porque não terão onde morar, expondo-os em situação de risco pessoal e social, aviltando a dignidade da pessoa humana.

IV. DO PEDIDO

11. Destarte, é facultado a V. Exª chamar o feito à ordem, para declarar a sentença no sentido de que 50% do valor da casa e do salão pertence à ré: Edvânia Maria de Almeida Silva, e os outros 50% pertencem ao Autor. Contudo, e por conseqüência seja declarada a sentença, nestes embargos, resguardando os interesses dos menores, ou seja, que a casa e o salão ficam gravados em usufruto das crianças até completarem a maioridade e não estiverem estudando em curso superior ou de formação profissional técnica. É o que se impõe por ser medida de inteira JUSTIÇA!

12. Contudo, diante do acima exposto, caso assim não entenda V. Exª., que se digne de adotar entendimento explícito se Vossa decisão põe ou não em negativa Leis Federais, a saber o disposto no *in fine*, do § 3º do artigo 5º da Lei Federal nº 6515/77, aplicável, também ao

divórcio; outrossim, o disposto nos incisos I, II, IV do artigo 1660 e artigo 1658, ambos do Código Civil de 2002, vez que o regime jurídico do casamento do autor e da ré foi o de Comunhão Parcial de Bens, e que a casa e o salão foram edificadas na constância do casamento de ambos; ainda mais os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, que é a Lei Federal nº 8.069/90, a saber, os Artigos: 3º; o 15º; a letra “a” do parágrafo único do do Art. 4º; o 5º. E, **se põe ou não em negativa dispositivos constitucionais**, a saber os Artigos: 226, e seu parágrafo 4º; 227; o *caput* do 229; o 6º, com a Emenda Constitucional nº 26/2000, referente ao direito a moradia. Tudo para efeitos de **prequestionamentos**.

Arapiraca/AL, 09 de fevereiro de 2006

Dr. Magno Alexandre F. Moura – Ministério Público

Promotor de Justiça

ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DELMIRO GOUVEIA

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS

PROC. Nº 2.444/00

CONTRA RAZÕES DE APELAÇÃO

COLEND A CAMARA CRIMINAL

Merece ser mantida *in totum* o r. *decisum* que condenou à dezenove anos o apelante **Milton Candido Correia**, bem como mantida a Sessão do Tribunal do Júri ocorrido aos 25 dias do mês de Agosto do ano de 2005 que decidiu o Egrégio Conselho de Sentença por maioria de votos e assim agiram de acordo com as suas consciências e os ditames da Lei ao acatarem a tese de Promotoria de homicídio qualificado inciso IV, pois a adolescente/vítima não pode esboçar qualquer gesto de reação ou defesa e não a tese de homicídio culposo por “imprudência” explanada pela defesa sob o sofrível argumento de que o réu não sabia que tinha um projétil na câmara do instrumento perfuro-contundente de sua propriedade, imagine Nobres Julgadores um ex-policia l militar!!! Valendo aduzir que este já foi expulso ex-offício das Fileiras da Corporação da Polícia Militar/AL, por crimes anteriores já perpetrados.

PRELIMINARMENTE

O réu aduz em razões de apelo: “julgamento eminentemente político”, “estória forjada” e “fatos novos” desconhecidos pela defesa, que presente ao plenário não protestou sequer por consignação em Ata, óbvio não

existiram, prova cabal das assertivas inverídicas lançadas pela defesa;

Iminentes Julgadores se a defesa entendeu que houve irregularidade **POR QUE** não protestou por consignação em Ata??? fls. 542/543;

As demais alegações discorridas foram todas plenamente debatidas em plenário logo não merecem apreciação.

Justos julgadores! O único fato novo que ocorreu, foi que o ora apelante adentrou em plenário solto, saiu preso e condenado, para surpresa e desespero de seu defensor;

DO DIREITO

RELATO DE INCIDENTES

TJSP: “JÚRI” INCIDENTES OCORRIDOS NO PLENÁRIO. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO JULGAMENTO QUE DEPENDE QUE TAIS IRREGULARIDADES TENHAM SIDO OBJETO DE PROTESTO DAS PARTES, DEVIDAMENTE CONSIGNADO EM ATA – INÉRCIA DE QUALQUER DOS SUJEITOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL PENAL QUE TRADUZ A CONSUMAÇÃO DA PRECLUSÃO. PARA QUE SE POSSA RECONHECER A NULIDADE DO JULGAMENTO PROFERIDO PELO JURI EM RAZÃO DE INCIDENTES OCORRIDOS NO PLENÁRIO É NECESSÁRIO QUE TAIS IRREGULARIDADES TENHAM SIDO OBJETO DE PROTESTO DAS PARTES DEVIDAMENTE CONSIGNADO EM ATA, SOB PENA DE A INÉRCIA DE QUALQUER DOS SUJEITOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL PENAL TRADUZIR A CONSUMAÇÃO DA PRECLUSÃO PARA ARQUIV NULIDADES OCORRIDAS DURANTE A SESSÃO (RT 768/558); grifo meu.

VALOR DA ATA DO JULGAMENTO:

STF: O VALOR DA ATA DO JULGAMENTO, CUJO CONTEÚDO É O VALOR FIEL DE TODAS AS OCORRÊNCIAS DO JULGAMENTO (CPP) ART. 495), REVESTE-SE DE IMPORTANCIA ESSENCIAL. MERAS ALEGAÇÕES DA PARTE, DESPROVIDAS

DE QUALQUER COMPROVAÇÃO, NÃO SE REVELAM SUFICIENTES PARA DESCARACTERIZAREM O TEOR DA VERACIDADE QUE ESSE REGISTRO PROCESSUAL REVESTE (RT 678/399). NO MESMO SENTIDO, TJMT (RT 555/414); grifo meu.

Iminentes Julgadores!

Diante das assertivas fácticas e jurídicas retro-esposadas pugna o **Ministério Público** liminarmente em sede de contra-razões não seja tomado conhecimento de “supostas nulidades” suscitadas pelo réu sendo que **absolutamente nada fora consignado em ata, não houve sequer protesto da defesa por consignação e de outra forma não poderia ser, pois não ocorreram!!!**

O que não está nos autos não está no mundo!

DO MÉRITO

O réu **Milton Candido Correia** foi denunciado, pronunciado, julgado, condenado e sentenciado a dezenove anos de reclusão pelo fato criminoso, ocorrido no dia nove de agosto do ano de 2000 na cidade de Delmiro Gouveia ao executar sumariamente uma jovem de apenas quinze anos de idade a vítima **Mayra Santos**;

Vale aduzir que a Exordial acusatória oferecida foi subscrita pela Agente Ministerial que ora subscreve, conhecendo portanto todos os detalhes e as tentativas de eliminar provas por parte do réu, tais como ameaçar de morte os familiares da vítima, tentar trocar a arma do crime, ameaçar testemunhas e aduzir em alto e bom som, inclusive em audiência que era “segurança particular” do prefeito a época, citando inclusive nome do prefeito em audiência fls. (52)Juízo, fls. (53) TJ;

Vale aduzir ainda que ab initio o réu em seu primeiro interrogatório alegou que a vítima tinha cometido suicídio!!! fls. (09 TJ), (08 Juízo), fls.(53 TJ); (52Juízo) fato este que corroborado com o pavor das testemunhas de acusação ao deporem em Juízo, compeliu o Órgão Ministerial a requerer a Exumação da vítima o qual ficou comprovado

cientificamente que a mesma foi alvejada por projétil de arma de fogo à distancia de 3 a 4 metros em posição diagonal em sua trajetória por lógica jamais poderia ter cometido suicídio e esta prova científica já constante dos autos às fls. (182/190 TJ), foi explanada em plenário pela Promotoria via recurso áudio-visual, com conhecimento da defesa logo não há que se falar em fato novo;

A Promotoria, após a intimidação das testemunhas por parte do réu o que tornou a prova testemunhal imprestável salvo o corajoso depoimento da testemunha André tio da vítima que foi arrolada pela Promotoria para depor em plenário e óbvio ocorrido o julgamento após cinco anos (pois o réu após liberdade provisória utilizou-se de todos os recursos disponíveis para tentar não ir a júri o que demandou tempo) teria que conversar com a testemunha arrolada pela acusação para depor em Plenário, logo cae por terra a sofrível alegação de que a “Promotora de Justiça chamou a testemunha”;

Vale aduzir afinal que após a prova científica/Exumação colacionada aos autos à pedido da Promotoria caiu por terra de tese de suicídio que argüia a defesa até então e daí por diante passou a sustentar a tese do homicídio culposo por ter sido deflagrado segundo a própria defesa “apenas um projétil” e por lógica a Promotoria lançou mão de prova técnica/exibição da arma do crime já constante dos autos fls. (140/150TJ) e provou tecnicamente que:

A um policial militar que pertenceu dez anos às fileiras da Corporação (expulso ex-ofício por crimes anteriores cometidos) jamais poderia alegar que desconhecia arma de fogo e que não sabia que havia um projétil na câmara da pistola Por Que:

- 1) Existe a trava de percussão que ao ser acionada impede que o projétil dispare;
- 2) Existe o extrator da arma que dá um sinal vermelho alertando que existe bala na agulha!
- 3) Existe o cão da arma que leva quatro tempos!

E por fim existe a norma dentre os portadores de armas de fogo que jamais se aponta uma arma para um cidadão indefeso que dirá uma adolescente de quinze anos!!!

Todo o discorrido era do conhecimento da defesa, que sabia plenamente que a Promotoria iria trabalhar em cima de prova técnica já constante dos autos Exumação e arma de fogo fls. (182/190 TJ) e (140/150 TJ), e isto, foi demonstrado em Plenário, inclusive o manuseio da arma descarregada por esta Promotora de Justiça provando aos jurados que inexistia a tese da culpa visto as traves de segurança que hoje detém as pistolas automáticas, que apenas pugnou ao Juiz Presidente do Plenário com antecedência que ao se colocar o projétil na câmara fosse feito por um policial do PELOPS (Grupo de Operações Especiais) para salvaguardar a integridade física dos presentes tudo deferido pelo Juiz Presidente com o conhecimento da defesa que ora tenta de forma leviana distorcer os fatos, inclusive citando nome de político que sequer fora citado em plenário, sendo do conhecimento geral na região sertaneja que o réu ora Apelante agasalhava-se sob o manto do poder político local à época para cometer vários crimes dentre tantos este último e isto sim foi declarado pela acusação em Plenário, jamais citou nome de A ou B por ética, fato que decorre in albis quanto à defesa na pessoa do Dr. Allan Miranda, que se vê obrigada a Apelada a citar seu nome para que não se confunda com o seu colega de Tribuna que foi extremamente ético e de publico na Sessão do Júri do dia seguinte elogiou a atuação desta Promotora de Justiça e pediu desculpas por qualquer incidente que tivesse ocorrido no dia anterior.

Enfim Iminentes Julgadores o ora Apelante foi julgado e condenado por provas constantes dos autos, fls. (182/190 TJ) e fls. (140/150 TJ) não há que se cogitar em fato novo pois a exploração e os recursos usados pela Promotoria encontram agasalho legal senão vejamos:

Verbis:

DO DIREITO

A EXIBIÇÃO EM PLENÁRIO, DURANTE OS DEBATES DA ARMA COM QUE SE PRATICOU O CRIME NÃO ACARRETA A NULIDADE DO JULGAMENTO, POSTO QUE, NÃO PODENDO SER ELA TIDA COMO DOCUMENTO, NÃO SE INSERE NA PROIBIÇÃO CONSTANTE DO ART. 475 DO C.P.P. (RT 602/399); grifo meu.

EXIBIÇÃO DA ARMA DO CRIME

A EXIBIÇÃO EM PLENÁRIO DO JÚRI, DURANTE OS DEBATES, DA ARMA COM QUE SE PRATICOU O CRIME NÃO ACARRETA A NULIDADE DO JULGAMENTO, POSTO QUE ESTA NÃO PODE SER CONFIRMADA COM DOCUMENTO, NÃO INCIDINDO, PORTANTO, A PROIBIÇÃO CONSTANTE NO ART. 475 (RT 774/563);

PROVA QUE JÁ CONSTAVA DOS AUTOS

TJSP A EXIBIÇÃO EM PLENÁRIO DO JÚRI, DA ARMA DO CRIME QUE JÁ CONSTAVA DOS AUTOS DESDE O INÍCIO DO PROCESSO NÃO PODE SER CONSIDERADA IRREGULAR, DESCABENDO A INVOCAÇÃO DE DESCONHECIMENTO OU SURPRESA, RESERVADO A PARTE CONTRÁRIA IGUAL DIREITO (RT 632/289)

UTILIZAÇÃO DE RECURSOS VISUAIS

TJRS: JURI UTILIZACAO DE GRÁFICOS. O EMPREGO DE RECURSOS VISUAIS PARA ILUSTRAR TESES DAS PARTES NÃO TRADUZ FATO NOVO E NÃO ESTA SUJEITO A COMUNICAÇÃO PREVISTA NO ART. 475 DO C.P.P. (RJTJERGS 182/162);

EXIBIÇÃO DE FOTOGRAFIAS

TJSP: NÃO FERE O DISPOSTO NO ART. 475 DO C.P.P. A EXIBIÇÃO DE FOTOGRAFIAS. EM PLENÁRIO, NOTADA-MENTE SE NÃO CONSTA DA ATA DE JULGAMENTO PROTESTO ALGUM A RESPEITO (RT 565/313); grifo meu.

Ex Positis ante os fundamentos fácticos e jurídicos retro-esposados, especialmente por não constar qualquer registro em Ata fls. **542/543** pugna o Apelado/**Ministério Público** não seja tomado conhecimento das Razões de Apelo bem como o não provimento do presente Recurso de Apelação a fim de que seja mantida a Sessão do Tribunal do Júri que reconheceu por maioria de votos **com baldrame em prova constante dos autos** a condenação do réu **Milton Candido Correia** ora Apelante, igualmente reconhecida a r. sentença proferida pelo Juízo a **quo** condenando-o a dezenove anos de reclusão, tudo por clareza e certeza de lúdima **JUSTIÇA**.

In casu e a Promoção.

Delmiro Gouveia, 21 de Fevereiro de 2006.

Martha Bueno Marques de Pinto

Promotora de Justiça

Apelação nº. 2006.000342-0 1ª Câmara Cível

Apelante: Associação dos Procuradores do Estado de Alagoas

Apelado: Estado de Alagoas.

PARECER nº.

Relatório

Trata o recurso em comento de Apelação (fls. 502 usque 512) movida pela Associação dos Procuradores do Estado de Alagoas em Ação Ordinária com Pedido de Tutela Antecipada contra o Estado de Alagoas.

Em sua peça inicial (fls 03 usque 17), a Associação alega que seus associados vêm sofrendo reduções nos vencimentos motivadas pela aplicação de um “redutor constitucional” proveniente do Decreto nº 38.127 de 20 de setembro de 1999. Aduz o autor que:

- 1) Tal redutor não deve ser aplicado tendo em vista o fato de que o limite para os vencimentos é matéria a ser tratada por meio de Lei específica e não por meio de Decreto, sendo este inconstitucional;
- 2) Com a posterior publicação da Lei 6.329/02, foi fixado um novo padrão remuneratório exclusivo dos Procuradores de Estado o qual vem sendo descumprido pela Administração dando prevalência ao cumprimento do Decreto 38.127/99 à Lei 6.329/02, consubstanciando afronta à hierarquia de normas.

A tutela antecipada requerida no sentido de que fosse imediatamente suspensa a aplicação do redutor constitucional foi concedida (fls. 66 usque 69)

Foram acostadas aos autos diversas petições noticiando o descumprimento da ordem judicial.

O MM. Juiz de 1º grau, ante a insistente relutância do réu em cumprir a ordem judicial e visando impedir o ato potencialmente lesivo, determinou a imposição de *astreintes* com o fito de obter o efetivo cumprimento da tutela jurisdicional. Fora fixado dia-multa no valor de

R\$ 100.000,00 para o Estado de Alagoas e R\$ 1.000,00 para o Secretário de Administração (fls. 142 e 143).

O Estado de Alagoas apresentou contestação alegando preliminarmente carência de ação por ausência de interesse processual tendo em vista a perda do objeto. Alega que em seu pedido os autores solicitam a não aplicação do Decreto 38.127/99, decreto este que já se encontra revogado por conta da aprovação da Emenda Constitucional nº 28, de 26 de junho de 2003 (aprovada durante o trâmite do processo analisado *in casu*).

No mérito, alega o réu que o teto remuneratório fixado pela Administração é uma imposição da Constituição Federal e que o Decreto 38.127/99 não foi o responsável pela fixação do teto mas regulamentou exclusivamente o que viria ser “vantagens de caráter individual”. O teto da remuneração em nível estadual foi fixado pelo Decreto Legislativo 349/95 e que este é perfeitamente regular tendo-se em vista que a época em que foi publicado era este o ato normativo adequado já que inexistia o §2º do art. 28 da CF.

O *Parquet* emitiu parecer favorável a procedência do pedido (fls. 478 usque 480).

Em sua sentença (fls. 481 usque 496), O MM. Juiz, considerando tratar-se de matéria eminentemente de direito, julgou antecipadamente a lide acolhendo em parte os pedidos formulados na peça vestibular. Sucintamente, fundamentou sua decisão *expressis verbis*:

1) Rejeitou a preliminar considerando que para se conseguir analisar corretamente a validade da imposição de um teto remuneratório é necessária a análise sistemática do ordenamento jurídico e não a análise isolada de um Decreto e uma Lei Estadual.

2) Declarou que a Lei 6.329/02 é válida porém, sua eficácia ficou limitada primeiramente pela Constituição Estadual (art. 49, II) e depois pela Emenda nº 28/03 e o art. 37, XI da Carta Magna.

3) Argumentou que o Decreto 38.127/99 não padece de inconstitucionalidade visto que tal instrumento normativo não restringiu direitos dos Procuradores mas, ao revés, ampliou a interpretação da administração.

4) Que as gratificações conquistadas por meio de lei realmente afiguram-se como direito adquirido. Porém, aquelas que extravasam o teto estipulado pelo constituinte sequer se tratam de direitos, muito menos direitos adquiridos.

5) Que os vencimentos dos autores deveriam seguir as seguintes diretrizes quanto ao teto remuneratório:

De 05/07/2002 a 15/06/2003: R\$ 8.100,00 (Lei 6.329/02 e art. 49, II, CE)

De 16/06/2003 a 30/12/2003: R\$ 8.910,00 (Lei 6.329/02, Lei 6.372/03 e art. 49, XVI §3º CE)

A partir de 31/12/2003: R\$ 14.850,00 (Sessão Ordinária nº 26-2000 TJ/AL)

6) Que as vantagens individuais são devidas contanto que seja observado o limite de 35% sobre a remuneração de acordo com o art. 49, XVI §3º da CE.

7) Determinou que as custas corressem pela autora, sem honorários advocatícios.

Foram interpostos Embargos de Declaração pela autora (fls. 497 usque 499) os quais foram conhecidos e improvidos. Justificou o MM. Juiz que a matéria suscitada nos Embargos não levantava omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade (requisitos próprios dos Embargos Declaratórios) mas sim discordância dos termos da sentença, sendo adequado o recurso de Apelação.

Assim, o autor apresentou Recurso de Apelação (fls. 502 usque 512) onde solicita a procedência *in totum*, reformando a sentença oriunda do Juízo monocrático aduzindo:

1) Que não é possível reduzir vencimentos e proventos tendo como base o Decreto 38.127/99 por não ser este o ato normativo adequado para estipular o limite de remuneração dos servidores públicos;

2) Que a Emenda Constitucional Estadual nº 28/03 trouxe licitamente a fixação de balizamentos vencimentais porém, deverá esta respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a irredutibilidade vencimental do servidor que, até o advento da normatização, estivesse

percebendo legalmente seus vencimentos, ainda que superando o limite ali estatuído;

3) Que, seguindo a disciplina do art. 21 do CPC, as custas e os honorários advocatícios devem ser suportados pelo apelado já que o apelante decaiu de parte mínima do pedido;

4) Solicita, por derradeiro, que seja reformada a sentença de 1º grau para condenar o recorrido ao pagamento dos dias-multa imposto tanto ao Estado de Alagoas quanto ao Secretário de Administração Estadual pelo descumprimento reiterado de ordem judicial.

Em sede de Contra-Razões ao recurso de Apelação (fls. 523 usque 536), defende a manutenção da sentença recorrida nos seguintes termos:

1) A redução vencimental oposta pelo Estado de Alagoas não fora realizada com base no Decreto 38.127/99 e sim no Decreto Legislativo 349/95, e por isso se mostra plenamente legal.

2) Que o teto da remuneração do executivo estadual foi fixado pela Constituição Federal e pela Constituição Estadual tendo este como valor fixado por Lei a remuneração do Secretário de Estado (R\$ 6.000,00);

3) Que até o advento da EC 41/03, a Procuradoria do Estado estava vinculada ao teto do Executivo e que só depois da supracitada emenda teve seu limite de remuneração atrelado ao do Poder Judiciário (90,25% dos vencimentos dos Ministros do STF).

4) Que é impossível sustentar a tese do direito adquirido para que os servidores continuem percebendo valores acima do teto constitucionalmente fixado. O princípio da irredutibilidade salarial (art. 37, XV, CF) deve ser compatibilizado com o princípio que trata da fixação do limite máximo de remuneração (art. 37, XI, CF) através de uma interpretação sistêmica.

É esse, em apertadíssima síntese, o relatório.

Passo a opinar.

O tema é complexo e assim, parafraseando o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, que como relator do MS 24875 de 09 de março de

2005, o qual tratou dos valores percebidos no serviço público além do teto salarial dos Ministros do próprio Supremo Tribunal Federal (cuja decisão está pendente do voto do próximo Ministro da Corte – Enrique Ricardo Lewandowski) a matéria afigura-se em um verdadeiro “sarapatel de normas”. Daí a necessidade de fazermos uma análise pormenorizada das normas ventiladas na presente ação.

Com relação a alegação do apelante de que até a edição da Lei 6.329/02 inexistia teto vencimental no Estado de Alagoas, entendemos que esta não deve prosperar. O fato discutido é a possibilidade de um Decreto (38.127/99) estabelecer limite na remuneração dos servidores. Concordamos não ser possível. Porém, ficou demonstrado pelo apelado que tal limite não fora imposto pela administração com supedâneo em mencionado decreto e sim no Decreto Legislativo 349/95, *verbis*:

Art. 1º: A remuneração mensal do Secretário de Estado é fixada, para o exercício financeiro de 1995, na forma abaixo discriminada:

I – vencimento básico: R\$ 370,58 (trezentos e setenta reais e cinquenta e oito centavos)

II – representação será obtida usando-se o multiplicador 15,19085 (quinze vírgula cento e noventa mil e oitenta e cinco)

À época, era perfeitamente possível estabelecer a remuneração do Secretário de Estado por meio de Decreto Legislativo já que inexistia o §2º do art. 28 da CF. Acompanha razão ao apelado quando alega que sendo o ato realizado de acordo com o ordenamento jurídico de sua época, este é recepcionado pela ordem constitucional caso não seja incompatível *ratione materiae*. Exemplo clássico dessa possibilidade é o próprio Código Penal Brasileiro que entrou em vigor em 07 de dezembro de 1940 como Decreto-Lei (DL - 2848) sendo recepcionado pela Carta da República.

Destaque-se que o apelado também demonstrou ter seguido os ditames constitucionais após a entrada em vigor da EC 19/98 e seu art. 28, §2º, por ocasião da sanção da Lei Estadual 6.372/03, a qual fixava os vencimentos do Secretário de Estado (esta sim, após a emenda, caso fosse promulgada na forma de Decreto, estaria contaminada pelo vício da inconstitucionalidade).

No que tange a alegação de que o Decreto 38.127/99 estipulou redução nos vencimentos dos servidores, entendemos incorreta tal assertiva. Vejamos:

Emenda Constitucional Estadual nº 15/96, modificando o inciso II do art. 49:

Art., 49: omissis

I – omissis

II – piso vencimental nunca inferior a 1/40 (um quarenta avos) do maior vencimento base ou soldo, e limite máximo de remuneração auferível pelo cargo, função ou emprego ocupado, correspondente, em cada Poder, ao valor devido como remuneração em espécie, a qualquer título, ao Secretário de Estado, ao Deputado Estadual e ao Desembargador, respectivamente, inclusive as vantagens de caráter individual, ressalvadas a gratificação natalina a remuneração de férias

Decreto 38.127/99:

Art. 1º: O subsídio ou a remuneração de cargo, posto, graduação, ou função da administração direta, autárquica ou fundacional, as pensões e os proventos de inatividade pagos pelo Poder Executivo, não poderão ultrapassar o limite bruto de R\$ 6.000,00 (seis mil reais)

§1º: São excluídos do teto estabelecido neste artigo:

- a) gratificação natalina
- b) adicional de férias
- c) ajuda de custo, diárias e indenização de transporte nos limites respectivos
- d) adicionais por tempo de serviço, até o limite total de trinta e cinco por cento sobre os vencimentos do servidor

Se atentarmos para o fato de que inicialmente, por ocasião da ADIN nº 1550-8 intentada contra a Emenda Constitucional Estadual 15/96, o STF mandou retirar o termo “incluídas as vantagens de caráter pessoal” (decisão de 16/12/1996) e, posteriormente, em virtude da EC 19/98, decidiu sequer conhecer da ação, concluiremos logicamente que o Decreto 38.127/99, como bem destacou o MM. Juiz, “passou a exercitar uma interpretação da administração quanto ao teto da

remuneração”. Se o teto era determinado pela Emenda Constitucional Estadual 15/96, que incluía todos os vencimentos, inclusive as vantagens de caráter individual, o Decreto 38.127 ampliou tal limite para 35% da remuneração percebida.

Com relação a Lei 6.329/02, também acompanhamos o entendimento do MM. Juiz de 1º grau. É correto o entendimento que tal Lei fixou vencimentos para os Procuradores de Estado em valor superior à remuneração do Secretário de Estado sendo, porém, seus efeitos podados por força do art. 49, II da CE que traz como limite remuneratório o vencimento de Secretário de Estado:

Art., 49 (...)

I – (...)

II – piso vencimental nunca inferior a 1/40 (um quarenta avos) do maior vencimento base ou soldo, e limite máximo de remuneração auferível pelo cargo, função ou emprego ocupado; correspondente, em cada Poder, ao valor devido como remuneração em espécie, a qualquer título, ao Secretário de Estado, ao Deputado Estadual e ao Desembargador, respectivamente, inclusive as vantagens de caráter individual, ressalvadas a gratificação natalina e a remuneração de férias

Este entendimento só foi alterado com a entrada em vigor da Lei 6.372/03 que fixou nova remuneração para o Secretário de Estado no valor de R\$ 6.600.00. Destaque-se que não foi alterada a forma de se calcular o montante devido. Houve tão somente um reajuste do teto vencimental em função da desvalorização da moeda.

Porém, com a Emenda Constitucional 41/03 (Reforma da Previdência) surge um novo cenário: o art. 37 é modificado para atrelar o teto dos vencimentos da carreira de Procurador do Estado e dos Defensores Públicos, antes vinculados ao limite imposto pelo Poder Executivo, ao teto do Poder Judiciário (noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal):

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

também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, **aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) (grifo nosso).

Assim, não vislumbramos necessidade de correção na fixação dos vencimentos e limites estipulados pelo Juízo de 1º grau.

Com relação a questão da manutenção dos vencimentos acima do teto legal, primando pelos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de salários, apesar da questão ainda se mostrar bastante controvertida (estando inclusive pendente o já mencionado MS 24875 no STF) entendemos ser esta uma garantia outorgada aos cidadãos pelo constituinte originário e que só através dele, e não através do poder derivado, poderá ser retirada da esfera de direitos constitucionalmente garantidos.

Carl Schmitt, em sua clássica obra *Teoría de la Constitución*, já demonstrava brilhantemente toda a força do poder constituinte originário, que não se subordinava nem mesmo a sua própria criação, a Constituição. Trata-se de um poder que permanece latente dentro da Nação:

El Poder constituyente no está vinculado a formas jurídicas y procedimientos; cuando actúa dentro de esta propiedad inalienable, está siempre en estado de naturaleza. En el Poder constituyente descansan todas las facultades y competencias constituidas y acomodadas a la Constitución. Pero él mismo no puede constituirse nunca con arreglo a la Constitución. El pueblo, la Nación, sigue siendo el basamento de todo el acontecer político, la fuente de toda la fuerza, que se manifiesta en formas siempre nuevas, que siempre saca de sí nuevas formas e organizaciones, no subordinando nunca, sin embargo, su existencia política a una formulación definitiva (SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Madrid : Alianza Universidad Textos, 1992, p. 97).

Já que, por hora, em virtude do adiamento do julgamento do MS supracitado, não temos o posicionamento definitivo do STF, devemos permanecer seguindo o entendimento que já fora construído anteriormente. Neste sentido a ADIn nº 939-7 DF:

Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação à Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é de guardar a Constituição (art. 102, I, "a", da CF).

Não nos parece, *in casu*, que os salários atuais acima do teto estipulado se trate de um direito adquirido de estatura constitucional com força para impedir a sua fixação dentro dos limites vencimentais. Porém, podemos perceber que há realmente uma afronta ao princípio da irredutibilidade de vencimentos e que este sim se consubstancia em verdadeira figura qualificada do direito adquirido com força para impedir a sua limitação.

Quanto a questão das custas e honorários correrem pela apelante, neste ponto discordamos da decisão do MM. Juiz para nos posicionarmos no sentido de que à apelante acompanha razão. Realmente esta sucumbiu em parte mínima, situação que é equiparada pelo CPC ao vencedor. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seu Código de Processo Civil Comentado, esmiúçam e ratificam este entendimento advindo da interpretação do art. 21, parágrafo único, do diploma processual:

Sucumbência mínima. Quando a perda for ínfima, é equiparada à vitória, de sorte que a parte contrária deve arcar com a totalidade da verba de sucumbência (custas, despesas

e honorários de advogado). A caracterização de "parte mínima do pedido" dependerá de aferição pelo Juiz, que deverá levar em consideração o valor da causa, o bem da vida pretendido e o efetivamente conseguido pela parte. (CPC comentado. 7. ed., p. 389)

Finalmente, a falta da condenação do Estado de Alagoas e do Secretário de Administração às multas aplicadas em forma de tutela inibitória (fls. 142 e 143) se mostra temerosa. O próprio Estado de Alagoas sequer rebateu as alegações do apelante em suas contra-razões neste ponto. No caso, um remédio jurídico criado com o fito de convencer o resistente a cumprir a ordem emanada de um dos Poderes da União, se não aplicada, não só desmoraliza a ordem prolatada como também funciona de forma reversa à intenção do legislador: estimula o não cumprimento sob o razoável argumento de que as multas não serão efetivamente impostas. As *astreintes*, advindas do direito francês, como o próprio nome indica (e não do modelo anglo-saxão como advogam alguns - *contempt of court*), são forma de impor o adimplemento e este adimplemento é o objeto principal, não há dúvidas. Mas uma vez impostas, estas não poderão ser "esquecidas" sob o argumento de que de nada serviram. Se de nada serviram, se o objeto principal não foi alcançado, que o resistente arque com o ônus de suportar a pesada multa.

Desta forma, em função do todo o exposto, opina este Órgão Ministerial pelo conhecimento e provimento em parte do recurso ora comentado.

É o parecer.

Maceió, 20 de março de 2006.

WALBER JOSÉ VALENTE DE LIMA
PROCURADOR DE JUSTIÇA

Pesquisa:

Leonardo de Siqueira Bitencourt

Assessor de Procurador

ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE PIRANHAS

I.P. nº 04/2004

C/c vistas

MM. JUÍZ:

Em atenção ao r. despacho de fls. 59, aduz e pugna o Órgão Ministerial, após compulsar atentamente a peça informativa que apura a morte da vítima **Manoel Ferreira da Silva, genitor do elemento conhecido por Zé 2000, líder de uma quadrilha de roubo, assaltos na região sertaneja**, que vinha aterrorizando moradores, furtando armas de fogo no intuito de obter e liderar um grupo de assaltantes, fortemente armados o qual já existiam em numero de oito elementos e estes afirmavam que iriam montar uma BASE para praticarem assaltos na região;

Ocorre que em confronto tiroteio com a polícia, o genitor que lá estava armado, recebeu um disparo vindo a não resistir i após ter sido prestado socorro ao mesmo, faleceu no hospital em Delmiro Gouveia;

Vale aduzir que houve queixas na Delegacia Regional da cidade de Delmiro, fls. 39 e vários depoimentos dentre eles do engenheiro agrônomo Ronaldo Fernandes Costa, gerente de fazenda, fls. 157/158;

O Ministério Público diligenciou, questionou com base no exame cadavérico fls. 05 que a vítima tinha sido atingida pelas costas e pugnou por designação de Delegado especial para apurar os fatos fls. 45/46;

Designado fora comissão de Delegados pela D.G.P.C. sendo estes pertencentes ao DEPIN, que ouviram inúmeras testemunhas e pugnaram por exumação da vítima;

A prova científica material é cristalina ao aduzir que a vítima Manoel Ferreira da Silva recebeu um disparo de projétil de arma de fogo de frente para trás, de cima para baixo, da esquerda para a direita, fls. 88, logo cae por terra afirmação de que a vítima tinha sido atingida pelas costas;

Ad argumentandum ao ser socorrida a vítima tinha em sua posse revólver calibre 38 e um facão na cintura conforme inúmeros depoimentos prestados;

Ad argumentandum tantum quando ocorreu o disparo a desfavor da vítima, havia um confronto entre policiais , militares e o bando liderado pelo vulgo “Zé 2000” filho da vítima, que no local encontrava-se armada em confronto com a policia, sendo alvejada pela frente em posição inferior ao disparo recebido, conforme faz prova a Materialidade Delitiva fls. 82/88;

O Delegado designado em caráter especial para apurar o caso discorre em seu Relatório após inúmeras oitivas, que não foi possível identificar o autor do disparo que atingiu fatalmente a vítima e caracterizou a presença do fator negligencia e imprudência por parte do Comandante da referida operação e indiciou por homicídio culposo o Capitão Benjamin André Souza Moraes S.M.J.;

O **Ministério Público** novamente diligenciou pugnando por, se houve determinação superior, oitiva do Comandante do 9º Batalhão o qual responde pela Companhia do Município de Piranhas e ficha disciplinar do oficial indiciado fls. 139;

Em oitiva de fls. 146, o Capitão Benjamin André Souza Moraes aduz que a referida operação foi determinada pelo Comandante do 9º B.P.M., Tenente Coronel Calaça fls. 146;

Em oitiva de fls. 148, informa o Comandante do 9º B.P.M., que no dia 19/03/04 houve uma operação geral no Sertão denominada OPERAÇÃO NORDESTE , com divisa de Estados e que um tropa reuniu-se na 2ª Companhia/Xingo e realizaram diligencias com o objetivo de coibir o banditismo no Sertão dentre eles o Sítio Ouricuri no qual o elemento “Zé 2000” de alta periculosidade reunia o seu bando, lamentavelmente dentre eles fazia parte a vítima fls. 148;

A ficha disciplinar do Capitão Benjamin nada trás que desabone sua conduta, ao contrário fls. 154/155;

A Delegacia Regional em ofício nº 383/05 aduz que o elemento “Zé 2000” liderava uma quadrilha envolvida em diversos Roubos neste município, fato que culminou com operação da Polícia Militar fls. 156.

DO DIREITO

Estrito cumprimento do dever legal em prisão em flagrante:

Policiais que invadem residência sem mandado de busca e apreensão. Invasão que se deu para prenderem em flagrante a vítima...Ato em cumprimento do legítimo dever de ofício. Sentença absolutória mantida ...(RT 720/463);

O estrito cumprimento do dever legal, para ser reconhecido deve ser cumprido sem exorbitância, obedecendo aos limites traçados pela lei (RT 716/476). No mesmo sentido TJSC : RT 561/405) TJSP: RT 486/277 TARS JTAERGS 68/101;

Ao caso em epigrafe, não houve invasão e sim resistência “à bala “por parte dos bandidos e tão pouco houve excesso de tiros exorbitância ao contrário, um apenas e a vítima foi socorrida;

Estrito cumprimento do dever legal:

Não há crime quando o agente pratica o fato no estrito cumprimento de dever legal; quem cumpre regularmente um dever não pode, ao mesmo tempo, estar praticando um ilícito penal;

Essa excludente pressupõe no executor um funcionário ou agente publico que atua por ordem da lei...a descriminante abrange apenas o dever legal. MIRABETE, Julio Fabrini, Código Penal Interpretado ed. 2005, edit. Atlas, p. 227.

Exa.! data-venia discorda este Órgão Ministerial no tocante ao indiciamento por negligencia e imprudencia/homicídio culposo às fls. 137 de um policial militar em comando de tropa em estrita obediência hierárquica, operação deflagrada por Comando Superior e:

Considerando que a vítima fora alvejada pela frente com um só tiro e estava armada reagindo “a bala” em confronto com a policia/

Considerando que não houve excesso e sim ato em cumprimento do legítimo dever de ofício;

Considerando que se tratava de uma quadrilha de assaltantes, liderada por um elemento de altíssima periculosidade de alcunha “Zé 2000”, no qual seu genitor lá se encontrava, armado e resistiu ao cerco policial;

Considerando que houve inúmeras queixas e à polícia militar cumpre a segurança externa, sem balança milimétrica de ourives em; “será que revido o tiro do bandido pela lateral ou pela frente ou acima ou abaixo”!;

Exa.! com as dificuldades que enfrentamos na região sertaneja é impossível exigir tal conduta, não contamos com o F.B.I. nem Scotland Yard e sim com a coragem apenas de enfrentar assaltantes perigosos que campeiam esta Região, geralmente, fortemente armados e a polícia em desvantagem;

Ex Positis pelos fundamentos fácticos e jurídicos retro-esposados deixo de denunciar o policial militar **Benjamin André Souza Moraes** por entender que no comando da tropa estava em cumprimento do legítimo dever de ofício e após exaustivas diligências, inclusive do Ministério Público conclui-se de forma cristalina por exclusão de ilicitude art. 23 inciso III do Codex Penal Pátrio.

In casu

é a Promoção.

Piranhas, 31 de Março de 2006.

Martha Bueno Marques de Pinto

Promotora de Justiça

Classe: Apelação criminal nº 2006.00081-9

Origem: 6ª vara criminal da Comarca de Maceió/Al.

Relator: Des. *Sebastião Costa Filho*

Apelante: José Ivanildo dos Santos

Apelado: Ministério Público

Juiz de Direito: João Dirceu Soares Moraes

Promotor de Justiça: Elicio Ângelo de Amorim Murta

PARECER N.º 92/06

ESTUPRO – MENOR DE 14 ANOS – PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA – CONSENTIMENTO DA VÍTIMA – EXPERIÊNCIA SEXUAL – IRRELEVÂNCIA.

O consentimento da menor de quatorze anos para prática de relações sexuais e a experiência desta, não elidem a presunção de violência prevista no art. 224, “a”, do Código Penal, para a caracterização do estupro (CP, 213), pois tal proibição é no sentido de coibir qualquer prática sexual com pessoa nessa faixa etária. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

**Excelentíssimos Senhores Desembargadores
Câmara Criminal – Tribunal de Justiça de Alagoas.**

Sumário

José Ivanildo dos Santos foi condenado a 6 anos de reclusão em regime inicialmente fechado por violação do art. 213 (*estupro*) c/c o art. 224 (*presunção de violência*), “a” (*menor de 14 anos*), ambos do Código Penal.

Contra essa condenação apresentou recurso de apelação onde pede:

- a) sua absolvição por não existir prova suficiente para sua condenação (CPP, 386, VI);
- b) reconhecimento por parte desta Câmara da existência de um relacionamento amoroso entre acusado e vítima ao tempo em que ele foi encontrado na residência da vítima, quando ela já possuía 14 anos completos;
- c) e, finalmente, “que seja acolhida a tese articulada, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, que reconhece relativa a presunção de violência em casos tais, afastando-se por conseguinte, a incidência da norma punitiva do art. 224, a, do Código Penal, para reformar a decisão açoitada, absolvendo finalmente o Apelante”.

O Ministério Público de 1º apresentou suas razões de apelado e após análise da prova colhida nos autos pugnou pela manutenção da sentença.

Fatos

Não há muito a discutir sobre os fatos, está tudo muito claro.

O acusado, vizinho da vítima, a seduziu e deu início a um colóquio amoroso que se iniciou quando a vítima tinha 13 anos e terminou na madrugada do dia 29/11/2004 (segunda-feira) quando a mãe da vítima o encontrou debaixo da cama de sua filha. Nessa ocasião a vítima já contava com 14 anos completos e o acusado tinha 41 anos de idade e era casado.

Diz a vítima que o acusado manteve um relacionamento amoroso com uma colega dela (Regislane, 12 anos) e após terminarem, eles começaram a se envolver. Os encontros se davam no quarto da vítima na casa dos seus pais e o acusado lá entrava após telefonar para o celular da vítima que abria a porta para ele. Circunstâncias confirmadas pelos demais depoimentos.

Num resumo tosco dos fatos, podemos dizer o seguinte: quando a vítima tinha 13 anos, o acusado manteve com ela conjunção carnal consensual no quarto dela vítima dentro da casa dos seus pais.

Importante registrar: (1) o acusado era casado, tinha 40 anos no período em que fez sexo com a vítima e responde por outro delito idêntico (v. sentença, fl. 234); (2) o acusado tinha conhecimento de ser a vítima menor de 14 anos.

Um aspecto ridículo: o acusado justifica ter sido encontra naquela madrugada no quarto da vítima, interior da casa dos pais dela, porque a vítima o chamou para conversar sobre uma amiguinha (certamente um problema de alta indagação a requisitar a palavra abalizada do réu). Ou seja, uma criança de 13 anos (ou 14, qual a diferença?), chama um homem de 40 anos (ou 41, o que for), para “conversar” sobre outra criança (ou seja lá o que for) de madrugada, no próprio quarto, no interior da casa dos pais, e quando a mãe da menor entra no quarto ele se esconde debaixo da cama. É, ou não é, um escárnio?

Parecer

Aspectos fáticos

É grotesco pretender uma absolvição por *insuficiência de provas* tendo sido encontrado de madrugada debaixo da cama da vítima.

É uma asneira querer-nos fazer acreditar que o affaire existente entre acusado e vítima se deu apenas quando ela tinha 14 anos completos (época em que foi encontrado debaixo da cama dela).

Por isso, o Ministério Público de 2º grau tem como superados os dois primeiros argumentos expostos nas razões de recurso. Indubitavelmente o acusado manteve conjunção carnal consensual (não importando o número de vezes) com a vítima quando ela era menor de 14 anos.

Aspecto jurídico

A questão jurídica maior posta neste recurso e que vai merecer uma análise mais acurada, diz respeito a exclusão da incidência do art. 224, “a” (estupro sem violência real, *presumindo haver a violência por a vítima não ser maior de 14 anos*) do Código Penal com base no pensamento do Ministro Marco Aurélio Mello do Supremo Tribunal Federal exposto no acórdão proferido no *HABEAS-CORPUS* nº 73662-9/MG — 2ª T — RELATOR: Ministro Marco Aurélio — PACIENTE: Marcio Luiz de Carvalho — IMPETRANTES: Paulo Adremar Prince Xavier e outro — COATOR: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Essa decisão foi bastante festejada e ainda hoje é fonte contínua de debates e nos moldes em que foi posta a questão no recurso busca-se a exclusão da incidência desse

dispositivo (vale dizer, da presunção da violência), implicando, necessariamente, na absolvição do acusado com o provimento desse recurso nesses moldes. A íntegra da ementa deste acórdão é a seguinte:

COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha esse, ou não, qualificação de superior.

ESTUPRO - PROVA - DEPOIMENTO DA VÍTIMA. Nos crimes contra os costumes, o depoimento da vítima revestese de valia maior, considerado o fato de serem praticados sem a presença de terceiros.

ESTUPRO - CONFIGURAÇÃO - VIOLÊNCIA PRESUMIDA - IDADE DA VÍTIMA - NATUREZA. O estupro pressupõe o constrangimento de mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça - artigo 213 do Código Penal. A presunção desta última, por ser a vítima menor de 14 anos, é relativa. Confessada ou demonstrada a aquiescência da mulher e exurgindo da prova dos autos a aparência, física e mental, de tratar-se de pessoa com idade superior aos 14 anos, impõe-se a conclusão sobre a ausência de configuração do tipo penal. Alcance dos artigos 213 e 224, alínea "a", do Código Penal.

Esta decisão foi tomada por maioria. Votaram com o Ministro Marco Aurélio Mello (relator), os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa. Contra, indeferindo o Hábeas Corpus, votaram os Ministros Carlos Velloso e Néri da Silveira (presidente da Turma à época do julgamento).

Observe de logo que só pela leitura da ementa de uma decisão não se pode colher com certeza o pensamento ali inserido. Por isso, faremos inicialmente uma análise de cada um dos votos proferidos nesta famigerada decisão, para em seguida expormos o "paradigma do Supremo Tribunal Federal", não obstante a mudança de sua composição com a saída dos Ministros Francisco Rezek, Maurício Corrêa, Carlos Velloso e Néri da Silveira.

**O conteúdo do voto do Min. Marco Aurélio Mello no
HC nº 73662-9/MG**

Logo no início de seu voto quando começa a cuidar do mérito da causa, o Ministro afirmou o seguinte:

Diante de tais colocações, forçoso é concluir que não se verificou o tipo do artigo 213 do Código Penal, no que preceitua como estupro o ato de 'constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça'. A pouca idade da vítima não é de molde a afastar o que confessou em Juízo, ou seja, haver mantido relações com o Paciente por livre e espontânea vontade. O quadro revela-se realmente estorpecedor, porquanto se constata que menor, contando apenas com doze anos, levava vida promíscua, tudo conduzindo à procedência do que articulado pela defesa sobre a aparência de idade superior aos citados doze anos. A presunção de violência prevista no artigo 224 do Código Penal cede à realidade. Até porque não há como deixar de reconhecer a modificação de costumes havida, de maneira assustadoramente vertiginosa, nas últimas décadas, momento na atual quadra. (grifei)

As crianças hoje lidam com a sexualidade sem qualquer embaraço ou constrangimento, assumem seus desejos de modo natural e os satisfazem sem medo ou remorso, desconhecendo toda e qualquer restrição moral e até religiosa. Todavia, ainda que a precocidade de amadurecimento das jovens seja uma realidade, permitindo-lhes antever as consequências de alguns de seus atos, conclui o Ministro: *"Tal lucidez é que de fato só virá com o tempo, ainda que o massacre da massificação da notícia, imposto por uma mídia que se pretende onisciente e muitas vezes sabe-se irresponsável diante do papel social que lhe cumpre, leve à precipitação de acontecimentos que só são bem-vindos com o tempo, esse amigo inseparável da sabedoria."* O Ministro então faz um arremate importante:

De qualquer forma, o núcleo do tipo é o constrangimento e à medida em que a vítima deixou patenteadado haver mantido relações sexuais espontaneamente, não se tem, mesmo a mercê da potencialização da idade, como concluir, na espécie, pela caracterização. A presunção não é absoluta, cedendo as peculiaridades do caso como são as já apontadas, ou seja, o fato de a vítima aparentar mais idade, levar vida dissoluta, saindo altas horas da noite e

mantendo relações sexuais com outros rapazes como reconhecido no depoimento e era de conhecimento público (grifei).

Ao final, citando Magalhães Noronha e Heleno Cláudio Fragoso, o Ministro Relator conclui seu voto afirmando *“que a presunção em comento não é absoluta, pois o erro plenamente justificado sobre a idade da vítima exclui a aplicação de tal presunção”*.

Em aditamento ao voto, o Ministro Marco Aurélio reafirma a concessão do hábeas corpus com o efeito absolutório em razão de erro plenamente justificado asseverando *“que a presunção de violência prevista no artigo 224 do Código Penal não é absoluta; é legal, sim, mas cede às circunstâncias do caso, e estas revelam que o Paciente teve a falsa vítima como detentora, à época, de idade superior aos catorze anos, quer considerando o aspecto físico, mental ou a desenvoltura que demonstrava nas saídas noturnas”*. (grifei)

O conteúdo do voto do Min. Francisco Rezek no HC nº 73662-9/MG

Em seu voto, o Ministro Rezek resume a questão da seguinte forma: *“A questão é saber se a presunção de violência, nesse caso, é inafastável, e se, portanto, os operadores do direito envolvidos num processo dessa índole estão dispensados de refletir: considerada apenas a idade das partes e a ocorrência do relacionamento sexual, proclamariam sumariamente a ocorrência de estupro”*.

E o caso em julgamento era exatamente o seguinte: jovem menor de 14 anos consente em manter relação sexual com homem maior de 18 anos (— ele tinha 24 anos na época do fato). Indagava então o Ministro Francisco Rezek: há crime de estupro nestas circunstâncias?

Como hipótese de constrangimento, raciocina o Ministro:

Numa situação variante desta dos autos, entender que houve algum constrangimento, e que por isso, em razão da idade da vítima, presumiremos a violência, se qualquer elemento circunstancial contribuisse nesse sentido. Por exemplo, se não fosse o réu um jovem operário, tão simples quanto a vítima sob todos os aspectos, exceto a

menoridade dela; se houvesse uma relação hierárquica qualquer; se fosse ele o chefe, o tutor, o parente, o empregador, o professor, o filho do patrão, o guru, o astro pop, o líder da banda.

O Ministro Rezek então conclui seu voto reafirmando a não percepção por parte do réu da idade da vítima e por se tratar de um jovem obtuso (simples operário) com pouco mais de 18 anos, enamorado pela vítima, crê não ser justo uma condenação desse tipo e por isso resolve acompanhar o Relator.

**O conteúdo do voto do Min. Maurício Corrêa no
HC nº 73662-9/MG**

O Ministro Maurício Corrêa após rápida digressão conclui seu voto assim:

Me satisfaço com o voto do Relator, a que agora se acrescenta o exato e circunstanciado pronunciamento do Ministro Francisco Rezek. Meu voto, portanto, acompanho o do e. Relator.

**O conteúdo do voto do Min. Carlos Velloso no
HC nº 73662-9/MG**

O Ministro Velloso começa seu voto fazendo algumas considerações importantes:

O que deve ser considerado é que uma menina de doze anos não possui suficiente capacidade para consentir livremente na prática do coito. É que uma menina de 12 anos, já se tomando mulher, o instinto sexual tomando conta do seu corpo, cede, com mais facilidade, aos apelos amorosos. É precária a sua resistência, natural mesmo a sua insegurança, dado que não tem ela, ainda, condições de avaliar as consequências do ato. O instinto sexual tende a prevalecer. Por isso, a lei institui em seu favor a presunção de que foi levada à consumação do ato sexual mediante violência (Cód. Penal, art. 224, a).

O Ministro cita o Des. Alves Braga do TJ/SP., que fez relevante ponderação a respeito do consentimento de menor de 14 anos:

O seu consentimento é sempre a representação de uma visão distorcida de perspectiva de vida. Nem sempre o menor sabe querer, pouco importando o acúmulo de

informações mal dirigidas que lhe endereça aquilo que se convencionou chamar de moderna civilização.

Enfatiza o Ministro Carlos Velloso que a vítima se viu, seduzida pelo réu e estimulada na sua libido não conseguiu equilíbrio suficiente para reprimir seus instintos, observando ainda ter dito a vítima que durante as carícias e beijos trocados com o réu “pitou vontade” de sexo e disse se aproveitando o réu; nesse caso, a vontade da vítima não pode ser considerada porque não podia consentir, tal consentimento era inválido e ela não tinha maturidade suficiente para frear seus impulsos naturais.

Ao final do voto, o Ministro invoca o art. 227, § 4º da Constituição Federal (*A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente*) para concluir haver determinação ao legislador e roteiro para o intérprete, dever emprestar uma maior proteção ao menor e com isso indefere a ordem.

O conteúdo do voto do Min. Néri da Silveira no HC nº 73662-9/MG

Inicialmente o Ministro Néri da Silveira, então presidente da Turma, propõe a remessa do julgamento ao Pleno, porém ficou vencido em companhia do Ministro Carlos Velloso.

Com vista, o Ministro profere então seu voto citando trechos da sentença de 1º grau:

Finalmente, ‘exatamente por serem as jovens menores de 14 anos mais sujeitas, por sua inexperiência, a ceder aos primeiros impactos amorosos, é que dá a lei maior proteção. A sua deficiente resistência é característica normal da insegurança de sua idade, em que o psiquismo se acha alterado ante as razões biológicas que o impulsionam e que lhes abrem um novo campo de visão da vida’ RT 407/106.

Mais: é irrelevante o assentimento ou a adesão da vítima ou ainda de eventuais provocações por parte dela. O fundamento da ficção legal da violência, no caso dos adolescentes, é a ‘*innocentia consilii*’ do sujeito passivo, ou seja, a sua completa insciência em relação aos fatos sexuais, de modo que não se pode dar valor algum ao seu consentimento.

Outra importante citação colhida nesse voto:

Em razão disso, o Egrégio Tribunal de Justiça da Guanabara, em acórdão da lavra do grande juiz, que é, não há negar, o Des. Roberto Medeiros, assentou: 'O que faz presumir a violência não é nenhuma presunção de inocência. A inocência, assim como a honestidade, não é elemento do crime de estupro. Até a mulher de porta aberta pode ser sujeito passivo dele. A ausência de consentimento é que o caracteriza'.

Na hipótese do art. 224, 'a', do Código Penal, o fundamento da presunção de violência é a incapacidade de consentimento. A lei nega validade do consentimento, firmando em relação ao menor um dever absoluto de abstenção (Manzini, vol. 7, pág. 268), sendo irrelevantes até mesmo a iniciativa ou provocação da vítima para o ato sexual (Hungria, vol. III, pág. 222), assim como 'o estado de corrupção ou de virgindade da menor' (Manzini, vol. 7, p.263; Manfredini, 'Delitti contra la moralita publica e il buono costume', pág. 145; Paul Sagor, 'Commentaire du Code Penal Suisse', Partie Speciale, vol. I, pág. 331). (RJ 397, pág. 354) (fls. 117/8).

O Código não estabelece qualquer discricionariedade quanto a maturidade da menor, ele estabelece uma idade e pronto, o magistrado não pode substituir a atividade do legislador, na avaliação desse pressuposto e nessa esteira, faz outra citação importante:

Proclamou, com inteira adequação à teleologia da norma em exame, o colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relator o Des. Thomaz Carvalho ('in' Revista dos Tribunais, vol. vol. 348, págs. 81 a 83): 'A leviandade de uma menor de quatorze anos não autoriza ninguém a aproveitar, satisfazendo seus instintos sexuais. Sua imaturidade para consentir em ato de tal relevo para sua vida, torna criminoso a ação, pela qual seu autor responde penalmente'.

Citando o Ministro Sydney Sanches (RTJ 130/816):

A teleologia da norma penal é a defesa da menor. E essa tutela não pode ser ignorada mesmo quando alegadas experiências anteriores da menor. O contrário seria incentivar a prostituição infantil, pela impunidade que criaria. (grifei)

Por fim, o Ministro faz um verdadeiro libelo contra aqueles que pretendem excluir o caráter ilícito do crime de estupro contra

menor de 14 anos em face de seu consentimento, nos seguintes termos:

De todo o exposto, tenho, pois, que a exegese conducente a afastar a incidência do art. 224, letra 'a', do Código Penal, quando a menor de quatorze anos manifestar consentimento em ato sexual, levaria a tornar impunes ações socialmente reprováveis, inaceitáveis e mesmo abjetas de elementos inescrupulosos que buscariam satisfação sexual com pobres crianças, já desprotegidas, em razão da miséria material e do abandono moral e intelectual, que cercam a **prostituição infantil**. Bastaria, a seguir, para a impunidade, que a infeliz vítima, em razão de dinheiro ou de favores outros do sujeito ativo, ou mesmo por medo de represália, afirmasse que consentira na prática da conjunção carnal ou que provocara, para isso, o agente do ilícito. Tal interpretação, 'data venia', - além de negar o texto da lei, sua finalidade que é a proteção ao menor de quatorze anos, - não contribuiria, de outra parte, para a solução do gravíssimo problema da infância e da adolescência de nosso tempo, a qual não se restringe a mero amparo material a legiões de meninos e meninas que perambulam pelas ruas de nossas cidades, mas, simultaneamente, exige, dos Poderes Públicos e das instituições privadas, a assistência moral e espiritual, em ordem a que possam participar dos valores da cidadania e se integrar nos caminhos da dignidade humana. O Poder Judiciário é co-responsável nessa obra da nacionalidade, cumprindo-lhe, destarte, não dar às leis interpretação que, aparentemente, atenderia a uma época de liberação sexual, mas que, em verdade, conduzirá à impunidade em crimes dessa natureza e isso implicará, assim, concorrer, na aplicação da lei, para a crescente dissolução dos costumes. A lei quer dar proteção ao que não é maior de quatorze anos; não é cabível, destarte, conferir-lhe interpretação que terá como destino, evidentemente, favorecer os que buscam dar satisfação a seus instintos sexuais, fora do matrimônio ou de relação familiar estável nos termos da Constituição, procurando menores, quase sempre desamparados, ou fruto da liberação dos costumes, os quais, por sua imaturidade, seriam, ainda uma vez, vítimas da própria sociedade. (grifei)

Então, finda seu voto dizendo que mantém "a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, porque é a que melhor atende aos

objetivos da lei, à exigida proteção social aos menores de quatorze anos e aos interesses maiores da sociedade e assim, indefere o hábeas corpus.

O paradigma do Supremo Tribunal Federal

O primeiro aspecto que salta aos olhos analisando detidamente o julgado, comentado inclusive pela Revista ISTO É, consoante citação do recorrente em suas razões de fl. 265, é a de ter sido concedida a ordem devido ao **ERRO PLENAMENTE JUSTIFICADO** do réu e não porque a vítima era leviana ou dada a prazeres mundanos, seduzindo homens nas esquinas. A fundamentação para concessão da ordem foi tecnicamente motivada por uma **DISCRIMINANTE PUTATIVA** (CP, 20, § 1º), e não porque o **CONSENTIMENTO FOI VÁLIDO**, porque consentimento de menor não tem validade jurídica e os Ministros jamais acatariam tal tese, estamos diante de ilações errôneas a justificar o injustificável. Mas, será esse o **PARADIGMA** do Supremo Tribunal Federal?

A resposta é não. Essa decisão jamais foi tomada como um paradigma pelo Supremo Tribunal Federal, a começar pelo próprio Ministro Maurício Corrêa.

No Hábeas Corpus nº 76.246-1 MG, tendo como relator o Ministro Carlos Velloso, compondo a Turma os Ministros Néri da Silveira (presidente), Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim, houve retratação por parte do Ministro Maurício Corrêa, o qual afirmou ter revisto seu voto proferido no HC 73662 e fazendo referência ao HC 74700, ele disse: *“senti-me – após esse reexame, refluindo àquele entendimento –, de repensar a tese, como faço agora, para admitir a presunção de violência quando praticada contra menor de 14 anos.”*

Na parte que nos interessa, a ementa ficou assim redigida:

I - O consentimento da menor de quatorze anos para a prática de relações sexuais e a experiência desta, não elidem a presunção de violência prevista no art. 224, a, do Cód. Penal, para a caracterização do crime de estupro. Cod. Penal, art. 213. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: HC 74.700-PR, M. Corrêa, 2ª T. DJ 09/05/97; RE 108.267-PR, Sanches, 1ª T., RTJ 130/802; HC 74.286-SC, Sanches, 1ª T., DJ 04/04/97; HC 74.580-SP, Galvão, DJ 07/03/97; HC 69.084-RJ, Galvão, RTJ 141/203. (**HABEAS**

CORPUS N. 76.246-1 MINAS GERAIS — RELATOR: Min. Carlos Velloso; PACIENTE: João Maria Ferreira; COATOR: Superior Tribunal de Justiça)

O Ministro Carlos Velloso fundamenta seu voto fazendo referência ao acórdão recorrido, dizendo: “O acórdão ora recorrido realça, na linha do entendimento majoritário do Supremo Tribunal, que no estupro presumido, a lei penal impõe o dever de abstenção da prática da conjunção carnal com jovens menores de quatorze anos, não tendo relevância jurídico-penal o consentimento da vítima”. E tomando emprestados os fundamentos do voto do Ministro Felix Fischer no acórdão impugnado (RECURSO ESPECIAL Nº 75.765-MG [95/49680-1] — RECORRENTE: Ministério Público do Estado de Minas Gerais; RECORRIDO: João Maria Ferreira; ADVOGADO: Raimundo do Espírito Santo Nepomuceno), os transcreve, e também o faço:

Primeiro, como é sabido, existem incriminações nas quais a norma proíbe certa conduta (tipo comissivo) e, em outros casos, determina — com pressupostos — a realização de determinada ação (tipos omissivos), tudo isto, sob ameaça de sanção penal (cf. Zaffaroni in “Manual de D. Penal”, PG, 6ª ed., pgs. 347/349). No caso, apesar de respeitáveis posições divergentes, a incriminação é clara: a norma, sob pena de não ter a indispensável delimitação, afastando despidências incertezas denotativas, impõe, conforme J. Mestieri (in “O Estupro”, p. 116), “um dever geral de abstenção de relações sexuais, imposto aos destinatários da norma, em relação a menores de certa idade.

Segundo, não é de se confundir *innocentia consilli* com mero conhecimento, objetivo, do que é em ato sexual. Aquela diz com a maturidade psico-ética, com a livre determinação no plano das atividades sexuais. Isto, venia concessa, dificilmente existe numa pessoa de 13 anos (v.g. art. 172, nº 2, do C.P. português, alterado pelo D.L. 48/95).

Terceiro, o denominado estupro ficto, com a sua estrutura legal, não guarda relação com sedução e nem com a corrupção de menores. A honestidade da vítima não é, e nem poderia ser, requisito para o crime. Caso contrário, no fundo, restariam mescladas as presunções das alíneas a e b do art. 224 do CP. Só virgens de formação antiquada e mentalmente pouco dotadas é que, *ex hypothesi*, poderiam ser vítima de estupro presumido. Se a legislação, como um

todo, protege prostitutas, procurando impedir a exploração, a submissão, etc.; se a legislação, bem assim, através do Estatuto da Criança e do Adolescente procura dar uma proteção mais ampla às crianças e aos adolescentes, então, carece de amparo jurídico entender-se, como algo penalmente indiferente, o ato sexual praticado com criança mal orientadas ou carecedoras de melhor formação. É o mesmo que imaginar ser a norma voltada à proteção do agente... e não da ofendida.

O curioso nesse acórdão é a explanação feita pelo Ministro Néri da Silveira (presidente) se referindo ao acórdão HC 73662 em que foi relator o Ministro Marco Aurélio e a ele se dirigindo, disse:

Devo esclarecer que, posteriormente, outros feitos na Turma não seguiram essa decisão, que, assim, há de ser **isolada**. Em outros julgamentos — e, aliás, o eminente Ministro Maurício Corrêa a eles se referiu — a Turma tomou essa decisão. Naquela, oportunidade, foi um quorum mínimo de três a dois; **foi o único julgamento em que, efetivamente, se admitiu a tese sustentada por V. Exa.** Posteriormente, com o reexame da matéria pelo eminente Ministro Maurício Corrêa, que acompanhara V. Exa., formando o quorum de três, **a Turma retomou orientação da jurisprudência do Tribunal e da unânime posição da Primeira Turma**, indeferindo o habeas corpus. Ainda na última sessão, extraordinária, em que não estavam presentes V. Exa. e o eminente Ministro Carlos Velloso, recordo que esta Turma indeferiu habeas corpus versando, também, sobre matéria semelhante.

Nesse momento já podemos perceber o isolamento do Ministro Marco Aurélio e sua invulgar decisão, há mais. Na decisão proferida no HC 81268-6 DF, relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence (PACIENTE: Edilson Jesus Xavier de Souza; IMPETRANTE: Murilo Lima Delgado; COATOR: Superior Tribunal de Justiça), temos a seguinte EMENTA:

Crimes sexuais mediante violência ou grave ameaça (C. Pen., arts. 213 e 214): presunção de violência, se a vítima não é maior de 14 anos (C. Pen., art. 224, a): caráter absoluto da presunção, que não é inconstitucional, visto não se tratar de presunção de culpabilidade do agente, mas de afirmação da incapacidade absoluta de menor de até 14 anos para consentir na prática sexual: análise da jurisprudência do STF — **após a decisão isolada do HC**

73.662, em sentido contrário – conforme julgados posteriores de ambas as Turmas (HC 74286, 1ª T., 22.10.96, Sanches, RTJ 163/291; HC 75608, 10.02.98, Jobim, DJ 27.03.98): orientação jurisprudencial, entretanto, que não elide a exigência, nos crimes referidos, do dolo do sujeito ativo, erro justificado quanto à idade da vítima pode excluir. (grifei)

Nessa decisão o parecer do Ministério Público Federal pondera que o julgador não pode “negar aplicação a texto expresso de lei, ao fundamento subjetivo de mudança da realidade”. E ainda observa: *“Mesmo em se admitindo que uma nova realidade exista e que reflete e determina a conduta das pessoas, nenhuma prova existe que ela antecipa etariamente a consciência individual, pelo só refluxo mecanista da situação reinante”*.

EXPERIÊNCIA SEXUAL x CAPACIDADE DE DISCERNIMENTO

Arremata então o Procurador Federal: *“o que a norma da presunção tutela é a incapacidade de auto-administração da individualidade e não a inexperiência sexual. O que a lei reconhece é a incapacidade de consentir do menor, não pela inexperiência sexual, mas pela falta de suficiente desenvolvimento mental. A experiência do erro não confere a capacidade de discernimento. Seria admitir-se a estruturação mental pelo só fato da infelicidade”*.

A partir daí, o Ministro Relator observa de logo que a decisão relatada pelo Ministro Marco Aurélio (HC 73662) está dissociada da jurisprudência dominante da Corte nos seguintes termos:

É de notar que a decisão invocada da Segunda Turma (HC 73662, 21.05.96, M. Aurélio) - e nela tomada por empate na votação - afóra a admissão do erro de fato quanto à idade da ofendida -, no que dá relevo ao seu consentimento à relação sexual como elidente da presunção legal de violência, não retrata a jurisprudência do Tribunal. (grifei)

Um mês depois dela, esta Primeira Turma reafirmava o caráter absoluto da presunção de violência do art. 224, a, C. Pen., e a conseqüente irrelevância do consentimento da menor de 14 anos, legalmente incapaz de prestá-la (HC 74286, 22.10.96, Sanches, RTJ 163/291)

O Relator cita ainda voto do Ministro Velloso (HC 74893), no qual se reconhece a constitucionalidade da norma (CP, 224, a) e

afirma categoricamente que “somente o erro, na forma do disposto nos artigos 20 e 21 do Cód. Penal, é que tornaria inaplicável a norma, porque afastaria a culpabilidade do agente”. Ele também enfatiza que no acórdão do Ministro Marco Aurélio, “tantas vezes invocado no sentido da elisão da violência presumida pelo assentimento da menor - o que predominara fora a evidência do erro do fato do agente”, consoante acima já constatamos.

O Relator então expressa seu posicionamento sobre a questão do erro em confronto com a discussão sobre se a presunção é absoluta ou relativa, diz o Ministro:

Outro problema, Sr. Presidente – já, aí sim, de evidentes conotações com o Direito Penal da Culpa –, é saber se a culpabilidade do agente, e não o caráter típico do fato, pode ceder, ante a prova do erro quanto ao elemento objetivo desta presunção, vale dizer, a idade da vítima. Isso tem, às vezes, sido equivocadamente discutido na jurisprudência sob o prisma das presunções absolutas ou relativas. Mas, a meu ver, não se trata de um problema de presunção absoluta ou relativa. A presunção do art. 224, a é absoluta. Outra coisa é que ela seja imputável ao agente sem que se componha o dolo, que pressupõe a consciência dos elementos objetivos do tipo, entre os quais, nesse caso, se situa a idade da vítima. Se há erro quanto ao elemento do fato, o que se exclui não é a criminalidade ou a tipicidade do fato, é o dolo do agente.

Nem cabe redarguir que só na alínea b - presunção de violência por ser a vítima alienada ou débil mental — o art. 224 reclama que o agente tenha ciência da circunstância. Na alínea a, o que elimina o dolo é o erro sobre a idade, que exige a convicção de ser a ofendida maior de quatorze anos.

Em suma, para o Supremo Tribunal Federal a presunção prevista no art. 224, “a” do Código Penal é ABSOLUTA, enquanto o consentimento da vítima é totalmente inadmissível porque juridicamente inválido, devendo haver abstenção por parte do agente (homem) no relacionamento sexual com menor de 14 anos.

A doutrinária e o novo paradigma constitucional

Dois dos maiores doutrinadores de todos os tempos em matéria criminal se digladiaram sobre esse tema, trata-se de

Magalhães Noronha e Nélson Hungria. Ambos estão corretos em suas análises, porém, tiraram conclusões inaceitáveis para os dias de hoje.

Nélson Hungria (Comentários ao Código Penal, Rio de Janeiro, Forense, 1959, vol. VIII, item 69, p. 235/247) informa que se tem tachado de imprópria as expressões violência presumida ou violência ficta e um dos argumentos é a de que a falta de capacidade de consentimento ou de manifestação de vontade contrária por parte da vítima, o fato é necessariamente violento. Trabalhando com a realidade e depois de observar que “tanto vale fingir ou presumir a violência quanto assimilar a ela a falta de consentimento válido”, conclui: “*não há despropósito algum em que se presuma a violência quando falte, na vítima, a capacidade de manifestação da vontade, ou, pelo menos, de consentir válidamente*”, e arremata: “*quebrar uma resistência ou abusar da impossibilidade de resistência, são atos que só formalmente se diferenciam.*”

Realça como importante a existência de vontade nas pessoas citadas no art. 224 do Código Penal dizendo:

Fora do ponto de vista jurídico, não se pode dizer que os impúberes ou dementes são necessariamente incapazes de querer ou de consentir. Nem sempre estão impossibilitados de manifestar sua vontade ou consentimento, embora não se lhes possa dar valor jurídico. Como quer que seja, porém, o *estado de indiferença* ou a ausência de consentimento *válido* podem ser assimilados à *falta de consentimento*, justificando a *presunção* de violência. (p. 236)

Assim, não é válido o consentimento dado por uma menor de 14 anos para conjunção carnal, Hungria porém tem a presunção do art. 224, “a” como *relativa* e não absoluta. Testemunha como membro da Comissão Revisora ter havido supressão da expressão “*não se admitindo prova em contrário*”, nisso concordando com Noronha, todavia, a dúvida quanto a idade da vítima (dolo eventual) não exclui a presunção de violência, porque, como dizem os italianos *chi arrischia, vuole*. Ao contrário de Noronha, defensor da exclusão da presunção em caso de errônea suposição por parte do agente sobre a idade da vítima, Hungria sustenta: “Sòmente circunstâncias capazes de gerar fundada e séria convicção (embora não correspondente à realidade) por parte do agente podem ser atendidas” e dá como

exemplos um documento falso sobre a idade da ofendida ou “o fato de ser a vítima uma prostituta de porta aberta”.

A seu turno, Magalhães Noronha (Direito penal, 3. ed., 1966, São Paulo: Saraiva, 3º vol.) esclarece que o legislador *“considerou que abaixo desse limite não é dado ao agente valer-se da aquiescência do menor, tido como incapaz de querer, impossibilitado de livre aceitação desse ato que desconhece e, assim, pelo inciso em aprêço, a lei pune o agente, tendo em vista não poder ele ignorar ser o menor protegido no pudor e nos costumes e que, pela própria impossibilidade de eficazmente se defender, a ação criminosa contra ele avulta no caráter anti-social a abjeção”* (p. 264/5).

Referindo-se ao Código Penal anterior, revela o autor ser quase unânime entre os autores ser o menor incapaz de consentir livremente, sendo inadmissível qualquer indagação de sua honestidade ou bons costumes, porque o menor não alcança inteiramente a imoralidade do ato; e cita então vários autores: Crisólito de Gusmão, Viveiros de Castro, Galdino Siqueira e Nelson Hungria. E ainda: João Vieira, Bento de Faria, Paulo Teixeira e Macedo Soares. *“Êstes dois últimos insistiam que a presunção aproveitava também à prostituta”*. (p. 273)

“João Mendes classifica as presunções em legais ou comuns. As primeiras são absolutas ou condicionais. São presunções legais-absolutas os atos ou fatos que a lei expressamente estabelece como verdade, ainda que haja provas em contrário, como a coisa julgada; são legais-condicionais os atos ou fatos que a lei expressamente estabelece como verdade, enquanto não há prova em contrário, como a filiação legítima dos filhos havidos na constância do matrimônio” (p. 275).

O Projeto Alcântara Machado estabelecia a “presunção absoluta” (*juris et de jure*) porém a excluía, no caso da menor idade, se a mulher fosse pública e no caso da alienação mental, etc., se o agente não conhecesse, nem tivesse motivo para conhecer o estado da vítima. (p. 278)

Ao final de seu estudo e depois de fustigar Hungria, estabelece uma regra geral:

É a da impossibilidade de compreender o menor em toda a extensão o ato a que é levado a praticar. Faltam-lhe

madureza fisiológica e capacidade psico-ética para ter alcance, para estimar com precisão o ato violador dos bons costumes, donde não se poder falar em consentimento pleno e livre, e donde conseqüentemente a presunção de violência (p. 279).

Indaga então o autor sobre se isso seria absoluto, será sempre assim, ou existe exceção, será que não existe alguma menor de 14 anos que tenham atingido maturidade sexual para entender tal ato? A resposta dele: "Temos sérias dúvidas em opinar pela invariabilidade dessa norma. É uma triste realidade da vida, mas uma realidade, a existência de prostitutas ou de **meninas inteiramente corrompidas**, menores de catorze anos. Ora, essas menores, **meretrizes de portas abertas**, deverão ter a seu favor a presunção de *innocentia consilii*? Seria ir de encontro à realidade afirmar-se tal coisa." (grifei) A seguir, para confirmar seu raciocínio, cita decisão publicada na Revista Forense (77/235):

Sendo a ofendida menor de 16 anos, a violência é presumida *juris et de jure*, só não se configurando o crime de estupro se se tratar de mulher pública, de casa aberta, fazendo comércio da prostituição (p. 280).

Em síntese, diz Noronha: "A regra, portanto, que propomos na interpretação do texto é esta: presunção relativa, comportando^(sic) a exceção de ser a menor pessoa de vida inteiramente dissoluta, meretriz ou a que não sendo profissional declarada, não passa de aliciadora de homens, pois ambas se equivalem" (p. 283).

Parece-nos claro que os Mestres estão acordes, eles não dão validade jurídica ao consentimento da menor, mas, tomando a presunção de violência como relativa buscam justificar o que hoje é injustificável, posto que, não existe mais "crianças inocentes" quanto ao sexo, todavia é totalmente inadmissível o sexo com menores (com ou sem consentimento), está aí os crimes de PEDOFILIA e de PROSTITUIÇÃO INFANTIL com combate internacional, o qual o Brasil se dispôs a enfrentar mediante inscrição de norma na Constituição Cidadã.

Faltando-me a eloquência dos grandes juristas, valho-me então das palavras do Ministro Néri da Silveira no HC 72575-9 PE (PACIENTE: José Manoel de Souza; IMPETRANTE: Antonio Marcos de Carvalho; COATOR: Tribunal de Justiça/Pe.). Nessa

decisão ele transcreve parte do voto condutor do julgado no TJ/Pe., sendo relevante anotar:

Embora seja evidente que nos tempos atuais os jovens, cada vez mais cedo, conhecem e praticam os segredos do sexo, não é menos verdade caber à lei proteger aqueles que não tendo ainda completamente formada a sua personalidade, são presas fáceis quando excitadas suas libidos.

O fato de que o cinema, a televisão, livros e revistas exibam e descrevam, com detalhes provocantes, todas as fases de um intercurso sexual, não invalida, a meu ver, a tese da lei, segundo o qual, relações sexuais com menores de 14 (catorze) anos, ocorrem com violência presumida.

Sobre o consentimento da vítima para afastar a tipicidade, disse o Ministro-relator:

Inviável argumentar, para afastar a tipicidade, com o consentimento da ofendida ou com o desregramento de sua conduta, como bem resumido na seguinte ementa do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de autoria do emérito Des. Hoepfner Dutra: 'A leviandade de uma menor de 14 anos de idade não dá ensejo a que dela se aproveite o agente para satisfação de seus instintos sexuais, face à sua imaturidade para consentir.' (RT 482/319)

Temos enfim, que os exemplos de Hungria e Noronha hoje soam como uma ode à permissividade da PROSTITUIÇÃO INFANTIL e à PEDOFILIA e, portanto inaceitáveis.

Conclusão

Seguindo a jurisprudência o Supremo Tribunal Federal, temos como ABSOLUTA a presunção de violência prevista no art. 224, "a" do Código Penal.

Reconhecemos com base na doutrina de Nélson Hungria e Magalhães Noronha como inválido qualquer espécie de consentimento que uma menor de 14 anos possa dar a um homem para com ela manter conjunção carnal, mesmo que ela esteja na prostituição, e isso com base no art. 227, § 4º da Constituição Federal.

Temos também como certo o pensamento do Ministro Sepúlveda Pertence e, portanto, só o erro (CP, 20 e 21) excluindo a da culpabilidade do agente pode ensejar sua absolvição.

Por fim, faço minhas as palavras do Ministro Pertence quando faz o seguinte desabafo, profundamente pertinente, sobre a pena cominada em delitos desta espécie:

Lamento, é certo, que, na linha da exacerbação repressiva – a um tempo, histórica e ingênua –, a lei haja cominado ao estupro pena mínima igual à do homicídio. Mas não temos como remediar o despautério.

Assim sendo, opina o Ministério Público de 2º grau pelo conhecimento do recurso e seu IMPROVIMENTO mantendo-se a sentença de 1º grau, salvo quanto ao regime de cumprimento de pena que deve ser o semi-aberto, considerando não haver justificativa para o agravamento do regime.

Maceió, 4 de abril de 2006.

Antiógenes Marques de Lira
Procurador de Justiça

Apelação Cível nº 2006.000885-3

Apelante: ESTADO DE ALAGOAS

Apelado: AGRIPINO CELSO GUERREIRO BARBOSA

Comarca: Maceió/AL

PARECER N.º

Cuida-se de apelação cível interposta pelo Estado de Alagoas, através de Procurador de Estado, não se conformando com a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 18ª Vara Cível/ Fazenda Pública Estadual da Comarca da capital/AL, nos autos do *Mandamus of Writ com pedido de liminar*, que concedeu a segurança requestada, tornando definitiva a liminar concedida, determinando à Secretaria de Saúde do Estado de Alagoas, por meio da autoridade apontada como coatora, que forneça ao impetrante o medicamento pleiteado (Interferon Peguilado), declarando inválida a restrição quanto ao fornecimento do referido remédio.

Nas razões do apelo, o apelante alegou a impropriedade da via eleita, a ausência de direito líquido e certo do impetrante face a não figuração do INTERFERON PEGUILADO no Programa de Protocolos e Diretrizes Terapêuticas para medicamentos de alto custo, bem como a grave lesão ao erário em virtude da excessiva onerosidade do tratamento. Por fim, postulou pelo provimento do recurso e conseqüente denegação da segurança pleiteada.

O apelado enfrentou todas as questões suscitadas pela parte *ex adversa* com propriedade, e alfim, postulou pelo improvimento do recurso.

Instado, o *Parquet*, de acordo com a Recomendação Conjunta nº 001/2003, deixou de se pronunciar, por serem concordantes a manifestação ministerial (fls. 102/105) junto ao 1º grau e a r. sentença (fls. 106/112).

É o relatório.

Opino.

O Sr. Agripino Celso Guerreiro Barbosa é portador de Hepatite crônica de etiologia viral C, com genotipagem tipo 3, subtipo "a", (RNA positivo), necessitando que lhe seja fornecido pela Secretaria de Estado da Saúde pelo Sistema Único de Saúde – SUS o medicamento denominado INTERFERON PEGUILADO, como única forma viável de se evitar que a moléstia se agrave, segundo se depreende da leitura dos documentos acostados de fls. 19 *usque* 38, devendo ser medicado semanalmente da seguinte forma: INTERFERON PEGUILADO 180 microgramas: 01 ampola, na forma subcutânea, devendo ser ministradas 24 ampolas até o final do tratamento, bem como o VIRAZOLE 250 microgramas, 360 comprimidos, que serão ingeridos via oral, com doses diárias de 04 comprimidos.

Sabe-se que a hepatite C é doença de fígado adquirida principalmente pelo contato com o sangue. É causada pelo vírus HCV, sendo perigosa, pois em 85% dos casos, torna-se crônica, podendo evoluir para uma cirrose, insuficiência hepática terminal ou carcinoma hepatocelular. Estima-se que de 2,4% a 4,9% da população brasileira seja portadora deste tipo de hepatite.

O apelo foi interposto face à irrisignação do Estado de Alagoas com a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 18ª Vara Cível/Fazenda Pública Estadual, que garantiu o fornecimento do medicamento acima discriminado pela SESAU.

Não há que se tecer mais comentários acerca das preliminares aventadas pelo apelante, em virtude das mesmas já terem sido refutadas na decisão hostilizada e por não encontrarem pertinência técnica ou juridicamente sustentável.

No tocante ao *meritum causae*, a cura para a Hepatite C era por meio de um tratamento convencional onde se prescrevia INTERFERON – ALFA CONVENCIONAL associado à RIBAVIRINA. Todavia com a nova tecnologia, foi lançado no mercado farmacêutico um medicamento de última geração, com maior eficácia comprovada, qual seja: o INTERFERON-ALFA PEGUILADO. E a Secretaria de Estado da Saúde do Estado de Alagoas passou a fornecê-lo regular e gratuitamente aos pacientes já cadastrados por conduto de um processo seletivo e discriminatório que afronta o Princípio da Igualdade inserido no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Vale ressaltar que este tipo de procedimento adotado pela SESAU tem prejudicado os portadores do HCV, na proporção que lhes nega o único tratamento capaz de curá-los desta moléstia capaz de levar ao óbito.

Segundo a Portaria 1318/2000, a política adotada reza que há a possibilidade de ser ministrado o novo medicamento somente aos pacientes que estiverem iniciando o tratamento, excluindo os demais que se tratavam convencionalmente.

O art. 196 da Carta Magna preceitua o acesso universal e igualitário à saúde, *in verbis*: *A saúde é um direito de todos e um dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.*

Com a devida vênia, transcrevemos o entendimento do Dr. George Sarmento, representante do *Parquet* Estadual em parecer ofertado na 1ª instância em processos similares ao presente, *ipsis litteris*: *“Diante das manifestações legais e doutrinárias, podemos concluir que o Estado de Alagoas tem a obrigação constitucional de assegurar aos pacientes de HEPATITE C incluídos no SUS o acesso a todos os medicamentos distribuídos gratuitamente, em respeito às prescrições médicas individualizadas. Restringir os medicamentos a uma categoria de infectados pelo vírus caracteriza política discriminatória, verdadeiro abuso de poder e improbidade administrativa”.*

Outro posicionamento ministerial manifestado de forma exemplar foi o da Dra. Maria Cecília Carnaúba, às fls. 102/105, *in verbis*: *“No caso dos autos, o impetrante busca do Estado o fornecimento de medicamento, não incluso na lista do SUS, mas disponível na rede privada e que pode ser providenciado pelo Estado. A exigência é perfeitamente legítima, em vista do dever estatal de garantia de acesso universal às ações e serviços destinados à recuperação da saúde, traduz um instante de concretização fática da norma constitucional.”*

De mais a mais, há jurisprudências nesse sentido, entendendo que há dano à parte com possível risco à vida, afirmando que a saúde pública é obrigação do Estado em abstrato, v.g.:

17015366JCF.30.VIIJCF.196JCF.198 – DOENÇA GRAVE – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – ART. 30, INC. VII – ART. 196 – ART. 198 – CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – Saúde Pública. Dever comum dos entes federativos. Fornecimento gratuito de medicamento a portador de hepatite crônica. Pertinência com o interesse local. Obrigação do Município. É dever comum das entidades federativas cuidar da saúde e assistência pública, à luz do disposto nos arts. 196 e 198 da Constituição Federal. O Município desempenha papel relevante nessa tarefa, porquanto a Constituição, em seu art. 30, inc. VII, atribuiu-lhe o dever de prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população. Sendo assim, não pode recusar o fornecimento dos remédios necessários à sobrevivência de portador de hepatite crônica economicamente hipossuficientes. Provento parcial – 2ª C. Civ. – Rel. Dês. Sérgio Cavalieri Filho, j. 08.06.99)

No Acórdão nº 2.468/2004, a Colenda 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, em Apelação Cível nº 2004.000556-3 decidiu:

Apelação Cível em mandado de segurança. Preliminares. Impropriedade da via eleita e controle do mérito do ato administrativo. Rejeitadas. Hepatite crônica viral C. Tratamento com Interferon Alfa Peguado. Expressa previsão na Portaria nº 863, de 04 de novembro de 2002, da Secretaria de Assistência à Saúde. Intervenção essencial do Estado. Obrigação de resguardar e efetivar o direito à vida da impetrante. Recurso conhecido e improvido à unanimidade.”

E em Acórdão nº 1.058/2004, pela Colenda 1ª Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, na Apelação Cível nº 2003.001777-1, a ementa traduz o posicionamento:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI N. 8.080/90. PRELIMINAR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO

PEDIDO. ATO VINCULADO. INOCORRÊNCIA DE CRITÉRIO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 6º, I E 7º, II, AMBOS DA LEI 8.080/90 C/C OS ARTS. 5º. CAPUT, 6º E 196. PEIDO VIÁVEL. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA TERAPÊUTICA INTEGRAL, INCLUSIVE FARMACÊUTICA. UTILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INTEGRALIDADE DE ASSISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DOS ART.S 6º, I, "D" C/C O ART. 7º, II, AMBOS DA LEI N. 8.080/90. TOMOU-SE CONHECIMENTO DO RECURSO PARA, À UNANIMIDADE DE VOTOS, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Ex positis, esta Procuradoria de Justiça opina pelo conhecimento do recurso, por tempestivo, e no mérito, pelo seu improvimento, a fim de que se mantenha incólume a sentença de mérito de fls. 106 *usque* 112, para que o apelado, por conduto da Secretaria de Estado da Saúde, permaneça recebendo o medicamento INTERFERON PEGUILADO (PEG-INTRON ou PEGASYS) e o outro especificado na exordial, *por tempo indeterminado e de maneira ininterrupta, enquanto perdurar a necessidade de sua ingestão.*

É o parecer, S.M.J.

Maceió, 26 de abril de 2006.

FRANCISCO JOSÉ SARMENTO DE AZEVEDO
Procurador de Justiça

GRÁFICA E EDITORA
POLígraf
Fone: (82) 3327.4763