

PRÁTICA FORENSE

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Comarca de Coruripe

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, através do Promotor de Justiça de Coruripe, *in fine* firmado, no uso de suas atribuições legais, ao teor do art. 129, III, da Constituição Federal, vem à presença de V. Exa., com espeque no art. 5º, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL, com pedido liminar**, contra **FAZENDA ÁGUAS DA PITUBA**, com endereço na Rodovia AL-101/SUL, Km 68 (às margens do Rio Poxim), neste Município de Coruripe, a ser citada na pessoa de seu representante legal, pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir aduzidos:

Dos fatos

1.A Promotoria de Justiça e Coruripe, por conduto de representação formulada pela ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA DOS PESCADORES E AMIGOS DO POVOADO POXIM, bem como do que consta no Processo 02003.001809/98-87 – IBAMA/MMA – SUP. ESTADUAL/AL, dando conta da prática pela ré de atos que impedem ou, quando não, dificultam o uso público das praias da Pituba e Barra do Poxim, localizadas neste Município de Coruripe, instaurou através da Portaria MPC Nº 001/01, Procedimento Administrativo de mesma numeração, com o fito de apurar a veracidade dos fatos apresentados.

2. Autuada e registrada a Portaria MPC Nº 001/01 no Livro de Registro d Procedimentos Administrativos e Inquéritos Cíveis desta Promotoria de Justiça de Coruripe, foram expedidos os ofícios de praxe e notificada a representada, por seu representante legal, para prestar esclarecimentos perante esta Promotoria de Justiça.

3. Apresentou a ré seus esclarecimentos nos autos do Procedimento Administrativo por escrito, expondo que a entrada do imóvel fica a mais de 800 metros de distância do mar, existindo um cadeado que é utilizado durante a noite em uma cancela de acesso, em face da proprietária residir em sua sede, sendo a fechadura portátil colocada apenas no sentido de tornar seguro o imóvel, livre de perigos, incertezas, danos ou prejuízos, ou seja, afastada de todo o mal.

4. Como se pode ver no bojo das peças de informação, público e notório é o fato de que o único acesso possível às praias da Pituba e Barra do Poxim é através da estrada carroçável que corta as terras da ré. Tal fato, inclusive, foi matéria jornalística da lavra da repórter Nide Lins do Jornal Gazeta de Alagoas em 25.03.2000 (vide fls. 11 do Proc. em anexo), onde consta que além do acesso que corta as terras da ré existe apenas um outro, pela praia, se a maré estiver baixa. Claro está que com a maré alta o único acesso possível é pela estrada carroçável que atravessa as terras da ré. Doutra parte, encontra-se às fls. 22 dos inclusos autos de Procedimento Administrativo nº 001/01, constatação pelo Agente Geraldo da Silva - IBAMA/AL, do fato de ter encontrado a cancela referida fechada com cadeado, isso às 12:30 horas do dia 04.11.1998. Por fim, temos que o Procurador Autárquico do IBAMA/AL, Dr. Curt Trennepohl, foi de parecer pela autuação da ré como incurso no art. 3º, III, letra *a* e *b*, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, aplicando-se-lhe a penalidade administrativa prevista no art. 14 do mesmo texto legal (vide fls. 26 do Proc. apenso).

5. No que se refere ao argumento da segurança, cremos que o mesmo não pode vingar, haja vista que não se pode privatizar um bem difuso a pretexto de se garantir a segurança de um determinado indivíduo ou grupo. Outros meios existem no sentido do particular resguardar a sua vida e seu patrimônio sem que tenha de violar um direito difuso, qual seja, o público acesso às praias e ao mar.

Do direito

1. O direito do público acesso às praias e ao mar está assegurado em vários dispositivos da legislação brasileira. Contudo, para o presente

caso, basta-nos 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."

Das liminares

1. O *fumus bonis iuris* está assente em face da legislação apresentada e o *periculum in mora* é manifesto em face da população estar tolhida no seu direito de acesso às praias da Pituba e Barra do Poxim, sendo desnecessária oitiva prévia da ré.

2. Isto posto, pugna o Órgão Ministerial pela concessão de medida liminar *inaudita altera pars*, decretando V. Exa.:

- a) a cessação, *incontinenti*, de qualquer conduta que impeça ou dificulte o acesso público às praias da Pituba e Barra do Poxim, devendo a ré franquear a entrada e permanência de qualquer pessoa pela estrada carroçável de acesso, abstendo-se de qualquer forma de identificação ou outra forma de constrangimento;
- b) a retirada, *incontinenti*, de cancela, cadeado, fechadura ou qualquer outro obstáculo que impeça ou dificulte o livre acesso da população às praias referidas;
- c) a fixação de multa diária (*astreinte*), em caso de descumprimento da liminar concedida, sem prejuízo do disposto no art. 330 do Código Penal.

Do pedido

Exposta a causa de pedir, juridicamente legítima, requer o Ministério Público que, recebida e autuada a presente ação civil pública ambiental, com o procedimento administrativo nº 001/01 que a

instrui, se digne V. Exa. determinar, em seqüência a decretação e ao fiel cumprimento da medida liminar:

a) a citação da ré para contestar, querendo, os pedidos formulados, na pessoa de seu representante legal, sob pena de revelia e confissão quanto a matéria de fato;

b) seja julgada procedente a pretensão de direito material requerida, condenando-se a ré a se abster de qualquer ação que impeça ou dificulte o público acesso às praias da Pituba e Barra do Poxim, com a imposição de multa diária (*astreinte*) no *quantum* que V. Exa. houver por bem determinar e responsabilidade criminal em face do não cumprimento da sentença;

c) a produção de todas as provas em direito permitidas, especialmente pelo depoimento pessoal da ré, na pessoa de seu representante legal, prova documental, pericial e testemunhal, cujo rol será posteriormente ofertado;

d) a condenação da ré aos ônus da sucumbência.

Dá-se a causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), conquanto seja de valor inestimável, para fins de alçada.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Coruripe, 22 de maio de 2001.

Alberto Fonseca
Promotor de Justiça

Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas
Colenda Câmara Criminal

Inquérito Policial nº 033/2001.

Recorrente: Ministério Público.

Recorrida: Maria Pastora de Souza.

RAZÕES DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

O Ministério Público ofereceu denúncia em 10.05.2001, nos autos do Inquérito Policial nº 033/2001, contra a Sra. Maria Pastora de Souza, como incurso nas penas do art. 148 do C.P., e art. 1º, I, *a*), § 4º, III, da Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1997, em concurso material, tendo como vítima a Sra. Sandra da Silva Santos.

Ocorre que o digno magistrado *a quo* decidiu em não receber a denúncia ofertada, bem como deixou de cassar a fiança concedida e não decretou a prisão preventiva da indiciada, em virtude de ter entendido que as hipóteses fáticas se inserem no descritor normativo do art. 129, *caput*, do Código Penal Brasileiro, ou seja, delito de menor potencial ofensivo, conforme dispõe a Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais). Acerca do decidido pelo juízo *a quo*, tomou ciência o membro do Ministério Público oficiante na Comarca de Coruripe em 30.05.2001, interpondo, nesta data, 31.05.2001, o presente recurso em sentido estrito, perante Vossas Excelências.

Do crime de tortura

Fundamentou o magistrado de primeiro grau sua respeitável decisão, expondo que a tortura, “para se caracterizar exige o poder de autoridade que impõe sacrifício à vítima **despropositadamente** (sem ira ou vingança), v.g.:" (grifo do autor do despacho que ora se guerreia).

O conceito da prática do crime de tortura está nos dois incisos do art. 1º, da Lei nº 9.455/97:

Art. 1.º Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

.....
II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Diversos são os elementos objetivos do tipo: no inciso I o núcleo é o verbo “constranger”, constrangimento esse que se pode traduzir numa coação mediante violência ou grave ameaça, as quais vão causar como consequência sofrimento físico ou mental, já que se exige que tal conduta tenha como finalidade uma das previstas nas alíneas *a* a *c*, perguntaríamos: quando de fato o sofrimento físico caracteriza a tortura? Veja-se que a lei no inciso II utiliza o adjetivo “intenso”, o que não faz no inciso I. Isso nos leva a concluir que toda vez que for empregada violência ou grave ameaça com uma das finalidades ali previstas, todo e qualquer sofrimento físico será considerado tortura. Assim, a dor física, o desgaste corporal etc. tipificarão o inciso I¹.

Como se pode ver da denúncia ofertada contra a indiciada, imputou o Órgão Ministerial subscritor a conduta tipificada no art. 1º, I, *a*), § 4º,

¹ MONTEIRO, Antonio Lopes. *CRIMES HEDIONDOS: textos, comentários e aspectos polêmicos*. 6. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 89 e 90.

da Lei de Tortura. Nesse passo, temos que não assiste razão a autoridade judicial de primeiro grau, posto que fundamentou sua repulsa a denúncia ofertada, como se para a caracterização do crime de tortura fosse necessário, unicamente, o poder de autoridade e o sofrimento despropositado da vítima (sem ira ou vingança), ou seja, como se inexistisse o inciso I, da Lei de Tortura. Em verdade, a indiciada constrangeu a vítima, com emprego de violência e grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico e mental, estando os atos de violência praticados pela indiciada inseridos nos estritos limites do descritor normativo da hipótese primeva da lei de tortura (art. 1º, I, da Lei nº 9.455/97). Tal agir o fora com dolo específico, posto que realizado com a finalidade de obter informação, declaração ou confissão da vítima (art. 1º, I, a), da Lei nº 9.455/97), sendo certo que “não exige a lei que a informação, declaração ou confissão vise a uma finalidade processual ou extraprocessual, ou seja, que se cuide de fato criminoso”².

Interrogatório da Indiciada de Fls. 04.

“... pois a finalidade da ordem era obter informações da vítima se a mesma estava ainda amante de seu esposo...”

Urge ressaltar que o interrogatório da indiciada foi realizado na presença de seu advogado Dr. Carlos Alberto da Silva.

Do crime de seqüestro

Espancando a denúncia ofertada, o douto juiz de primeira instância decidiu: “não encontrei *a priori* motivação jurídica sustentável no corpo dos autos do inquérito que caracteriza o crime de seqüestro, considerando a ausência *ab initio* de pressupostos; escudado em seu conceito, não houve, *in casu* o referido delito”. Apresentou, na oportunidade, jurisprudência que entendemos não se aplicar ao caso em tela, não faltando, inclusive, reticências. Por fim, rebateu o julgador de primeiro grau a denúncia ofertada, dizendo: “Consta ainda dos autos de inquérito que a vítima aceitou carona de desconhecido, chegando em determinado local desceu do veículo, sem nenhuma violência por parte do condutor, em seguida encontrou-se com a indiciada, travando uma discussão e luta corporal, saindo à

² MONTEIRO, Antonio Lopes. Ob. cit., p. 90.

vítima lesionada levemente, pelo visto falta os elementos constitutivos para o crime de seqüestro...”(grifo nosso).

Para o momento, faz-se mister deixar-se a retentiva que a constatação dos fatos pelo magistrado *a quo*, acima grifado, consta, apenas, do interrogatório da indiciada. Deixaremos para o tópico seguinte a apreciação das provas constantes dos autos.

Conforme o escólio do mestre HUNGRIA, para o crime de seqüestro, “os meios executórios podem ser os mais variados: diretos ou indiretos, violência, ameaça, *engano, fraude etc.* O essencial é que seja objetivamente apto a subjetivamente dirigido a tolher mediante seqüestro ou cárcere privado - diz a lei a liberdade de movimento. Acentue-se, porém, que é elemento essencial do crime em qualquer das duas formas, cárcere privado ou seqüestro, “a detenção ou retenção de alguém em determinado lugar”³.

Diz a indiciada que pediu a um motoqueiro de prenome Antônio que fosse ao encontro da vítima e a levasse a uma localidade distante do centro do Município de Coruripe, denominada Povoado Lagoa do Pau, sendo que a finalidade da ordem era obter informações da vítima se a mesma estava ainda amante de seu esposo. Chegando a vítima no local onde já aguardava a indiciada, diz ela que ao indagar da vítima acerca de seu caso amoroso, passou a vítima a agredir a indiciada, tendo a mesma se defendido com um graveto (interrogatório da indiciada).

Ora Doutos Julgadores, quem de sã consciência poderia conceder fé em tal versão, principalmente quando a mesma encontra-se completamente divorciada das demais provas dos autos. Por certo, críveis encontram-se os fatos apresentados pela vítima, quando diz que compareceu no estabelecimento comercial em que trabalha um motoqueiro, o qual fez uma refeição no local e passou a angariar a confiança da mesma. Tendo o motoqueiro tomado conhecimento que a vítima iria ao Povoado Barreiras, ofereceu o mesmo carona para a vítima. Com o início da viagem, disse o motoqueiro que iria abastecer a motocicleta. Após o abastecimento, o motoqueiro tomou caminho diverso, passando a imprimir alta velocidade ao veículo. Chegando ao Povoado Lagoa do Pau, percebeu a vítima que se tratava de uma

³ SILVA FRANCO et alii. *CÓDIGO PENAL E SUA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL*. apud Nelson Hungria. 5. ed. rev. ampli. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 1824.

cilada (= *engano, fraude etc*), posto que encontrou a denunciada na companhia de uma terceira pessoa do sexo feminino. Os algozes da vítima imobilizaram a mesma e levaram-na a um lugar deserto próximo a Rodovia AL-101/SUL, tendo início a sessão de torturas.

O magistrado prolator da decisão atacada, defende que a privação de liberdade da vítima deve ter certa duração de tempo. Em não ocorrendo esse elemento fático, não há que se falar em seqüestro, citando, parcialmente, o *decisum* que segue:

“É insito no conceito de seqüestro ou cárcere privado que a privação da liberdade deve ter certa duração. Uma privação rápida, instantânea ou momentânea configuraria *antes a tentativa ou* o constrangimento ilegal. **O que, entretanto, não significa que o delito se completa somente quando ela se prolonga por horas, ou dias.** Manzini disse que a privação deve ter uma *durata giuridicamente considerabile*” (TJSP - AC - Rel. Hoepfner Dutra - RJTJSP 46/346)⁴ (o grifo refere-se ao texto expugado e citado na decisão guerreada).

Para melhor compreensão jurisprudencial acerca da matéria, citamos:

“Não importa para a configuração do delito do art. 148 do CP ter sido de curta duração a ação constrangedora, pois, tratando-se de crime permanente, consuma-se no exato momento em que a vítima se vê privada de sua liberdade de locomoção” (TJSP - AC - Rel. Gonçalves Sobrinho - RT 572/327). No mesmo sentido: RT 534/323.

“Privada a vítima de sua liberdade e contra a sua vontade ainda que por breves momentos, configurado resta o seqüestro (art. 148 do CP). A restituição do ofendido nas imediações de sua casa depois de consumado o delito não beneficia o agente” (TJSP - AC - Rel. Cunha Camargo - RT 651/269).⁵

⁴ SILVA FRANCO, Alberto et alii. Ob. cit., p. 1826 e 1827.

⁵ SILVA FRANCO, Alberto et alii. Ob. cit., p. 1825.

Das provas

Observa-se no insigne despacho do MM juiz de primeira instância a afirmativa de que não constam nos autos o mínimo de prova dos ilícitos penais que se imputam a indiciada.

Cumprido ao Ministério Público discordar, principalmente neste ponto, do despacho exarado pelo juízo *a quo*. Farta foi a prova produzida. Nos trazem elas a certeza da autoria e a comprovação da materialidade delitiva.

Atesta o Laudo de Exame de Corpo de Delito da vítima (Protocolo Nº 1364/2001), que na lição de Nelson Hungria é a prova que não mente, as seguintes lesões:

“Verificamos equimose azulada, acompanhada de edema traumático e pequenas escoriações na região malar direita e orbitária direita. Múltiplas equimoses violáceas em forma de fita, que se encontram algumas com escoriações recobertas de crosta hemática em toda região dorsal. Equimose arroxeadas acompanhadas de edema traumático no 1/3 médio face lateral da coxa esquerda escoriações no 1/3 distal circulando os punhos”.

As lesões descritas no Laudo de Exame de Corpo de Delito da lavra dos eminentes Drs. Quitéria Maria Vanderley Rocha e Gerson Odilon Pereira, estão em perfeita sintonia quando comparadas com as agressões relatadas pela vítima em seu depoimento perante a Autoridade Policial:

Depoimento da Vítima de Fls. 02 e 03, dos inclusos Autos Complementares de Inquérito Policial nº 033/2001.

“...QUE, a declarante percebeu que estava sendo vítima de uma cilada, quando tentou esconder-se numa residência, no mesmo momento surgiu a Sr.ª MARIA PASTORA DE SOUZA, com uma outra mulher juntamente com o motoqueiro, daí a declarante foi abordada, imobilizada e seqüestrada do local, sob a ameaça de um revólver empunhado pela Sr.ª MARIA PASTORA DE SOUZA, cena esta vista por pessoas presentes no local; QUE, a declarante foi levada a um lugar deserto próximo a

rodovia, ficando sob privação de sua liberdade, onde a declarante sofreu torturas por parte da Sr.^a MARIA PASTORA DE SOUZA, a fim de saber se a declarante tinha algum caso com o seu marido (dela M.^a Pastora de Souza), respondeu a declarante negativamente, continuou as torturas, a fim de saber qual a outra amante; QUE, a Sr.^a MARIA PASTORA DE SOUZA, continuava as torturas, agora com ameaças empunhando o revólver, com palavras de que se a declarante não disse até a noite o nome da outra amante, sofreria conseqüências físicas, e que seria expulsa da Cidade; QUE, no encerramento das torturas, a declarante teve os cabelos cortados...” (grifo nosso).

As fotografias anexas aos autos não necessitam qualquer divagação. Vê-se, *ictu oculi*, a vítima tosada, espancada, humilhada e transmutada num trapo humano inerte e submisso. Lembram as cruéis práticas nazistas contra os judeus e outras minorias, nos tempos do ditador Adolf Hitler.

Para que não reste dúvidas acerca das provas constantes dos autos, eis as conclusões do Laudo de Exame de Corpo de Delito realizado na vítima:

QUESITOS:

1º - Se há ofensa à integridade corporal ou a saúde do paciente?

Ao 1º: Sim.

2º - Qual o instrumento ou meio que produziu a ofensa?

Ao 2º: Instrumento contundente.

3º - Se foi produzida com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou por meio insidioso ou cruel?

Ao 3º: Sim - tortura (ver discussão).

Estamos a não acreditar que tais provas passaram completamente despercebidas pelo juízo *a quo*. Apresentam elas uma identidade tal que umas estão a corroborar as outras. A única nota dissonante está exatamente no interrogatório da indiciada, sendo certo que esta prova foi a única considerada pelo douto julgador *a quo*, para fundamentar o respeitável despacho que ora se combate.

Do pedido

Exposta a causa de pedir, juridicamente legítima, pugna o Órgão Ministerial que esta subscreve, seja dado provimento ao presente recurso em sentido estrito, com o recebimento da denúncia em todos os seus termos e conseqüente custódia cautelar da indiciada.

Coruripe, 31 de maio de 2001.

Alberto Fonseca
Promotor de Justiça

**Ministério Público Federal
Procuradoria da República em Alagoas**

**Excelentíssimo Senhor Juiz Federal da ____ Vara – Seção
Judiciária de Alagoas**

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo Procurador da República signatário, no exercício da legitimação que lhe conferem o artigo 129, V da Constituição da República, os artigos 5º, III, alínea e, e 6º, VII, alínea c da Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), bem como os artigos 1º e 5º da Lei nº 7.347/85, vem propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA com pedido de CONCESSÃO LIMINAR, contra

1) **UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público, com endereço na Rua do Livramento, 148, 10º andar, Ed. Walmap, Centro, nesta Capital, processualmente representada pelos Procuradores Federais do quadro de sua Advocacia Geral e

2) **FUNDAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE - FUNASA**, pessoa jurídica de direito público, com endereço na Av. Durval de Góes Monteiro, 6122, Tabuleiro dos Martins; processualmente representada também pelos Procuradores Federais do quadro da AGU, por força do que dispõe a Medida Provisória nº 2.102-27, de 26.01.2001.

I – INTRODUÇÃO

1. Nos termos do dispositivo constitucional invocado, é função institucional do Ministério Público, esmiuçada nos referidos preceitos da Lei Complementar nº 75 (Lei Orgânica do MPU), *defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas*.

2. Dentre os direitos fundamentais dos Povos Indígenas está o acesso à Saúde, através de um modelo adequado à diversidade de seus valores culturais, que atenda aos princípios do controle social, da integralidade e da universalidade próprios do Sistema Único, mas, também, de diferenciação, especificidade e tradição cultural que lhe são peculiares.

3. O contato dos povos indígenas com as populações ocidentais tem sido marcado, desde o início, pela transmissão de epidemias e por doenças que, até então desconhecidas por aqueles povos, acabaram mudando completamente o seu quadro sanitário e, conseqüentemente, sua estrutura sócio-cultural. Despreparados para enfrentar moléstias, tiveram que recorrer à medicina ocidental, seus agentes de cura e, principalmente, medicamentos, que assumiram imediatamente uma simbologia impregnada de poder e prestígio para seus detentores. A dependência das sociedades tribais em relação à sociedade envolvente, não índia, tem aí, portanto, um fator determinante.

4. Para os Povos Indígenas situados na Região Nordeste o quadro é de devastação dos valores éticos e culturais originais. O compromisso do poder público e da sociedade, nos termos constitucionais, outro não pode ser senão preservar o que resta e contribuir para o resgate das migalhas que ainda resistem. Nessa missão, a Educação e a Saúde assumem papel preponderante.

II – DADOS GERAIS

5. Passaram-se décadas a fio sem nenhuma iniciativa do poder público federal que merecesse o nome de “modelo de atendimento à Saúde Indígena”, seja sob as hostes do Serviço de Proteção ao Índio (SPI), mais remotamente, seja sob a gestão da atual Fundação Nacional do Índio (FUNAI).

6. A evolução das conquistas dos Povos Indígenas, inclusive nesse tema, graças a suas próprias lutas, alcançou mais relevo a partir da nova configuração no perfil político, social e jurídico traçado pela Constituição de 1988¹: extinguiu o regime de tutela, reconheceu e respaldou a autodeterminação, a organização social, os costumes, as línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

7. Trata-se, pois, de clara consequência do reconhecimento do Constituinte ao pluralismo marcante na sociedade brasileira, impondo sejam contempladas todas formas de diversidades e diferenças, caminho único para a construção da igualdade e da solidariedade.²

8. Foi assim que na formulação do Sistema Único de Saúde o legislador, em fidelidade ao que lhe impôs a Carta Política, elegeu a *universalidade de acesso, integralidade de assistência, preservação da autonomia pessoal, igualdade contra preconceitos, direito à informação, controle social*, como seus princípios retores³.

9. Trazendo esse modelo para o atendimento à saúde dos Povos Indígenas do Brasil, pela via das conferências temáticas por eles realizadas ao longo da década passada, resultam como pontos essenciais, em apertada síntese⁴:

a) a participação das comunidades indígenas em todos os níveis do processo de planejamento, execução, avaliação e controle das ações de saúde que lhes forem destinadas, por intermédio de conselhos e outras formas próprias de manifestação coletiva;

b) é da União, nos termos da Constituição e das leis aplicáveis, a integral responsabilidade pela assistência à Saúde Indígena, em todos os níveis;

c) os profissionais de saúde envolvidos com a prestação de assistência à saúde de populações indígenas precisam possuir perfil

¹ Conferir artigos 231 e 232 da Carta.

² Ver artigos 1º e 3º do Texto.

³ Verificar a Lei nº 8.080, de 19.09.90, art. 7º.

⁴ Ver Relatórios Antropológicos produzidos pelo Analista Pericial em Antropologia do MPF – PR/AL, anexos.

próprio e conhecimentos específicos, além do saber técnico, cabendo ao poder público federal prepará-los adequadamente, através de treinamentos e capacitação permanentes, baseados no respeito aos valores culturais próprios e diferenciados da organização social indígena (formação e exercício da autoridade tribal, relações de parentesco, regras de casamento, preceitos religiosos, concepção acerca da vida, da morte, da doença e da cura, etc)...;

d) garantias de controle legal e comunitário quanto à permanência e o exercício funcional dos profissionais empregados nas atividades de assistência à saúde indígena, contra substituições imotivadas ou determinadas por interesses que não os do próprio programa;

e) a remuneração atribuída aos cargos afetados à prestação de assistência à Saúde Indígena deve ser isonômica, resguardas tão só as diferenças regionais;

f) controle social, nos moldes da alínea “a”, sobre todos os gastos com ações e investimentos em saúde indígena, desde a fase de projetos e planejamento;

g) o caráter descentralizado do SUS deve ser compreendido, no caso das populações indígenas, de modo a desconcentrar, em Distritos Sanitários Federais, a responsabilidade indelegável da União na assistência à Saúde Indígena.

10. Em fevereiro de 1991, é editado pelo Presidente da República o Decreto nº 23, que transfere a assistência à saúde das populações indígenas para o Ministério da Saúde, estabelece critérios básicos para projetos a serem elaborados sobre a questão e prevê a criação de Distritos Sanitários de Natureza Especial, que não chegaram a ser implantados.

11. A *IX Conferência Nacional de Saúde (1992)* reafirma a importância dos Distritos Sanitários Especiais Indígenas, que deveriam ser ligados diretamente ao Ministério da Saúde e administrados por Conselhos de Saúde com participação indígena.

12. A partir da *II Conferência Nacional de Saúde para os Povos Indígenas (1993)*, surge proposição de um modelo de atenção diferenciada, baseado na estratégia de Distritos Sanitários Especiais Indígenas, como forma de garantir a estes povos o direito ao acesso universal e integral à saúde, atendendo as especificidades culturais e

envolvendo a população indígena em todas as etapas do processo de planejamento, execução e avaliações das ações.

13. Por efeito tardio da II Conferência, o Governo Federal editou o Decreto nº 3.156 de 27/08/99 (que dispõe sobre as condições de assistência à saúde dos povos indígenas), a Medida Provisória nº 1911-8, de 29.07.99 (que transfere os recursos humanos e os bens destinados às atividades de assistência a saúde indígena do âmbito da FUNAI para a Fundação Nacional de Saúde – FUNASA) e a Portaria nº 1.163/MS, de 14.09.99 (que dispõe sobre as responsabilidades da prestação de assistência à saúde dos povos indígenas, no Ministério da Saúde).

14. Por seu turno, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 9.836 de 23/09/99, conhecida como “Lei Arouca”, que estabelece o subsistema de atenção à saúde indígena no âmbito do SUS.

15. Para por em prática essa concepção sistêmica, a FUNASA, detentora da atribuição delegada pela União, passou a dispor de recursos orçamentários destacados do orçamento federal, em sigla própria e vinculados às ações de Saúde Indígena.

16. A assistência propriamente dita, em nome das peculiaridades regionais e da situação em que se encontrava a questão, passou a ser prestada direta ou indiretamente pela FUNASA, pelos Estados e Municípios, conforme previsto na citada Portaria nº 1.163, respeitando a concepção de Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI). O controle social seria exercido através de um Conselho Distrital, com abrangência estadual ou regional, e de Conselhos Locais, por comunidade.

17. O atendimento seria realizado através de visitas domiciliares das Equipes Multidisciplinares de Saúde (compostas de médico, dentista, enfermeiro, auxiliar de enfermagem e agente indígena de saúde) contratadas e vinculadas aos Municípios, mas remuneradas com recursos da União. A elas foram confiadas as ações de educação em saúde (ações preventivas) e atendimentos básicos (ações curativas primárias), tendo como referência um Posto de Saúde do Índio nas próprias aldeias. Havendo necessidade (atendimento primário de maior complexidade ou ações curativas secundárias ou terciárias), o paciente seria encaminhado à rede do SUS, obedecendo a hierarquia de serviços (primeiro resolução local, no próprio Município, depois, em hospitais regionais e do Estado, etc.).

18. Essa operacionalidade implicou, portanto, em transferência de recursos do orçamento da Saúde Indígena, da Secretaria de Assistência à Saúde (SAS) – Ministério da Saúde, para Municípios, no montante correspondente às atividades do atendimento primário. Algo em torno de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), exclusivamente para pagamento dos serviços do atendimento básico, por equipe.

19. A partir daí, no particular aspecto das ações básicas, os Municípios passaram a exercer autonomia plena no atendimento à Saúde Indígena, às vezes, sem vinculação formal com a FUNASA, sem compromisso expresso com os pressupostos e princípios que governam a questão e, por óbvio, sem qualquer vínculo ou compromisso com os povos respectivos.

20. Com efeito, as consequências são bem previsíveis, caracterizadas pela inexistência, deficiência ou impropriedade de atendimento e pelo desvio de finalidade na gestão dos recursos alocados à assistência à saúde dos Povos Indígenas, frutos de um sistema concebido pela primeira ré (UNIÃO-Ministério da Saúde) e executado pela segunda (FUNASA). A realidade alagoana, que será exposta a seguir, é a fotografia das distorções e do desrespeito aos direitos e interesses dos Índios.

III – SITUAÇÃO EM ALAGOAS (5)

21. No Estado de Alagoas está situado um Distrito Sanitário Especial Indígena, abrangendo os Povos de Alagoas e de Sergipe. Assim, a FUNASA/AL tem a cuidar da assistência de uma população índia em torno de sete mil pessoas, composta por nove etnias, a saber:

⁵ Trata-se de apressado resumo da situação descrita nos Relatórios Antropológicos já referidos, no Relatório de Situação (versão Preliminar) oferecido por representantes das Comunidades Indígenas no Conselho Distrital e nas informações prestadas pela FUNASA, através do Ofício DSEI AL/SE Nº 369/2000; de 28.04.2000. Documentos anexos.

ETNIA	LOCALIZAÇÃO	POPULAÇÃO
Geripancó	Pariconha/AL	1.250
Kalankó	Água Branca/AL	230
Karapotó	São Sebastião/AL	796
Kariri-Xocó	Porto Real do Colégio/AL	1.447
Karuazú	Pariconha/AL	250
Tingui-Botó	Feira Grande/AL	288
Wassu-Cocal	Joaquim Gomes/AL	1.447
Xocó	Porto da Folha/SE	240
Xucuru-Kariri	Palmeira dos Índios/AL	970

22. A pretexto de cumprir suas atribuições, o ente federal legalmente responsável confiou as Ações Básicas de Saúde Indígena integralmente aos Municípios respectivos. Fez isso sem instrumento formal específico de vinculação jurídica e sem a fixação de condições compatíveis com as especificidades do Programa. Os recursos a tanto destinados no orçamento da União vêm sendo repassados para os Municípios, incrementados com o "*Fator de Incentivo de Atenção Básica aos Povos Indígenas*", fixado na Portaria nº 1.163 do Ministério da Saúde.

23. Para atender a essa finalidade a FUNASA, no primeiro momento (no segundo semestre de 1999), através do pólo estadual de saúde da família, selecionou as equipes multidisciplinares compostas como já descrito no item 17. Esses recursos humanos foram disponibilizados aos Municípios, após um treinamento básico, exclusivamente epidemiológico. Como considerasse alta a remuneração prevista para médicos e dentistas, as Prefeituras, então, a seu talante, reduziram esses valores e acrescentaram às equipes, em alguns casos, psicólogo, assistente social, agente indígena de saneamento e auxiliar de odontologia. Essa mudança na composição das equipes não ocorreu por conveniência dos interesses dos Índios nem por sua deliberação.

Dáí em diante não houve mais participação da própria FUNASA ou das Comunidades interessadas nessa seleção e o treinamento ministrado não incluiu disciplinas indigenistas. Afrontou-se, portanto, a noção de diversidade e controle social logo na origem.

24. Em termos concretos, os Municípios promovem tais ações conforme entendem, calçados no que compreendem como autonomia política e administrativa resultante do pacto federativo. Com efeito, eis, em síntese, em que resultou a assistência à Saúde Indígena em Alagoas:

a) os profissionais de saúde são recrutados sem qualquer processo seletivo, obedecendo apenas a critério de indicação de pessoas influentes no Município, culminando em Equipes, na sua maioria, ligadas aos interesses políticos locais que, por sua vez, rivalizam-se com as comunidades indígenas;

b) não há contratação ou qualquer vínculo formal do profissional com o ente federal, levando à insegurança e à falta de compromisso das Equipes com os destinatários do serviço especial;

c) não há qualquer treinamento antropológico e indigenista aos profissionais recrutados a desempenharem atividades de saúde indígena, contrariando todas as diretrizes de saúde específica e diferenciada destinada às populações indígenas;

d) os Municípios remuneram com valores diferentes, sem qualquer critério razoável e sempre abaixo da tabela atribuída e repassada pela União, uma mesma categoria de profissional, de sorte que o médico da Comunidade “X” pode estar sendo remunerado com o correspondente à metade do que é pago ao médico da Comunidade “Y”, apesar das mesmas atribuições e idêntica carga horária;

e) as comunidades indígenas não participam de qualquer nível de planejamento das ações de saúde, inclusive da seleção e capacitação dos profissionais que compõem as Equipes, contrariando seu direito ao controle social;

f) as comunidades não são consultadas quando da substituição de profissionais ou não têm sua vontade respeitada quando desejam a permanência de algum profissional, levando a um total descontentamento dos índios em relação às Equipes e ocasionando, por sua vez, animosidades nas aldeias, em prejuízo da assistência à saúde;

g) as Secretarias Municipais de Saúde, no controle das ações, determinam que as Equipes, destinadas e pagas para atendimento à Saúde Indígena em tempo integral, atendam a não-índios nos Postos de Saúde dos Municípios. Essa atitude acarreta descontentamento indígena e aumento da perda da qualidade da assistência destinada aos índios;

h) a FUNASA mantém equipamentos, comprados com verba destinada às populações indígenas, em consultórios das Prefeituras Municipais, nem sempre disponíveis ao atendimento ao índio, contrariando diretrizes nacionais de política indígena de que deverão ser implantados Postos de Saúde Indígenas dentro das aldeias;

i) o aumento de conflitos antigos entre lideranças indígenas e poder municipal, motivados, por exemplo, por rivalidades e violências por disputa de posse de terras, passa a ter nova causa no privilegiamento da população não-índia nas ações públicas municipais de saúde, no boicote ao abastecimento de água para as comunidades indígenas, etc.;

j) o acirramento de conflitos intertribais, através da utilização de divergências políticas internas nas aldeias, pelo poder público municipal, que vê na divisão das comunidades o enfraquecimento de lideranças indígenas desafetas a Prefeitos ou Secretários de Saúde;

l) a influência da política eleitoral na contratação e na manutenção das equipes e no perfil do atendimento à Comunidade ou parte dela é inegável. O que se seguiu ao resultado das últimas eleições municipais confirma o jogo praticado.⁶

25. Desde o início do “novo sistema”, lá pelo idos do segundo semestre de 1999, os problemas foram aflorando. Cientes de que todo começo pede tempo e oportunidade para ajustes e acertos, os Povos Indígenas foram tolerantes desde então, aceitando, inclusive, uma operacionalidade muito distante do atendimento a seus interesses. O Ministério Público Federal, por seu turno, manteve-se na função de intermediação, buscando contribuir para os aperfeiçoamentos necessários.

26. Ocorre, porém, que todos os esforços no sentido de evoluções possíveis esbarraram na concepção que as rés querem impor, contra a Constituição e as leis, e ferindo os direitos e interesses dos Índios. Foi assim que se chegou à crise atual nas relações entre estes e a FUNASA, deflagrando-se de vez a repulsa dos Índios ao modelo municipalista.

⁶ Exemplificam a assertiva os incidentes ocorridos nas Comunidades Geripancó e Karapotó. Ver Relatórios Antropológicos anexos.

27. As tentativas de solução conciliada, na via administrativa, se esgotaram sem proveito, considerando que as propostas da Fundação ré consistiam em manter as ações primárias no âmbito dos Municípios, com aperfeiçoamentos no recrutamento, na capacitação e no controle social, ou resolvê-las mediante alocação de recursos humanos próprios de seus quadros. As Comunidades Indígenas, cercadas de razoáveis motivos, entenderam que nenhuma delas significava avanço na qualidade do serviço, nem na busca do subsistema legalmente traçado.

28. Restou ao Ministério Público Federal, no exercício de sua função constitucional, buscar judicialmente melhor solução. É o objeto desta demanda.

IV – FUNDAMENTOS

29. Os traços constitucionais do Sistema Único de Saúde são, como vantagem e adequação indiscutíveis, um desenho aberto para o futuro, de um federalismo de cooperação. Algo que pode ser visto, também, como um momento histórico de compromisso entre as forças opostas de transformação e manutenção de estruturas.

30. Contudo, não é o caso de esquecer que o conceito de sistema é compatível e inseparável com uma hierarquia, como fazem, por desaviso ou má fé os defensores do esvaziamento da competência material da União, ao reagirem contra o desmedido centralismo do passado.

31. Não procedem, aqui, defesas intransigentes em favor das autonomias parciais ou da concentração do Poder central, pois que retornam ao federalismo clássico, do qual se afastou o Constituinte, ao configurar as competências para a prestação dos serviços de saúde.

32. As competências comuns não merecem a conotação de alforria em face do Poder central, nem servem de pretexto para aceitar que omissões ou distorções dos entes políticos autônomos destruam ou ponham em risco os próprios bens tutelados. A Saúde Indígena é o exemplo.

33. É que as ações materiais de saúde, com as correspondentes normas gerais, encontram hierarquia no seu próprio conteúdo. Seja por decorrência do objeto mesmo da ação, em virtude do alcance geográfico ou temporal, seja por força das características diferenciais da categoria ou grupo a que se destinem.

34. A assistência à Saúde Indígena situa-se exemplarmente entre as hipóteses em que a hierarquização, antes do conteúdo das ações que do poder que as executa, determina a presença exclusiva da União.

35. É que depois de *reconhecer aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, o constituinte atribuiu à União, e só a ela, competência para demarcar suas terras proteger e fazer respeitar todos os seus bens*.^{7, 8}

36. Retirar a assistência à Saúde dos Índios da competência federal significará negar à vida e à integridade física a natureza de bem jurídico.

37. A Lei nº 9.836, de 23.09.99 — Lei Arouca — fez inserir no Sistema Único de Saúde a disciplina própria à Saúde Indígena, por reconhecer a diversidade cultural que caracteriza os Povos tradicionais. O faz em respeito ao princípio da igualdade, que pressupõe o reconhecimento das diferenças.

38. Contudo, sua aprovação não foi das mais tranqüilas, tanto que o Congresso levou nisso mais de seis anos e inseriu alterações tantas que mutilaram aspectos básicos do projeto original, mais fiel às deliberações dos Povos Indígenas.

39. Dito texto, no que aqui importa, normatizou:

“Art. 19-C. Caberá à União, com seus recursos próprios, financiar o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena.

.....
Art. 19-E. Os Estados, Municípios, outras instituições governamentais e não-governamentais poderão atuar

⁷ Conferir o artigo 231 da Carta.

⁸ Não é por outra razão que em todas as normas relativas a indígenas ao longo do texto, começando no artigo 20 e culminando com capítulo exclusivo, a Constituição conduz o tema para o âmbito integralmente federal. Ver, v.g., além do Capítulo próprio: artigos 20 – XI, 22 – XIV, 49 – XVI, 109 – XI, 129 – V, 176 – § 2º, 210 – § 2º, 215 – § 1º.

complementarmente no custeio e execução das ações.

Art. 19-F. Dever-se-á obrigatoriamente levar em consideração a realidade local e as especificidades da cultura dos povos indígenas e o modelo a ser adotado para a atenção à saúde indígena, que se deve pautar por uma abordagem diferenciada e global, contemplando os aspectos de assistência à saúde, saneamento básico, nutrição, habitação, meio ambiente, demarcação de terras, educação sanitária e integração institucional.

Art. 19-G. O Subsistema de Atenção à Saúde Indígena deverá ser, como o SUS, descentralizado, hierarquizado e regionalizado.

§ 1º O Subsistema de que trata o caput deste artigo terá como base os Distritos Sanitários Especiais Indígenas.

§ 2º O SUS servirá de retaguarda e referência ao Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, devendo, para isso, ocorrer adaptações na estrutura e organização do SUS nas regiões onde residem as populações indígenas, para propiciar essa integração e o atendimento necessário em todos os níveis, sem discriminações.

§ 3º As populações indígenas devem ter acesso garantido ao SUS, em âmbito local, regional e de centros especializados, de acordo com suas necessidades, compreendendo a atenção primária, secundária e terciária à saúde.

Art. 19-H. As populações indígenas terão direito a participar dos organismos colegiados de formulação, acompanhamento e avaliação das políticas de saúde, tais como o Conselho Nacional de Saúde e os Conselhos Estaduais e Municipais de Saúde, quando for o caso.

.....”

40. A diferenciação começa pela forma de custeio das ações de Saúde Indígena, com **recursos próprios da União**, ou seja, sem o emprego de verbas destinadas ordinariamente à saúde em geral.

41. A assistência à Saúde do Índio é atribuição da União podendo Estados, Municípios e organismos governamentais ou não *atuar complementarmente no custeio e execução das ações.*

42. Essa *complementariedade* só tem sentido se vista sob a lógica interna do Sistema Único, já que as ações no seu contexto são capilarizadas nas redes de atendimento, segundo a natureza e a complexidade do procedimento. Assim, não seria a hipótese de construir e aparelhar uma rede hospitalar e centros de diagnósticos para assistência ao Índio. Seu atendimento se dará pelos mecanismos do Sistema, segundo recomendar a resolutividade adequada, seja a unidade pública, de qualquer nível federativo, ou privada.

43. Já isso não se aplica ao atendimento primário, caracterizado pelo contato pessoal, familiar e comunitário dos profissionais de saúde com os Povos Indígenas. É nesse âmbito que se dará, com mais intensidade, o cumprimento da Constituição e da lei à *obrigatoriedade de levar em consideração a realidade local e as especificidades da cultura dos povos indígenas e o modelo a ser adotado para a atenção à saúde indígena, que se deve pautar por uma abordagem diferenciada e global, contemplando os aspectos de assistência à saúde, saneamento básico, nutrição, habitação, meio ambiente, demarcação de terras, educação sanitária e integração institucional.*

44. Nesse ponto reside a incompatibilidade da municipalização das Ações Básicas de Saúde Indígena, posta em práticas pelas rés, com as conseqüências descritas nesta inicial. Os gestores municipais distorcem ou mal compreendem o sentido da autonomia política e jurídica conferida aos Municípios no federalismo de cooperação e realizam, quando realizam, essa assistência inteiramente dissociada dos princípios legalmente fixados. Se há exceções à regra, não estão ocorrendo em Alagoas.

45. Diante desse quadro não pode a Administração Federal, aqui representada pelo Ministério da Saúde e pela FUNASA, persistir no anti-modelo municipalista no que se refere às ações básicas em favor dos Povos Indígenas. Contraria a Constituição e a Lei, trai o compromisso com os Índios e nega-lhes o direito constitucional à Saúde.

46. Ao promover um comparativo entre as prescrições constantes das leis e regulamentos aplicáveis ao assunto e a prática em curso no Estado de Alagoas, o Perito em Antropologia do Ministério Público Federal fez constatações que merecem análise. Em estreita síntese, verificou-se que as rés não cumprem as normas relativas a pontos fundamentais do Subsistema, como vem sendo reiteradamente demonstrado.⁹

V – DOS PEDIDOS

47. Diante do exposto, PEDE:

47.1 – CONCESSÃO DE LIMINAR, determinando que:

a) a UNIÃO, através do Ministério da Saúde, em conjunto com a FUNASA, no prazo de sessenta (60) dias, realizem seleção, capacitação que envolva disciplina relativa aos valores culturais indígenas, e contratação, em regime temporário, de pessoal necessário à formação das Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena, cada uma composta de médico, odontólogo, enfermeiro, auxiliar de enfermagem, psicólogo, assistente social, auxiliar de odontologia, agente indígena de saúde e agente indígena de saneamento, em número suficiente para atender à população índia existente nos Estados de Alagoas e Sergipe¹⁰, assegurada em todo o processo a participação dos representantes das Comunidades no Conselho Distrital de Saúde Indígena;

b) a UNIÃO, através do Ministério da Saúde, em conjunto com a FUNASA, durante o prazo acima previsto, mantenham as equipes atualmente em atividade sob seu controle administrativo e gerencial, inclusive, quanto ao cumprimento da carga horária prevista, à eficiência e ao pagamento da remuneração correspondente;

c) a UNIÃO, através do Ministério da Saúde (Secretaria de Assistência à Saúde – SAS), suspenda as transferências dos recursos destinados ao financiamento das equipes de Saúde Indígena para os Municípios de Alagoas e Sergipe, antes destinatários, repassando-os

⁹ I Relatório de Análise Técnico-Antropológico já referido, anexo, no tópico “Análise da Situação de Alagoas à luz da Legislação”.

¹⁰ Um mesmo Distrito Sanitário Especial Indígena (DSEI) situado em Alagoas atende também os Índios Xocó, de Sergipe.

diretamente para a Coordenação Regional da FUNASA em Alagoas, conforme prevê o art. 5º, § 4º da Portaria nº 1.163/GM – MS, de 14.09.99.

47.2 – A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO para condenar a UNIÃO na obrigação de retirar do âmbito dos Municípios respectivos e assumir diretamente as atividades caracterizadas como Ações Básicas de Saúde, em relação aos Povos Indígenas de Alagoas e Sergipe, seja sob a gestão da FUNASA ou de outro órgão ou departamento da estrutura do Ministério da Saúde.

Outrossim, que, para tanto, no prazo de seis (06) meses, realize seleção, capacitação que envolva disciplina relativa aos valores culturais indígenas, e contratação, no regime jurídico que considerar adequado, de pessoal necessário à formação das Equipes Multidisciplinares de Saúde Indígena; na composição já enumerada, em número suficiente para atender à população índia existente nos Estados de Alagoas e Sergipe, assegurada em todo o processo a participação dos representantes das Comunidades no Conselho Distrital de Saúde Indígena.

VI – DOS REQUERIMENTOS

48. Para o escoreito cumprimento da liminar a ser deferida, requer sejam notificados o Senhor Secretário de Assistência à Saúde do Ministério da Saúde, o Senhor Presidente da Fundação Nacional de Saúde – FUNASA e a Senhora Coordenadora Regional da FUNASA em Alagoas.

50. Requer a CITAÇÃO das rés, através dos Senhores Procuradores da Advocacia Geral da União, no endereço constante do preâmbulo.

51. Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00 para efeitos processuais.

TERMOS EM QUE

AGUARDA DEFERIMENTO.

MACEIÓ, 8 DE FEVEREIRO DE 2001.

DELSON LYRA DA FONSECA

PROCURADOR DA REPÚBLICA

OBSERVAÇÕES SOBRE O ANDAMENTO DO PROCESSO

1. A ação foi distribuída à 4ª. Vara da Justiça Federal em Alagoas, cujo Juiz Titular concedeu liminar nos termos requeridos.

2. A FUNASA resistiu ao cumprimento, até que o TRF da 5ª. Região, por seu Presidente, suspendeu a execução da liminar, por entender que as medidas implicavam em grave ameaça às finanças e ao interesse públicos.

3. A matéria de fato foi inteiramente provada documentalmente, mas requeremos, em reforço, o depoimento de alguns representantes indígenas no Conselho Distrital de Saúde Indígena.

4. A FUNASA iniciou a implantação algumas das mudanças reivindicadas pelos Índios, quanto à efetividade do controle social, à seleção de pessoal e à adoção formal de critérios a serem seguidos pelos Municípios. Porém, os pecados vitais, fruto do sistema municipalista, persistem.

RECURSO ESPECIAL Nº 203632/MS - (99/0011536-8)**RECTE.: APARECIDA NELI SAMPAIO****RECDO.: JOELCIO NOGUEIRA DA SILVA****RELATOR: Exmo. Sr. Ministro LUIZ VICENTE
CERNICCHIARO - 6ª TURMA**

RECURSO ESPECIAL. Apelação. Uxoricídio. Absolvição pelo Tribunal do Júri. Legítima defesa da honra.

- Entendimento baseado na idéia da inferioridade da mulher e de estereótipos.
- Ausência do requisito da iminência ou atualidade da agressão.
- Violação de princípios constantes de tratados internacionais ratificados pelo Brasil e do art. 25 do Cód. Penal.
- Precedentes do STJ.
- Parecer pelo provimento.

Senhor Ministro Relator,

1. Trata-se de recurso especial tempestivo com fundamento no artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal, às f. 318-329, interposto de decisão majoritária proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, em Segunda Turma Criminal, que negou provimento à apelação do Ministério Público. Esta buscou a nulidade do julgamento do Tribunal do Júri, porque manifestamente contrário à prova dos autos.

2. O acórdão foi assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL – JÚRI – ABSOLVIÇÃO –
LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA – IRRESIGNAÇÃO DO
MP E ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO –
IMPROCEDÊNCIA – VERSÃO DO RÉU
RAZOAVELMENTE SUSTENTADA PELAS PROVAS –
DECISÃO MANTIDA – IMPROVIMENTO.

Se a versão do réu encontra-se amparada, mesmo que razoavelmente nas provas, onde testemunhas afirmam que a vítima tinha comportamento desregrado e em desacordo com a vida de casada, há que se dar crédito à motivação da prática do delito aludida pelo agente, mantendo-se a absolvição. (f. 311)

3.Recorre, como assistente de acusação, a irmã da vítima Alayde Marciana Sampaio, a qual foi morta a tiros pelo marido Joelcio Nogueira da Silva. Aduz que a decisão divergiu de julgados oriundos dos Tribunais de São Paulo e do Paraná,¹ os quais reconheceram a impossibilidade de legítima defesa em casos similares, bem como negou vigência ao art. 25 do Código Penal, ao admitir a excludente da legítima defesa em situação fática carente do requisito básico da iminência ou atualidade da agressão.

4.Merece guarida a irresignação, tanto pelo dissenso jurisprudencial, quanto pela violação da lei.

5.A tese adotada pelo Tribunal *a quo* é de que ocorreu legítima defesa da honra, justificada pelo Relator nos seguintes termos:

É evidente que se marido e mulher estavam de desentendendo, é imperioso reconhecer que no dia dos fatos houve discussão, até porque as provas demonstram que o acusado não chegou na casa do pai da vítima com um revólver na mão e foi atirando, mas primeiro tentou o dialogo. As provas são concretas nesse sentido.

É preciso verificar também o comportamento da vítima, para analisarmos até quando é verdadeira a versão do réu de que ela era infiel.

[...] Observa-se por esses depoimentos que a versão do acusado não é isolada como alegam os apelantes, uma vez que sustentada razoavelmente

¹ RT 660/268; 681/373-377; 473/372-373 e 655/315-316.

dentro dos autos, uma vez que duas testemunhas² confirmam que a vítima não tinha comportamento recatado, fato este que demonstra coerência com a versão do réu, já que este acusa que ela tivera amantes.

O fato de o réu estar separado alguns dias da vítima, como alegam os apelantes, não é suficiente para desnaturar a legítima defesa da honra, até porque como demonstram as provas estavam eles numa fase de entendimento, quando não só o apelado exigia a presença da mãe dentro de casa, como os próprios filhos, tanto que as provas demonstram que a vítima afirmou para o apelante que "já havia conversado com os filhos", numa demonstração de que estes também exigiam a presença dela dentro de casa.

6.A análise do Des. Carlos Stephanini revela os pressupostos de partida de seu discurso: a mulher não pode ser infiel, o homem pode; a infidelidade da mulher desonra o homem e justifica que lhe tire a vida. O voto condutor do acórdão é uma impressionante revelação do preconceito e da discriminação contra as mulheres, que não devia ter mais guarida nos tribunais. Note-se que o Relator questiona o comportamento da vítima, coisa que o réu jamais fez. Este procurava a vítima para propor-lhe a reconciliação. Registre-se ainda que o Relator omitiu qualquer referência ao fato de que certidão de nascimento juntada aos autos prova que Joelcio, ainda durante o casamento com a vítima, mantinha um caso amoroso com outra mulher, de cujo adultério nasceu uma filha. **Indago: em nome de que princípio de justiça é vedado à esposa abandonar o marido, e é permitido ao marido trai-la e matá-la?**

Fica evidente que é a desvalorização da mulher, de sua vida, que está subjacente a decisões dessa ordem.

7.A legítima defesa da honra invocada para absolver homens assassinos de suas respectivas mulheres ou ex-mulheres é, infelizmente, ainda, uma prática cultural,³ por vezes presente em

² Adélcio Marques Rosa (f. 78) e Lindolfo Eing (f.80), arroladas pela defesa.

³ Silvia Pimentel e Valéria Pandjarian analisam no Livro sobre Direitos Humanos e Democratização no Brasil, publicado pela Cambridge University Press, 15 acórdãos, no período de 1988 a 1998, em que foram utilizadas argumentações sobre legítima defesa da honra. Anotam que 11 delas não acolheram a tese.

nossos tribunais, como se pode verificar neste recurso. Esta prática revela a existência de preconceitos e estereótipos que necessitam ser enfrentados criticamente.

8. A comunidade internacional reunida na Organização das Nações Unidas já manifestou, por mais de uma vez sua não aceitação e mesmo repúdio às práticas culturais desrespeitadoras dos direitos humanos das mulheres.

A IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Beijing, 1995, em sua Plataforma de Ação, item 224, estabeleceu que a violência contra a mulher constitui ao mesmo tempo uma violação aos seus direitos humanos e liberdades fundamentais e um óbice e impedimento a que desfrute deste direito. Ressalta a violência contra a mulher derivada dos *preconceitos culturais* e declara que é preciso proibir e eliminar todo aspecto nocivo de certas *práticas tradicionais, habituais ou modernas*, que violam os direitos da mulher.

9. Princípios e normas de proteção aos direitos humanos estabelecidos pela ONU e pela OEA, em vários de seus documentos, servem de embasamento à firme rejeição de posturas como a desta decisão.

O acórdão recorrido fere, dentre outros, o art. III da Declaração Universal dos Direitos Humanos que estabelece que “toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”; o artigo V, letra a) da Convenção da Mulher que determina que “os Estados-partes tomarão todas as medidas apropriadas para modificar os padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação de preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na idéia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres”; fere, ainda, o artigo I da Convenção de Belém do Pará que preceitua: “Para o efeitos desta Convenção deve-se entender por violência contra a mulher qualquer ação ou conduta baseada no gênero, que cause a morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”.

No marco nacional, fere a Constituição brasileira, que em seu artigo 5º, *caput*, estabelece a igualdade de todos perante a lei, garantindo-se o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, e, em seu inciso I, explicita que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

10.Fere, também, o artigo 25 do Código Penal. Corretamente salientou o Des. Rubens Bergonzi Bossay, no voto vencido: "A questão da legítima defesa exige a atualidade ou a iminência da agressão. Portanto, deve ser anulado o julgamento, não por causa da tese, mas porque não ficou caracterizada a legítima defesa". Acrescenta: ***"Se ele teve tempo de ir ao carro, buscar a arma, para atirar contra a vítima, não há mais legítima defesa."*** (negritei)

11.Um dos julgados-paradigma, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (RT 655/315-316), em hipótese semelhante afirma não existir legítima defesa da honra no uxoricídio praticado ante a suspeita de que a mulher era infiel, pois inexistiu o fato concreto, atual ou iminente. E acrescenta: ***"A ofensa simples não tem os contornos de agressão capaz de justificar a reação impiedosa e desmedida do acusado de matar a tiros e facadas a esposa indefesa."***

12.Por sua vez, merece transcrição parte do voto do Min. José Cândido, Relator no Resp nº 1517/PR, afastando a tese da legítima defesa da honra de cônjuge traído que matou a esposa e o amante desta, flagrados num quarto de motel:

A figura da legítima defesa, tipicidade no art. 25, do Código Penal, apresenta regras inflexíveis, e só se efetiva, quando o fato concreto revela a ação do agente, que, "usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem."

Ora, a hipótese dos autos jamais comportaria a reação de quem, supondo ofendido em sua honra, deixe de recorrer aos atos civis da separação e do divórcio, preferindo abater a mulher, ou o comparsa, ou ambos, procedendo de modo absolutamente reprovável, desde que foi ela que, ao adúlterar, não preservou a honra.

[...] Não será, contudo, possível falar-se em legítima defesa da honra do marido, nos casos de adultério, porque o gesto de mulher é de sua parte espontâneo, de sua vontade, o que não acontece nos casos de estupro, ou impertinência do conquistador, que, insistindo ofender a honra pessoal da mulher, ofende também a honra do marido ultrajado.

Ora, no Brasil não fazemos uso do direito costumeiro, a pretender justificar a ação do marido na

hipótese dos autos, tão-só, porque assim entendem os jurados simples pessoas do povo. O direito positivo, ao dispor sobre o instituto da legítima defesa, delimitou as hipóteses de seu emprego, não sendo elástico ao ponto de se prestar para cobrir qualquer ação delituosa.

13. Como se vê, o entendimento do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul vai na contramão do esforço civilizatório do Direito, muito especialmente deste século, pois a legítima defesa da honra é uma construção teórica justificatória da mais grave violência de gênero: o assassinato de mulheres por homens.

14. Registro, para finalizar, a análise do conceituado penalista Magalhães Noronha:

Não existe legítima defesa no caso. A honra é um atributo pessoal, próprio e individual. Por que se dizer desonra do o marido que, ao saber iludido, divorcia-se ou desquita-se?(...) Desonrada é a prevaricadora. (...) O que há é, na frase brutal mas verdadeira de Léon Rabinovicz, orgulho de macho ofendido. Aliás, esses pseudodefensores da honra não passam de meros matadores de mulheres: maus esposos e péssimos pais. A opinião geral é de não existir legítima defesa da honra em tais casos.⁴

15. Porque é preciso contribuir para a garantia e resguardo maior dos direitos das pessoas e nunca para justificar agressão a eles, opino pelo provimento do recurso.

Brasília, 13 de abril de 2000

ELA WIECKO V. DE CASTILHO
SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

⁴ *Direito Penal*, v. 1, 27 ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 192.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS Nº 10537RJ - (2000/0105234-9)

RECTE.: GUILHERME MARTINS FREDERICO

RECDO.: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACTE.: ARNALDO GONÇALVES DOS SANTOS

RELATOR: Exmo. Sr. Ministro EDSON VIDIGAL – QUINTA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO. *Habeas corpus*.
Trancamento da ação penal. Prova ilícita.

- A apreensão de objeto encaminhado via postal não viola o sigilo de correspondência.
- Parecer pelo improvimento.

Senhor Ministro Relator,

1. Impetrou-se o habeas corpus visando o trancamento de ação penal, sob a alegação de que o Paciente fora denunciado com base em prova obtida por meio ilícito, posto que a apreensão de bichinhos de pelúcia contendo cocaína, na sede da agência dos Correios em Miracema, ocorreu sem autorização judicial.

2. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro denegou a ordem, à unanimidade, à vista da prova de autorização judicial e da regularidade da apreensão, nos termos da Lei n. 9.034/95.

3. O recurso ordinário, tempestivo, insiste no trancamento, afirmando que a apreensão feita pela Polícia Federal, em conjunto com o Juiz da comarca, não confere licitude à operação, porque afronta o sigilo constitucional da correspondência.

4. Sem razão o Recorrente. Para o senso comum, encomenda não é correspondência. Por sua vez, a Lei n. 6.538, de 22.06.78, que dispõe sobre os serviços postais, define correspondência como sendo toda comunicação de pessoa a pessoa, por meio de carta, através de via postal ou telegrama.

5. Portanto, pelo improvimento.

Brasília, 19 de fevereiro de 2001

ELA WIECKO V. DE CASTILHO
SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

RECURSO ESPECIAL Nº 311574/SC - (2001/0032025-2)**RECTE.: MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA****RECDO.: JOÃO MARIA DOS SANTOS (PRESO)****RELATOR: Exmo. Sr. Min. JORGE SCARTEZZINI
QUINTA TURMA**

RECURSO ESPECIAL. Apelação. Homicídio. Circunstância agravante. Crime cometido contra companheira.

- *Não ofende o princípio da legalidade a interpretação da palavra "cônjuge" empregada no art. 61, II, e, in fine do Código Penal para abranger a união estável. A agravante destina-se a reprovar mais severamente as condutas em prejuízo dos laços de família.*
- Parecer pelo provimento do recurso.

Senhor Ministro Relator,

1.Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, (f. 303-315), contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, em Segunda Câmara Criminal, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação da defesa, afastando a incidência da agravante prevista no art. 61, II, e, do Código Penal, porque ausente prova documental do casamento.

2.Sustenta o Recorrente que o conteúdo da palavra "cônjuge" empregada no art. 61, II, e, *in fine*, do Código Penal, no estado atual da legislação e dos costumes, libertou-se do significado restrito ao instituto do casamento civil, abrangendo agora a união estável. A Constituição de 1988 textualmente reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. Destarte, perdeu a razão de ser a construção jurisprudencial segundo a qual, para o reconhecimento da agravante,

necessária a prova documental do casamento, isto é, a certidão do registro civil.

3.A tese é justa e não ofende o princípio da legalidade.

Justa, porque o art. 61, II, visa demonstrar maior reprovação à conduta que **ofende a relação de fidelidade, de proteção e de apoio mútuo que deve existir entre os membros de uma família**, tanto que as relações de parentesco e de casamento estão postas lado a lado. Se a agravante é excluída, tratando-se de pessoas casadas mas separadas de fato¹, pela mesma razão subjacente deve ser aplicada, tratando-se de pessoas casadas de fato, situação protegida pela lei sob a denominação de união estável. Não há nisso ofensa ao princípio da legalidade, porquanto a reinterpretação da palavra cônjuge encontra-se nos limites permitidos da adequação da lei às transformações sociais. Vários autores já demonstraram o caráter retórico do princípio da legalidade, pois nenhuma palavra tem sentido unívoco ou estático. Em todos os países, em maior ou menor grau, as normas definidoras de crimes contêm elementos normativos de conteúdo valorativo, que enfraquecem a taxatividade desejada para o tipo penal, mas que não chegam a colocar em risco o princípio da legalidade como princípio reitor do Direito Penal.

4.No hipótese em exame, incontroverso que o réu vivia maritalmente com a vítima há 6 anos e com ela possuía uma filha de quatro anos. Afirmação dele no interrogatório (f. 67) e no plenário do júri (f. 234-236), está corroborada pela prova testemunhal.

5.Isto posto e reportando-me ainda às razões do recurso que mais minudentemente alinham argumentos em favor de sua tese, opino, pelo provimento do recurso.

Brasília, 10 de agosto de 2001

ELA WIECKO V. DE CASTILHO

SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

¹ DELMANTO leciona que a agravante não se aplica ao casal que já se encontrava divorciado, separado judicialmente ou separado de fato mesmo que há pouco tempo (DELMANTO, Celso et al. *Código penal comentado*. 5. ed. atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Renovar, 2000 p. 61).

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE
DA CAPITAL

MM. JUIZ,

O **Ministério Público Estadual**, por suas Promotoras de Justiça que desenvolvem suas atribuições perante esta 1ª Promotoria da Infância e da Juventude da Capital, instado a se manifestar no presente processo para oferecer suas alegações finais, vem, perante Vossa Excelência, se pronunciar quanto a não necessidade de produção de outras provas num procedimento abreviado, levando-se em consideração vários princípios afetos a área de Infância e Juventude, como o da brevidade processual, além de outros elementos relativos ao caso concreto, em que temos a questão da gravidade do ato infracional cometido pelo adolescente com suas conseqüências, sempre priorizando a proteção atribuída a sua condição peculiar de ser em desenvolvimento.

Ressalte-se que em se admitindo tal posicionamento, prevalece a compreensão de que não resta qualquer prejuízo ao adolescente, autor do ato infracional, quanto às garantias constitucionais e processuais que lhe são inerentes como sujeito de direitos, uma vez que o fato encontra-se devidamente esclarecido, sendo considerado irrelevante para o julgamento da causa a produção de outras provas, uma vez que há a confissão presente nos autos que se coaduna com todo o conjunto de provas existente, ainda que em fase administrativa, o que se tem admitido como entendimento pacífico dos Tribunais, senão vejamos:

"Ato infracional - Procedimento - Existência
somente da confissão do adolescente em Juízo, na
presença de seu Defensor, corroborando os
elementos da fase inquisitorial. Procedimento regular.

Recurso improvido" (TJSP – Apelação Cível nº 27.868-0/8 – Rel. Cunha Bueno)

"Ementa ECA: Adolescente infrator. Procedimento abreviado e ausência de prejuízo. Nulidade inexistente. Confissão coadunada com o contingente probatório. Prova da materialidade e autoria. Reincidência. Infração grave. Internação – Recurso desprovido.". (TJSP – Apelação Cível nº 24.503-0/1 – Rel. Ney Almada)

Quanto ao valor probante da confissão na esfera processual penal, o conhecido jurista Júlio Fabbrini Mirabete, em sua obra *Processo Penal*, 4. ed., Ed. Atlas, p. 285, dispõe que *"a confissão judicial livre, espontânea e não posta em dúvida por qualquer elemento dos autos pode levar à condenação do acusado. Já se tem decidido, por isso, que a confissão judicial é prova para a condenação, máxime quando compatível com a materialidade do delito e realizada na presença do defensor ou corroborada por depoimentos, mesmo do inquérito policial"*.

Assim, temos posicionamentos bem definidos no tocante a aceitação da confissão coadunada com os demais elementos de prova, tais como: declarações dos genitores do adolescente infrator, perícias, laudos da Equipe Técnica, e outros, que são elementos capazes de formar de maneira incontroversa o convencimento do julgador.

O Estatuto da Criança e do Adolescente no Capítulo III – Dos Procedimentos, Seção I – Disposições Gerais, prevê a aplicação subsidiária das normas gerais previstas na legislação processual aos procedimentos regulados por este Diploma Estatutário, e estabelece ainda que se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimentos previstos neste ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público. Com tal disposição legal vê-se a possibilidade do julgador adequar o procedimento nas causas afetas a área da infância e da juventude aos preceitos descritos em outras legislações, atenuando o formalismo processual, como forma de dar maior eficácia aos dispositivos e princípios que regem a Lei 8.069/90. Partindo desse entendimento, adequa-se a interpretação dada ao art. 130 do Código de Processo Civil Pátrio, que traduz a faculdade do Juiz tanto de determinar as provas necessárias à instrução do processo, como de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, sempre tendo em vista formar seu livre

convencimento, através de provas suficientes e cabais que retratem o pleno esclarecimento da causa.

Saliente-se que somado a todos esses fatores, também deve ser destacado que o ato infracional em epígrafe é sempre aquele que não trouxe danos de maior gravidade para possíveis vítimas e/ou a coletividade, em situações que não comportam a aplicação de medidas sócio-educativas que privem o adolescente de sua liberdade (internação e semiliberdade).

Dessa maneira, o Ministério Público se posiciona favorável a adoção desse procedimento abreviado, uma vez que por todos os argumentos expostos acima importam em celeridade processual, maior efetividade da medida a ser aplicada, tendo em vista o alcance de seus objetivos, e com isso tem-se como expressão a garantia de direitos, e especificamente em relação a esse público-alvo, a proteção integral, considerando sempre a ausência de prejuízo à defesa do adolescente que entrou em conflito com a lei.

Após tais considerações preliminares, passamos a análise meritória do caso concreto em epígrafe:

Consta em sede da presente Ação Sócio-Educativa que o representado A.L. C.L., no dia 26 do mês de abril de 2000, por volta das 16h, furtou uma bicicleta pertencente à criança RINALDO GOMES DE OLIVEIRA JÚNIOR (Nota fiscal às fls. 10), vendendo-a na Praça Guedes de Miranda, no Bairro da Ponta Grossa, nesta Cidade. De acordo com o que foi apurado, o adolescente representado pediu emprestada a bicicleta já mencionada a seu colega para dar uma volta no Conjunto onde reside, e assim, a vítima descrita acima ficou aguardando até às 18 horas, tendo ido logo após para sua casa para esperar a devolução da tal bicicleta, o que não aconteceu. Em seguida, a vítima foi com seu genitor à casa do representado, sendo na mesma informada que este havia vendido o seu objeto.

O adolescente infrator assume em todos os termos os atos infracionais descritos, alegando que furtou e depois vendeu a bicicleta em tela por R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) para pagar o débito do pensionato onde morara, e quando ouvido neste r. Juízo afirmou ter praticado tais atos sozinho, divergindo de suas declarações anteriores, que também não comprovou. O dono do Pensionato referido, Sr. Fernando Carlos de Araújo, nega qualquer participação nas condutas infracionais, afirmando ainda que chegou a ver o representado em

uma bicicleta que dizia ter comprado por R\$ 10,00 (dez reais), tendo pedido que este não mais retornasse àquele lugar.

Segundo restou apurado, as presentes infrações correspondem as figuras descritas nos artigos 155, parágrafo 4º, II c/c art. 171, I c/c art. 69, todos do Código Penal Pátrio, pois que a Inicial já discorre acerca de todas as condutas, sendo estas assumidas pelo próprio representado, que confirma todas as acusações constantes da peça investigatória, o que pela incidência subsidiária do art. 383 do CPP, através do permissivo do art. 152 do ECA, não traz prejuízo algum a parte representada, haja vista ter tido a oportunidade de se defender das acusações em todos os termos, os quais foram confirmados pelo investigado como verdadeiros, tendo havido apenas um equívoco quando de sua classificação jurídica.

Temos, então, autoria e materialidade comprovadas, conforme exposto acima.

No Estudo do Caso do adolescente em evidência, fls. 21/25, configura-se que o adolescente em referência não é portador de nenhum distúrbio psiquiátrico, e, sim, é proveniente de uma família desregrada; contudo, não apresenta características de periculosidade, sendo sugerido aplicação da medida sócio-educativa descrita no art. 112, IV do ECA, objetivando um acompanhamento mais preciso dos Técnicos deste Juizado.

Notadamente o fato em tela resta clarificado com todas as suas circunstâncias, possibilitando o julgamento da causa com os elementos de provas existentes, que sendo considerados em seu conjunto promovem os esclarecimentos necessários, através da confissão do adolescente infrator, da materialidade presente e demais evidências, o que leva a imperatividade de se determinar a aplicação de medida correspondente que venha a denotar um juízo de reprovação para com as condutas anti-sociais realizadas.

Destarte, reclamam os fatos consumados por aplicação da medida sócio-educativa proporcional e adequada, com a finalidade precípua de promover a recuperação, educação e reabilitação do adolescente infrator em pauta, para que este possa efetivamente aprender a conviver em sociedade. Assim, o Ministério Público se manifesta no sentido de que haja determinação desse MM. Juízo quanto à aplicação da medida sócio-educativa constante do art. 112, IV do Estatuto da Criança e do Adolescente em favor do representado

A.L.C.L., considerando, dessa forma, procedente e Representação oferecida.

É a promoção.

Maceió/AL, 19 de março de 2001.

MARILIA C. L. DE M. GOMES

Promotora de Justiça

ADEZIA L. DE CARVALHO

Promotora de Justiça

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 30.468-CE
(2000.05.00.027720-6)****Agravante: Carlos Roberto Aguiar e outros.****Advogado: Raimundo Augusto Fernandes Neto e outros.****Agravado: Ministério Público Federal.****Origem: Juízo Federal da 3ª Vara do Ceará.****Relator: Juiz UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE****DESPACHO**

O Ministério Público Federal, com base em relatório da CPI instaurada pela Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, ajuizou ação civil pública contra o Prefeito, o Secretário de Finanças, a Secretária de Educação e o Tesoureiro do Município de Reriutaba-CE, por irregularidades na gestão dos recursos do FUNDEF – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Lei nº 9.424/96; Decreto nº 2.264/97; art. 60 do ADCT; Emenda Constitucional nº 14/96), visando à aplicação das sanções previstas na Constituição Federal (CF/88, art. 37, § 4º) e na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92, arts. 6º, 7º, 9º, X e XI, 12, I), bem como o ressarcimento da União, proporcional a complemento ao FUNDEF no respectivo Município.

A Juíza Federal Substituta KARLA MIRANDA DE ALMEIDA MAIA, da 3ª Vara do Ceará, deferiu pedido de liminar para expedição de ofícios aos cartórios de Fortaleza e daquele município, bem como ao DETRAN, para que procedam à averbação de intransferibilidade dos bens deles, gestores demandados, decisão essa que deu azo à interposição do presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, argumentando-se, em síntese, o seguinte:

- incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão do enunciado nas Súmulas 209 do STJ e 133 do ex-TFR;
- a medida é por demais drástica; a ação judicial não terá sucesso; não se admite que todo o patrimônio permaneça intangível; há ameaça de dificuldades e

prejuízos de toda ordem, podendo tornarem-se irreversíveis ou, pelo menos, de difícil reparação;

- inexistentes os pressupostos legais à concessão da tutela liminar; não se encontra nos autos nenhum documento contábil ou qualquer outro meio de prova documental que pudesse justificar este grave desrespeito ao direito de propriedade;

- o despacho de forma alguma fundamenta a decisão;

- insuficiência da prova do nexo de causalidade entre o ato e o prejuízo superveniente;

- precedentes desta Corte, em seu favor (AGTR 29896-CE, Rel. Juiz GERALDO APOLIANO; AGTR 30314-CE, Rel. Juiz PETRÚCIO FERREIRA).

Primeiramente, cumpre afastar a alegação de incompetência absoluta da Justiça Federal, ante a orientação emanada do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"Firmou-se jurisprudência de a competência para processar e julgar Prefeito Municipal, de imputação de desvio de verba sujeita a prestação de Contas perante o TCU ser da Justiça Federal, ante o remanescente interesse da União Federal"* (CC 14061-RS, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaró, DJU 12/05/97, p. 18756, RSTJ 108/259).

A submissão ao TCU das contas oriundas do FUNDEF é consequência do disposto no art. 6º da Lei nº 9.424/96, segundo o qual *"A União complementará os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente."*

Para melhor compreensão, de acordo com a legislação que criou o FUNDEF, temos o seguinte: pelo prazo de 10 anos, os Estados e Municípios devem aplicar, no mínimo, 15% das suas receitas (ICMS, FPE, FPM, IPI-Exp e Ressarcimento pela Desoneração de Exportações – LC 87/96 - Lei Kandir), exclusivamente na manutenção e desenvolvimento do Ensino Fundamental; os recursos que compõem o FUNDEF devem ser redistribuídos entre cada Estado e seus Municípios de acordo com o número de alunos matriculados nas respectivas escolas estaduais e municipais de Ensino Fundamental; será fixado, a cada ano, um valor mínimo nacional por aluno, levando-se em conta a previsão da receita total para o Fundo e a matrícula total do Ensino Fundamental; o Governo Federal, como visto acima, deve complementar os recursos do Fundo sempre que, no

âmbito de cada Estado, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

Assim, para que se conclua pela competência da Justiça Federal é necessário que se tenha evidenciada a competência do Tribunal de Contas da União para fiscalização das aplicações dos recursos do FUNDEF (Regimento Interno do TCU, art. 199; Instrução Normativa TCU nº 21, de 29/04/98, DOU de 04/05/98, p. 104, e BTCU nº 27, p. 714, Anexo I, que dispõe sobre os procedimentos para a fiscalização do cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição Federal, no art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias-ADCT e nas Leis nºs 9.394/96 e 9.424/96 no âmbito federal).

Cumpra ressaltar a possibilidade de o TCU não deter competência para averiguar irregularidades sobre a aplicação de recursos do FUNDEF, ocorrendo tal hipótese somente quando não há transferência, pela União, ao Estado e aos Municípios, de valores a título de complementação de recursos do FUNDEF (TCU, Plenário, Decisão nº 873/99, Proc. nº 009.056/1999-8, Rel. GUILHERME PALMEIRA, DOU 13/12/99).

No entanto, esta não é a hipótese do caso vertente, como se vê do demonstrativo abaixo, referente aos recursos do FUNDEF repassados para o Município de Reriutaba-CE, confirmando-se a complementação de valores pela União (fonte: <http://www.stn.fazenda.gov.br/Transferências>):

1998	FPE	R\$ 231.225,00
	FPM	R\$ 184.748,00
	IPI-EXP	R\$ 4.004,00
	ICMS	R\$ 376.190,00
	Complementação da União	R\$ 92.738,00
	LC 87/96	R\$ 11.603,00
	Total	R\$ 900.507,00
1999	FPE	R\$ 274.826,00
	FPM	R\$ 223.653,00
	IPI-EXP	R\$ 4.030,00
	ICMS	R\$ 473.977,00
	Complementação da União	R\$ 117.972,00
	LC 87/96	R\$ 18.192,00
	Total	R\$ 1.112.650,00

Tais elementos se prestam para afastar, *prima facie*, a alegação de incompetência da Justiça Federal, igualmente afastada pelo ilustre Juiz GERALDO APOLIANO no AGTR 29896-CE, ao evidenciar que "*a jurisprudência do órgão plenário deste Tribunal, embora por maioria (a voz dissonante é a do eminente Juiz Ridalvo Costa), consolidou-se no sentido de que, ainda quando os valores se tenham integrado ao patrimônio da Comuna, se remanesce o dever da 'prestação de contas', que é o caso (e a prestação de contas relativa a recursos oriundos de programas federais, se faz perante o colendo Tribunal de Contas da União), a competência da Justiça comum Federal subsiste.*" (fls. 31).

No mais, é sabido que à suspensão do cumprimento da decisão agravada (CPC, art. 527, II c/c art. 558) se exige, cumulativamente à *relevância da fundamentação*, a presença da possibilidade de *lesão grave e de difícil reparação* em virtude do provimento judicial impugnado.

Sem adentrar no exame dos fundamentos que nortearam a decisão agravada e das alegações expendidas pelos agravantes, que ao meu sentir merecem maiores digressões, impróprias à natureza jurídica do provimento imediato ora pleiteado, detenho-me à exigência da potencialidade lesiva autorizadora da suspensividade da medida judicial.

É assente o entendimento segundo o qual a *indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração dos seus bens patrimoniais, mas apenas se cria restrição ao direito da livre disposição, com o fito de conservá-los como garantia de execução* (REsp 86431-DF, Rel. para acórdão Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 25/11/96, p. 46152, RSTJ 93/94).

Com efeito, dos poderes inerentes ao direito de propriedade (CC, art. 524), quais sejam *usar, gozar e dispor* da coisa, a declaração de indisponibilidade dos bens apenas priva o seu titular de lançar mão do direito de dispor do bem, mas não de usá-lo e dele usufruir.

Não vislumbro, *prima facie*, nas alegações trazidas pelos agravantes, a indispensável e iminente *possibilidade de lesão grave e de difícil reparação* que possa advir da decisão agravada, proferida em 11 de maio do corrente ano, notadamente pelo fato de que, ao decretar a indisponibilidade dos bens dos agravantes, ressaltou-se-lhes a "*oportunidade de obter, a qualquer tempo, decisão judicial que*

autorize a transferibilidade dos bens que pretender, demonstrando cabalmente a justeza da providência" (fls. 174), o que afasta o receio de prejuízos que poderiam advir com a possível delonga no desate da questão.

Com essas considerações, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**, até que se julgue o presente agravo de instrumento.

Desta decisão dê-se ciência à ilustre Juíza Federal Substituta, notificando-a para, no prazo legal, prestar as informações que entender cabíveis.

Intime-se a parte agravada, no prazo e para os fins previstos no art. 527, III do CPC.

Recife, PE., 16 de junho de 2000.

Juiz UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE - *Relator*

100

And to the...
...
...

...
...

...
...

...

...