

PRÁTICA FORENSE: PARECERES DOS PROCURADORES

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

**PROCESSO DE: Conflito Negativo de Competência
DA COMARCA DE: Maceió - AL
N.º NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA 99.001060-0**

PARECER N.º 052/99

**Conflito de Competência – Comarca da Capital
Suscitante: Juiz de Direito da 1ª Vara de Sucessões
Suscitado: Juiz de Direito da 2ª Vara de Sucessões
Relator: O Sr. Des. ADALBERTO CORREIA DE LIMA**

Egrégia Seção Especializada Cível:

Em mesa conflito negativo de competência promovido pelo Juiz titular da 1ª Vara de Sucessões, tendo como suscitado o Juiz titular da 2ª Vara de Sucessões, ambas da Capital, que se recusam a processar o inventário tombado sob o nº 7368/99, originariamente distribuído para a 2ª Vara – suscitada.

Quando da prolação do despacho inicial, eis que o Juiz suscitado deu pela sua incompetência jurisdicional ao argumento de que instruíra a petição de inventário certidão de testamento, cujo processamento deu-se perante a 1ª Vara de Sucessões, entendendo, por isso, achar-se prevenida, por dependência, a competência do Juízo da 1ª Vara, suscitante, a quem determinou a remessa dos autos respectivos.

Inaceitando tal declínio jurisdicional, suscitou, a essa Corte, o Juiz da 1ª Vara o presente conflito negativo de competência, sustentando que o juiz que dá cumprimento a testamento não se acha vinculado ao processamento do inventário, isto porque a abertura e cumprimento de testamento dá-se no lugar onde se encontra o apresentador do documento.

Daí, a suscitação ora *in judicio*.

Creio que razão assiste ao Magistrado suscitante!

É que, na realidade, o juízo para se processar o inventário não é necessariamente o mesmo onde se deu o cumprimento do testamento, cujos atos objetiva, tão-só, atestar sua autenticidade para efeito de registro e cumprimento. Assim, nada impede que o registro se dê em lugar diverso de onde se deve processar o inventário, não se vinculando, assim, o juízo que dá cumprimento ao testamento àquele a quem cumpre processar o inventário dos bens com que faleceu o autor da herança.

Aliás, nesse sentido, muito bem posto e transcrito o magistério do Prof. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, em a suscitação de fls. 02/03, que, com sua proverbial precisão, assegura a inexistência de prevenção de competência em caso que tais.

Nessas condições, somos porque tomando-se conhecimento do conflito suscitado, dirima-se-o parta declarar-se competente o digno Juiz suscitado para processar o inventário de que se origina este conflito.

Maceió, 26 de novembro de 1999.

FÁBIO ROCHA CABRAL DE VASCONCELLOS

PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

**PROCESSO DE: Embargos Infringentes
DA COMARCA DE: Maceió - AL
N.º NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA 99.000472-4**

PARECER N.º 037/99

**Embargos Infringentes – Comarca da Capital
Embargante: Francisco Hélio Cavalcante Jatobá
Embargada: Cremilda Cavalcante Pessoa
Relator: O Sr. Des. MÁRIO CASADO RAMALHO**

Egrégia Seção Especializada Cível:

Tem-se embargos infringentes opostos ao Acórdão nº 2.236/98, da egrégia Segunda Câmara Cível desse Tribunal, lançado à Apelação Cível nº 97.001109-1, da Comarca da Capital.

Tenho para mim que o recurso é de ser improvido, mantendo-se incólume o Acórdão objurgado, isto porque cinge-se o voto discrepante, tão-só, à alegada ausência de citação do interditado, nos termos do art. 1.181 do CPC. Aliás, diga-se de passagem, o voto divergente não teve suas razões lançadas ao Acórdão, apenas a singela declaração, no rodapé da assinatura de seu autor (Presidente da Câmara julgadora), *verbis*: “Votei de conformidade com o Parecer de fls. 125/129, do M. Público”.

Ora, o fundamento discordante do bem-lançado parecer do M.P., de grau segundo, alude à ausência de citação do interditado (CPC art. 1.181), o que, com judiciosa precisão, foi rechaçado pelo Acórdão recorrido ante a circunstância de o interditado haver atendido ao chamamento judicial, comparecendo à audiência onde foi examinado e, constatada a sua incapacidade, advinda de contração de moléstia irreversível, foi-lhe nomeado curadora, cuja ordem de precedência, na atualidade, não possui caráter absoluto, no abalizado magistério do Pretório Excelso, devendo recair em quem melhor

possa administrar o patrimônio do interditando, salvaguardado, assim, os interesses da pessoa protegida – interditando.

Isto, *in casu*, foi o que se deu!

Aliás, nesse aspecto, o Acórdão é incensurável quando pródigo foi em patentear que o interditado teve a eficiente defesa do M.P. de primeiro grau, injustificando-se a designação de defensor uma vez que ao M.P. compete este *munus*, quando a interdição não seja por ele promovida.

Nessas condições, não vemos como se não improver os presentes embargos, mantendo-se, destarte, íntegro o Acórdão da douta Câmara que apreciou o apelo de que se origina.

É o que se me parece, *sub censura*.

Maceió, 20 de agosto de 1999.

FÁBIO ROCHA CABRAL DE VASCONCELLOS
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

**PROCESSO DE: Conflito de Competência
DA COMARCA DE: Maceió - AL
N.º NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA 98.000465-9**

PARECER N.º 058/98

**Conflito de Competência – Comarca da Capital
Suscitante: Juiz de Direito da 26ª Vara
Suscitado: Juiz de Direito da 17ª Vara
Relator: O Senhor Des. HOLANDA FERREIRA**

Egrégia Seção Especializada Cível:

Conflito Negativo de Competência. Conhecimento. Ausência de interesse do Estado de Alagoas, para que seja deslocada a competência para uma das varas privativas dos feitos de seu interesse. Competência, em razão da matéria, do Juiz suscitado titular da Vara privativa do Registro Público.

Em mesa conflito negativo de competência entre Magistrados de Varas Cíveis Especializadas, a saber, 17ª (Registro Público) e 26ª (uma das privativas dos feitos da Fazenda Estadual), ambas da Capital, que se recusam a julgar uma AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE ÁREA, aforada, originariamente, em a 17ª Vara e ali instruída, estando já em fase de julgamento.

Sucede que o Magistrado, em acatando manifestação superveniente do representante do M.P., adido àquele Juizado, houve por bem de declarar-se incompetente para julgar o feito, sob a alegação de tratar-se a área retificanda “de condomínio direto do Estado de Alagoas, razão pela qual a sua citação se faz necessária” (sic), determinando, assim, fossem os autos devolvidos à Distribuição para fim de ser redistribuídos a uma das Varas privativas dos feitos em que interessado o Estado de Alagoas.

Recebido os autos, o Magistrado titular da 26ª Vara, a quem o feito foi redistribuído, inacolheu o declínio de competência, suscitando “de ofício” e não por ofício (CPC art. 118, I), conflito negativo de competência a essa Corte, por entender que “o Estado de Alagoas não figura no polo passivo e nem tampouco no polo ativo da Ação, existindo apenas uma presunção do Juízo da 17ª Vara de que o Estado tem interesse no feito”. (*verbis*)

Nessa instância, distribuídos regimentalmente os autos, o eminente relator, de logo, os fez encaminha a esta Procuradoria, para o ofício necessário.

Tenho para mim que feliz não se houve o Magistrado suscitado (o da 17ª Vara) ao declinar de sua competência jurisdicional. É que, se compulsando os autos, vê-se dele integrar Processo-Administrativo de Resgate de Enfiteuse (fls. 28 *usque* 41), onde o Estado de Alagoas, senhorio, por conduto de seu então Governador, decidiu, por Ato expresso (fls. 31), pelo deferimento do resgate da enfiteuse (da área retificanda) em favor do enfiteuta. Dorival Lourenço dos Santos Filho, representada por sua procuradora – autora da retificação em apreço.

Ora, como é sabido, com o resgate extingue-se o direito do senhorio direto, e o foreiro, que só tinha o domínio útil, passa a tê-lo pleno, desaparecendo, assim, qualquer interesse do antigo senhorio em a área, objeto do resgate da enfiteuse.

Bem é de se ver que o resgate da enfiteuse fez operar, *ipso jure*, verdadeira desapropriação em favor do particular. *in casu*, o autor da retificação de que se origina este conflito, desaparecendo o interesse do antigo senhorio – o Estado de Alagoas, em integrar a lide administrativo-correcional em trâmite no Juízo registrário da 17ª Vara privativa do Registro Público.

Com efeito, hialina parece-me ser a competência do Magistrado suscitado, ou seja, o titular da 17ª Vara para julgar a retificação a que refere este conflito.

Nessas condições, considerando a matéria suficientemente esclarecida, sou porque, tomando-se conhecimento do conflito suscitado, dirima-se-o para declarar-se competente o digno Juiz suscitado.

Maceió, 19 de agosto de 1998.

FÁBIO ROCHA CABRAL DE VASCONCELLOS
PROCURADOR DE JUSTIÇA (*)

(*) À unanimidade, tomou a S.E.C. conhecimento do conflito para julgar competente o Juiz da Vara dos Registros Públicos – suscitado.

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

PROCESSO DE: Mandado de Segurança
DA COMARCA DE: Maceió - AL
N.º NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA 98000009-2

PARECER N.º 044/98

Mandado de Segurança – Comarca da Capital
Impetrantes: Banco Araucária S/A e outros
Impetrado: Juiz de Direito da 36ª Vara da Capital
Litisconsortes: Everaldo Bezerra Patriota e outros
Relator: O Sr. Des. WASHINGTON LUIZ DAMASCENO

Egrégia Seção Especializada Cível:

Tem-se mandado de segurança contra decisão judicial, não-recorrida, lançada à ação popular constitucional que tramitou na 36ª Vara da Capital, ali tombada sob o nº 16282-1/97. *writ* em epígrafe foi aforado por uma plethora de distribuidoras de títulos e valores mobiliários e duas casas bancárias, todas sediadas na cidade de Curitiba-PR, visando à suspensividade da execução da sentença judicial prolatada nos autos do Processo encimado, a qual ordenou a anulação das operações realizadas com a emissão, circulação, colocação e vendas no mercado financeiro das Letras Financeiras do Tesouro Estadual – LFT/AL.

O ato judicial diretamente atacado pelos impetrantes foi o mandado de seqüestro, dos referidos títulos, endereçado ao superintendente da CETIP – Central de Custódia e Liquidação Financeiras de Títulos, medida consecutória e necessária à execução plena da decisão judicial, repita-se, não-recorrida, que invalidou as operações das LFT/AL.

Segurança liminatória, conquanto pedida, foi negada em despacho judicioso da douta Presidência dessa Corte, presente a

circunstância do art. 68 da L.C. nº 35 (LOMAN) e art. 118 do R.J. do TJ/AL. Aludido despacho exauriu antecipadamente (é o que nos parece) toda a matéria de mérito, malferindo a súplica mandamental.

Ultimada a instrução deste *mandamus*, inclusive com exaustiva oitiva litisconsorcial, vêm os autos a esta Procuradoria para o ofício necessário (art. 10, L.F. nº 1.533/51).

Trata-se, com efeito, de mandado de segurança fadado ao insucesso desde o seu ajuizamento. É que não mais se ajuíza segurança para se imprimir suspensividade a recurso devido, pois, neste já se pede, liminarmente, a suspensão pretendida. Esta é a nova regra introduzida *ex-vi* da L.F. nº 9.139 de 30 de novembro de 1995, com vigência iniciada a partir de 30 de janeiro de 1996. (v. art. 558, parágrafo único, do Cód. Pr. Civil, com a nova redação que lhe deu a cit. lei)

A decisão guerreada, dentro da sistemática processual vigente, estava sujeita a recurso específico, no caso, a apelação (que não foi exercitada pelos impetrantes), onde bastava à parte no corpo do apelo, ou por simples requerimento dirigido ao relator, pleitear a suspensão do ato objurgado, a teor do que prevê a regra insculpida no parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil.

A nova sistemática, adotada pela recém-editada L.F. nº 9.139, faz incidir à hipótese a norma proibitiva constante da Lei do M.S., que prevê a imprestabilidade do *mandamus* contra “despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ...” (cf. art. 5º, II da Lei nº 1.533/51).

Ademais, à espécie, incide plenamente, sem qualquer abrandamento, o óbice sumular constante do verbete nº 267, que integra a Súmula de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Aliás, nesse sentido, não discrepa a doutrina. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR comentando o artigo 558 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil, assevera que **“com a outorga de poderes ao relator para suspender a decisão agravada ou apelada, sempre que houver risco de lesão grave e de difícil reparação, a Lei número 9.139, de 30.11.95, praticamente afastou o cabimento de mandado de segurança visando o mesmo resultado. Para tanto, bastará à parte lançar mão de simples requerimento endereçado ao relator”**. (*Código de Processo Civil Anotado*, 2. ed. RJ. Forense, 1996)

Essa Corte, em manifestação da lavra de seu Presidente, incensurável por todos os seus aspectos, já se posicionou, adotando idêntico entendimento, em despacho prolatado M.S. nº 98.000035-1, feito publicar no D.O. ed. de 20.01.98, pág. 58, havendo sido, por sinal, antecedido pelo despacho prolatado no M.S. nº 97.000843, da Comarca de Paripueira, que teve como relator nessa Corte o ilustre Juiz-convocado, Doutor Kléver Rêgo Loureiro (v. D.O. ed. 15.10.97, pág. 12), o qual, também, deu pela imprestabilidade do mandado de segurança visando o empréstimo de suspensividade a ato ou decisão de que haja recurso próprio previsto em lei.

Assim, não socorre às impetrantes o remédio constitucional eleito, uma vez incidir à espécie o óbice sumular de nº 267 do S.T.F., erigido à exegese do inciso II, do artigo 5º da L.F. nº 1533/51.

Nessas condições, não havendo como tocar-se no mérito do pedido e não tendo sido o mandado antes indeferido (art. 8º, L.F. cit.) é, agora, de ser negada a segurança pleiteada.

É o que se nos parece, *sub censura*.

Maceió, 29 de maio de 1998.

FÁBIO ROCHA CABRAL DE VASCONCELLOS
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

**PROCESSO DE: Ação Rescisória
DA COMARCA DE: Maceió - AL
N.º NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA 94.031427-0**

PARECER N.º 030/98

**Ação Rescisória – Comarca da Capital
Autora: Clésia Abreu Figueirêdo Barbosa
Réus: Espólio de Luiz Gonzaga Pontes e outros
Relator: O Sr. Des. ADALBERTO CORREIA DE
LIMA**

Egrégia Seção Especializada Cível:

Tratam os autos de uma Ação Rescisória em que a autora – Clésia Abreu Figueirêdo Barbosa –, por conduto de advogado legalmente constituído, se diz fulcrada no artigo 485, V. do Código de Processo Civil, pretendendo desconstituir o *decisum* constante do Acórdão nº 2.82/94, da Egrégia Segunda Câmara Cível desse Tribunal, proferido na Apelação Cível nº 10.320, da Capital.

O Acórdão rescindendo reapreciou demanda em que a intervenção do Ministério Público fez-se presente por imperativo legal: daí, necessário o seu ofício nesse *judicium rescindens*.

Tenho para mim dever-se manter o Acórdão rescindendo.

É que se fundamenta a pretensão rescindenda na alegação de que da publicação do Diário Oficial convocatória para a sessão de julgamento da apelação interposta pela autora e outros, bem assim da publicação das conclusões do Acórdão objurgado, não figuraram o seu nome e o de seu advogado, inquinando, assim, de nulidade a decisão que se pretende desconstituir.

Ora, o instituto da rescindibilidade das decisões judiciais, a que refere o art. 485 do Cód. Pr. Civil, aponta para defeitos, erros ou

infrações da sentença de mérito que violem expressa disposição de lei, circunstância esta que efetivamente não se patenteou. O Acórdão rescindendo não foi objeto de censura em suas razões e fundamentos, ocupando-se esta rescisória de virtuais nulidades procedimentais que não dizem respeito ao Acórdão e que eram de ser objeto de recurso próprio, não manifestado oportunamente.

Sentença rescindível é, no dizer do insuperável PONTES DE MIRANDA “aquela em que o juiz aplicou regra jurídica que não cabia ser aplicada, mesmo se uma das partes a invocara: é na aplicação ou na ausência de aplicação que se revela o pressuposto do art. 485, V, do C.P.C.” (*Tratado da Ação Rescisória*, 5. ed. Rio, Forense, 1976).

A hipótese *in judicio* não cuida de qualquer pressuposto de rescindibilidade à luz do artigo 485, razão pela qual entendo, com a devida vênia, não dever prosperar esta súplica rescisória, mantendo-se incólume o *decisum* dessa Egrégia Corte consubstanciado no Acórdão nº 2.82/94, de 11.05.94.

É o que se nos parece, *sub censura*.

Maceió, 26 de março de 1998.

FÁBIO ROCHA CABRAL DE VASCONCELLOS
PROCURADOR DE JUSTIÇA (*)

(*) A S.E.C., pelo Acórdão n.º 4.40/99, de 1.12.99, julgou improcedente a Ação Rescisória, mantendo integralmente o Acórdão atacado, na forma do Parecer do M. Público.

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

**PROCESSO DE: Conflito de Competência
DA COMARCA DE: Maceió - AL
N.º NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA 7.655**

PARECER N.º 019/97

**Conflito de Competência – Comarca da Capital
Suscitante: Juiz de Direito da 2ª Vara da Capital
Suscitado: Juíza de Direito da 28ª Vara da Capital
Relator: O Sr. Juiz-convocado KLÉVER RÊGO LOUREIRO**

Egrégia Seção Especializada Cível:

Em autos de ação de usucapião, que lhe fora distribuído, e no roso da petição inaugural, declinou da competência, para conhecer, processar e julgar, o digno Juiz de Direito titular da 2ª Vara da Capital, o fazendo *verbis*:

“Face às Leis 9.099/95 (art.3º, IV) e 5.811/96 AL (art. 12) remeta-se ao Juizado Especial, via Distribuição”.

Inacolhendo o declínio de competência, fez a nobre Juíza da 28ª Vara a devolução dos autos à origem, escorando-se em o art. 2º do Provimento nº 17/96, da Eg. Corregedoria Geral de Justiça, assim vazado:

“Os processos da Justiça Comum que porventura tenham sidoredistribuídos para os Juizados Especiais Cíveis, ora em atividade junto às 27ª e 28ª Varas da Capital devem ser imediatamente devolvidos às Varas de origem, via distribuição, onde receberão impulso processual adequado”.

Recebidos os autos, o Magistrado da 2ª Vara, a quem inicialmente foi distribuído o feito, admitiu como equívoco da Juíza o lhe fazer a devolução dos autos, de cuja competência já havia declinado, e, em despacho lacônico, determinou a sua remessa a esse

Egrégio Tribunal, suscitando, assim, “de ofício” e não por ofício (C.P.C. ar. 118, I), conflito negativo de competência.

Nessa instância, distribuídos regimentalmente os autos, o em. relator os fez encaminhar a esta Procuradoria, para o ofício necessário.

Vê-se, assim, de forma insólita, suscitação de conflito negativo de competência, pois levado a efeito nos próprios autos da ação em que instalado, contrariando a dicção do art. 118 do Cód. Pr. Civil, afora a circunstância de haver sido produzido sem qualquer motivação, em despacho de mero expediente.

Tenho para mim, com efeito, que o presente “conflito”. não era sequer de ser conhecido. Todavia, considerando a transitória fase de mudança jurisdicional a que se submete a Justiça local, com uma congêrie de juizados novos que ora se instalam, para fazer face à dinâmica do Judiciário, prudente é de se conhecê-lo, recomendando-se, contudo, ao ilustre Magistrado suscitante a observância futura do rito próprio, previsto na lei civil de forma.

Quanto ao mérito do conflito suscitado, creio que feliz não se houve o Juiz suscitante. É que se deu o declínio de sua competência citando-se o art. 3º. IV. da L.F. nº 9.099/95 (Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências), o qual se reporta à competência jurisdicional dos Juizados Especiais Cíveis, quanto às “ações possessórias sobre bens e móveis de valor não excedentes ao fixado no inciso I deste artigo”.

Ora, bem é de se ver que instalado foi o conflito em ação de usucapião, cuja natureza dominial não se enquadra em as ações a que refere o inciso IV, do art. 3º, da L.F. nº 9.099/95. Escapa, destarte, à competência jurisdicional dos Juizados Especiais Cíveis o conhecimento de ações que discutam domínio de bens imóveis.

De sua parte, a douta Juíza, aqui suscitada bem se houve ao devolver os presentes autos desta Ação de Usucapião à Vara de origem, uma vez que nada mais fez senão dar cabo à determinação cogente do provimento nº 17/96, da Eg. Corregedoria Geral de Justiça (art. 2º), sobretudo por tratar-se o feito de competência da Justiça Comum.

Nessas condições, estou em que, tomando-se conhecimento do conflito, dê-se por competente o Juiz suscitante para conhecer.

processar e julgar a presente Ação de Usucapião, face refugir à Juíza suscitada, titular de Juizado Especial Cível, competência jurisdicional para judiciar o feito.

O Parecer, *sub censura*.

Maceió, 16 de agosto de 1997.

FÁBIO ROCHA CABRAL DE VASCONCELLOS
PROCURADOR DE JUSTIÇA (*)

(*) A S.E.C., tomando conhecimento do conflito, declarou, na forma do Parecer do M.P., o Juiz de Direito da 2ª Vara competente para processar e julgar a Ação a que reporta este conflito. (Acórdão nº 4.23/97, de 4.9.97)

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

**PROCESSO DE: Mandado de Segurança
DA COMARCA DE: Maceió - AL
N.º NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA 1.071**

PARECER N.º 056/96

**Mandado de Segurança – Comarca da Capital
Impetrante: Laginha Agro Industrial S/A
Impetrada: Juíza de Direito da 26.ª Vara
Relator: O Sr. Des. PAULO MENDES**

Egrégia Seção Especializada Cível:

Tem-se mandado de segurança impetrado contra ato da Juíza de Direito da 26.ª Vara Cível da Capital, consistente na não-concessão de liminar, *initio litis*, em ação análoga de segurança preventiva aforada em aquele juizado.

Em síntese, é o que se colhe da petição inicial, afora os argumentos de direito que têm por escopo obter, nessa instância, o empréstimo de suspensividade ao agravo manifestado à decisão atacada, que se negou conceder segurança liminatória ao *mandamus* suplicado na 26.ª Vara Metropolitana.

Aqui, nesse egrégio Tribunal, negado foi provimento liminar, consoante se vê do respeitado despacho da douta relatoria, de fls. 41 v...

Trata-se, com efeito, de mandado de segurança fadado ao insucesso desde o seu ajuizamento, tendo evoluído, tão-só, graças à liberalidade do eminente relator nessa Corte, que optou por não indeferi-lo liminarmente segundo lhe facultava o art. 8º da L.F. N.º 1.533/51.

É que, insuscetível de recurso o despacho que, em ação de segurança e *initio litis*, ordena ou deixa de ordenar a suspensão do ato impugnado, segundo mostram os comentadores, considerando ser a

suspensão liminar mera faculdade, de que o juiz pode ou não utilizar-se. A outorga ou denegação de liminar afigura-se, portanto, ser uma “*facultas*” do magistrado, que, à sua concessão, apenas consulta a oportunidade ou a conveniência da medida. Daí a inexistência, nas leis que regulam o processo do *writ of mandamus*, de recurso para o ataque de despacho inicial (art. 7º, I, lei cit.), excetuando-se a hipótese a que alude o art. 4º da Lei n.º 4.348/64 (inaplicável à espécie), que envolve a presença, na relação processual, de pessoa jurídica de direito público.

CASTRO NUNES, um dos mais festejados tratadistas à ação mandamental, afirma, com o peso de sua incontestável autoridade, que **“o despacho que indefere ou concede a liminar não envolve pré-julgamento do pedido, podendo o juiz que a denegou conceder o mandado, ou vice-versa”**. Ora, em assim sendo, sem sentido admitir-se recurso de liminar em mandado de segurança, dado o caráter de provisoriedade que caracteriza o despacho inicial da ação, onde, à ocasião, não se cogita de liquidez ou certeza do direito pleiteado.

Nessa mesma linha de pensar, assim é o ensinamento do Mestre CRETELLA JR., quando afirma **“ser insuscetível de controle jurisdicional o ato do magistrado que se nega a conceder a liminar, porque a recusa fere, tão-só, interesses, não direitos do impetrante”** (*Comentários às Leis do Mandado de Segurança*, Saraiva, p. 191).

Nessas condições carente revela-se a Impte. da segurança manifestada, uma vez que objetiva esta a imprimir suspensividade a recurso que, malgrado exercitado, não previsto nas leis que estabelecem normas processuais à Ação de Segurança.

Ora, descabendo recurso de ato judicial que conceda ou denegue liminar em ação de segurança, incogitável admitir-se o uso de ação similar com o fim de se obter efeito suspensivo a recurso inexistente.

Posto isto, não tendo sido o mandado antes indeferido, é, agora, de ser julgada a Impte. carecedora da ação mandamental proposta, ante a sua absoluta inviabilidade, militando contra si, ao revés, a total impossibilidade jurídica do pedido, implicando isso, como consectário lógico, na extinção do feito (art. 267, C.P.C.) e na conseqüente sustação da liminar concedida pela douta relatoria.

Assim, também, é que se decidiu no Acórdão n.º 4.46/91, proferido por essa Eg. S.E.C., ao julgar o MS n.º 561, da Capital.

Este, o Parecer, que, *sub censura*, ora submeto a essa egrégia Seção Especializada Cível.

Maceió, 2 de dezembro de 1996.

FÁBIO ROCHA CABRAL DE VASCONCELLOS
PROCURADOR DE JUSTIÇA (*)

(*) E.C. julgou a Impte. carecedora da segurança impetrada, tendo o Parecer da Procuradoria passado a integrar o Acórdão de nº 4.27/97 de 04.09.97.

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

Apelação Cível n.º 97.000476-1

Comarca de Igreja Nova

Apelante: Robenilson Bezerra dos Santos

**Apelada: Risllany Taynara Brito, representada por sua genitora
Valdirene dos Santos Brito.**

P A R E C E R N . º

Cuida este processo de uma Ação de Investigação de Paternidade c/c alimentos proposta por Risllany Taynara Brito, representada por sua genitora, Valdirene dos Santos Brito, contra Robenilson Bezerra dos Santos, que inconformado com a sentença do Dr. Juiz “a quo”, interpôs o tempestivo recurso.

O feito decorreu normalmente e da audiência de instrução e julgamento foram tomados os depoimentos de quatro testemunhas, não sendo ouvida a mãe da autora nem o réu, culminando com a juntada de razões finais.

O Ministério Público de 1º. grau em seu parecer de fls. 29/31, opinou pela procedência da ação.

Da parte fundamental da sentença prolatada pelo Dr. Juiz “a quo”, fls. 35/36, a seguir transcrita, (As testemunhas ouvidas em número de quatro, confirmaram relacionamento amoroso, inclusive ratificando a ajuda da avó paterna na parte de alimentação, o que caracteriza a confirma a possibilidade da paternidade, por reconhecimento tácito.) vemos que a mesma louvando-se na prova testemunhal julgou procedente a ação.

É o relatório.

Todos os pressupostos admitidos para investigar-se a paternidade estão prescritos no artigo 363 do Código Civil, como segue:

I – se ao tempo da concepção a mãe, estava concubinada com o pretendido pai;

II – se a concepção do filho realmente coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou as suas relações sexuais com ela;

III – se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-o expressamente.

A matéria em análise não oferta outras provas, salvo o depoimento de quatro testemunhas arroladas pelas partes, deixando-se de ouvir o depoimento da suposta avó paterna, Dona Zelita.

A fragilidade probatória, duas testemunhas ouvidas no decorrer da instrução, pouco esclarecem sobre o fato, não se vislumbrando afirmações convincentes como enseja o pleito de que trata a inicial, vejamos:

Maria da Conceição Gregório dos Santos, fls. 24, verso: “que tomou conhecimento pela autora da ajuda da mãe do réu no fornecimento de leite, nunca viu a mesma entregando essa ajuda, mas já viu a irmã da autora na parte da casa da mesma com uma vasilha acompanhando leite, apenas uma vez.”

José Roberto Santana, fls. 25 e 25/verso. (Este depoimento foi feito por informação da autora.)

Mesmo observado que a vida em comum sob o mesmo teto não é indispensável à caracterização do concubinato, da instrução do processo não resultou comprovado que ao tempo da concepção existiu relações sexuais, inexistindo quaisquer outras provas para apreciação e nenhum escrito, público ou particular daquele a quem se atribui a paternidade.

Nenhum exame foi procedido ou requerido pelas partes mediante uso de uma técnica mais avançada oriunda de estudo genético do organismo (DNA) que oferta margem de segurança e precisão de uma paternidade.

A lei permite que se intente a ação de investigação de paternidade com base em presunções, porém, in casu, as provas não se fortaleceram resultando completa destruição por faltarem fundamentos sólidos, reais, que se coadunassem com a pretensão.

Ex positis, esta Procuradoria de Justiça opina no sentido de dar-se provimento ao recurso interposto.

É o parecer.

Maceió, 12 de setembro de 1997.

EDUARDO BARROS MALHEIROS
PROCURADOR DE JUSTIÇA 1ª. Câm. Cível

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

**AÇÃO RESCISÓRIA N.º 1121-3
AUTORA: USINA CAETÉ S/A
RÉU: ESTADO DE ALAGOAS
COMARCA DE MACEIÓ**

P A R E C E R N.º

USINA CAETÉ S/A, interpôs ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, contra o Estado de Alagoas, objetivando desconstituir sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 15ª Vara desta Capital, que julgou procedente ação de execução fiscal, para o Estado receber valores provenientes de auto de infração lavrado pela Secretaria da Fazenda.

Entende a autora que o auto de infração que deu origem à execução tinha como escopo o não recolhimento de ICMS, referente ao açúcar demerara destinado ao exterior, ou seja exportação de produto semi-elaborado.

Ilação da execução, com o juízo garantido, foi protocolado Embargos à Execução, que recebeu o n.º 189/95, no qual foram sucumbentes.

Passou a fazer uma análise sobre a inexistência de definição de produtos semi-elaborados, destinados à exportação em exercício financeiro passado, bem como a possível incompetência do Estado de Alagoas para dirimir os produtos de exportação tributáveis.

Aduz que somente em 10 de janeiro de 1990 o Código Tributário Estadual passou por uma revisão, sendo-lhe inserida a definição de semi-elaborado, conseqüentemente o tributo só poderia ser exigível no exercício financeiro seguinte, face o **princípio da anterioridade** o que funciona como uma limitação ao poder de tributar, pois entre a publicação da lei e sua exigibilidade há um período de **vacatio legis**.

Teria o Código Tributário Estadual, de 13 de junho de 1989, remetido a definição de semi-elaborado à Lei Complementar (art.

155, X, “a”, da Constituição Federal) e como inexistia lei complementar não poderia haver cobrança de ICMS sobre os semi-elaborados.

Segundo a autora, com a guerra jurídica travada, face a carência dos diplomas legais inerentes à matéria, o governo se viu obrigado a retirar a cobrança ilegal e indevida do ICMS no demerara, editando a Lei Complementar n.º 87/96, que regulamenta o ICMS e traz, como novidade o reconhecimento da não incidência do imposto sobre a exportação dos semi-elaborados.

Passa em seguida a analisar a necessidade de antecipação da tutela, que estaria fundamentado nos arts. 485, V e 273, I, do Código de Processo Civil.

Traz à colação despacho da lavra do Juiz do TRF, 5ª Região, Dr. Petrucio Ferreira que em 1º de dezembro de 1995, acatou medida liminar, antecipando a tutela e suspendendo execução de Acórdão, até a decisão de ação rescisória interposta em Recife.

Estariam presentes os pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, autorizadores da concessão da antecipação.

Requeru a concessão visando suspender o curso da execução fiscal relacionada com a sentença dos embargos que se pretende rescindir, até o julgamento final da presente.

Analizando a proemial, o preeminente Desembargador Relator, Dr. Jairon Maia Fernandes, concedeu a tutela antecipada, por entender preenchidos os requisitos do artigo 273, inciso I e par.2º do CPC, determinando a suspensão do curso da execução fiscal nº 454/93, relacionada aos Embargos à Execução, cuja sentença se pretende rescindir.

Contestando o feito o Estado de Alagoas, devidamente representado, arguiu, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido, face incidir o art. 267, VI do CPC, e a extinção, sem julgamento do mérito, do processo.

Destacou que a autora pretende reexame de prova, face a irresignação contra a sentença rescindenda que não teria apreciado convenientemente a prova juntada aos autos, nem os fatos da lide.

Sustenta a incabença, em sede de ação rescisória, de rever prova realizada em embargos à execução, com a finalidade de

verificar se ela foi mal valorada, resultando em injustiça para a parte, e ainda que não pode ser admitida como sucedâneo da apelação.

A rescisória não se confunde com o recurso, sendo vedada toda tentativa de seu manejo com este propósito.

Pediu, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI do CPC.

Passou a agredir o despacho que concedeu a tutela antecipada, porque a medida antecipatória tem por objetivo emprestar eficácia executória, de caráter provisório, à decisão de mérito que dela seria desprovida, ilação do ensinamento de CALMON DE PASSOS (*Inovações no CPC*, Editora Forense-1995).

A decisão rescisória não pode ser objeto de antecipação porque a **res judicata** – por sua executóriedade definitiva, não pode ser rescindida a não ser por outra decisão definitiva de mérito e, jamais, por uma decisão provisória, dotada apenas de executóriedade provisória, porque antecipada provisoriamente.

Haveria invencível incompatibilidade entre a tutela antecipada e a rescisória, eis que de um lado, o obstáculo decorrente da natureza jurídica da medida antecipatória como verdadeira espécie de execução provisória (par. 3º do art. 273, do CPC) da decisão substitutiva da, então, rescindida; e, de outro lado, em razão da especificidade da rescisória que inadmite a suspensão da execução da sentença rescindenda (art. 489, do CPC).

Seria admitir o inadmissível, ou seja, a convivência entre dois institutos excludentes. É que a rescisória não impede o curso normal da execução definitiva da sentença rescindenda, enquanto coberta está pela eficácia da coisa julgada, não podendo ela ser substituída por outra sentença, sem sentido contrário, de caráter provisório (especialmente baseada em mera verossimilhança, elemento nuclear condicionador de seu deferimento); e, pois, sem a mesma força da coisa julgada, a impedir o prosseguimento da execução definitiva.

Prossegue na contestação, destacando que a rescisão da coisa julgada com a sua substituição por novo julgamento – objeto da rescisória – não se compatibiliza com a sua antecipação. A **res judicata**, enquanto não rescindida por sentença definitiva da ação rescisória, não pode estar sujeita à perda de sua eficácia executória

definitiva por meio de antecipação de tutela de cunho provisório. O provisório não poderia preponderar sobre o definitivo.

Crítica também a concessão pela ausência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. A exemplo do que ocorre na ação cautelar, o risco há de ser demonstrado pelo requerente da providência acautelatória, de maneira objetiva, o que também não ocorreu no caso exposto pela autora, que teria praticado mero exercício de retórica.

PRELIMINAR

O réu argüiu preliminarmente que a autora pretende seja revista a prova coligida aos autos da ação de execução.

A autora acostou a cópia da petição de embargos à execução, consoante se verifica às fls. 59/72.

As razões dos embargos são idênticas às da rescisória e embora algumas páginas estejam quase ilegíveis, destaca-se que realmente se pretende reexame das provas coligidas aos autos, que propiciaram a decisão guerreada da lavra da eminente e culta Dra. Ana Florinda Mendonça da Silva Dantas, que julgou improcedentes os embargos e subsistente a penhora, condenando a embargante ao pagamento de custas processuais e honorários (fls.90/96).

Curial que não cabe rescisória para simples reexame de prova produzida no julgado rescindendo (RT 623/68).

A jurisprudência pátria não discorda do descabimento.

Diante da impossibilidade jurídica de ser concedida a rescisória para reexame de prova, pugnamos pelo acolhimento da preliminar de extinção do processo, sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, VI do CPC.

TUTELA

Conquanto seja medida extrema, a cabença de antecipação da tutela em rescisória é admitida, em tese.

O Relator deve ter a prudência, como teve, de observar os requisitos legais para a concessão da medida, atentando também para o disposto no artigo 489 do CPC que dispõe:

Art. 489. A ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda.

Acolhendo, como acolheu, o eminente Desembargador Relator o fato de que se encontravam presentes os pressupostos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, nada impedia a adoção da medida subjetiva, baseada em alegações da autora que entendeu presentes os pressupostos para garantir sua decisão.

A revogação da tutela antecipada pode ser atendida, em decisão fundamentada do eminente Relator, a qualquer tempo (art. 273, II, § 4, do CPC).

É ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery no consagrado *Código de Processo Civil Comentado* (4. ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 954) que :

Em tese pode ser concedida a tutela antecipatória de mérito na ação rescisória, desde que a execução dessa medida não signifique obstáculo à execução da sentença rescindenda, caso em que haveria ofensa à norma comentada. EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS a tutela antecipatória pode obstar a execução do julgado rescindendo.

MÉRITO

Ressalte-se que a autora estribou-se no artigo 485 e seguintes do CPC, sem fundamentar em qual inciso a sentença rescindenda estaria agredindo.

Ora, era imprescindível que a autora **fundamentasse** o seu pedido, porque não é qualquer decisão transitada em julgado que enseja a rescisória, mormente porque simples injustiça da sentença é imprestável para a correção.

Ante o exposto, inexistindo qualquer ilegalidade no ato obstaculizado, e como a sentença da preeminente juíza encontra-se coberta com o manto da legalidade, incorrendo qualquer ofensa à lei ou outra causa que cause desconstituição da coisa julgada, corolário da sentença trânsita em julgado, o Ministério Público propugna pela improcedência da ação, se inacolhida a preliminar de extinção.

É o parecer.

Maceió, 19 de setembro de 2000

LUCIANO CHAGAS DA SILVA
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

AGRAVO N.º 99.000889-4

AGRAVANTE: Companhia Energética de Alagoas - CEAL

AGRAVADO: Mendo Sampaio S/A – Usina Roçadinho

COMARCA DE MACEIÓ

P A R E C E R N.º

A Companhia Energética de Alagoas - CEAL, devidamente representada, interpôs agravo de instrumento, guerreando decisão concessiva de medida liminar proferida pelo Juiz de Direito da Vara Civil Única de Cumprimento de Requisitório de Atos Processuais desta comarca, durante o plantão civil, nos autos da Ação Cautelar Inonimada nº 6855-3/99.

A agravada, Mendo Sampaio, teria ingressado com a ação durante a paralisação dos servidores do Poder Judiciário e foi ela distribuída para a 1ª Vara Privativa da Fazenda Pública, solicitando medida liminar que impedisse a agravante de suspender o fornecimento de energia elétrica, constrição decorrente de inadimplência de contas de consumo.

O eminente juiz plantonista deferiu o pedido de liminar, justificando que havia justo receio da autora de que a suspensão do fornecimento de energia elétrica por parte da agravante, viesse a causar-lhe dano de grande monta e de difícil reparação, com a possível paralisação de suas atividades agroindustriais.

Entendeu presentes os pressupostos legais do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** e permissivo no art. 798 do Código de Processo Civil.

Na proemial a agravante justifica que o deferimento é inconstitucional por ferir o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal que determina que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.

Aduz que a decisão guerreada é destituída de qualquer fundamentação que levasse o Magistrado a acatar o pedido de concessão liminar **inaudita altera pars**.

Passa a discorrer sobre a obrigatoriedade de fundamentação das decisões e que a **simples** paralisação das atividades agroindustriais da agravada não revelaria o “por quê” do deferimento da liminar.

Diz que a fundamentação não foi nem concisa, transcrevendo jurisprudência sobre a necessidade dela.

Discorre sobre a legalidade na suspensão do fornecimento, porque a Lei dos Regimes de Concessão e Permissão da Prestação dos Serviços Públicos (Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, autoriza expressamente ao concessionário de serviço público a suspensão do fornecimento, não caracterizada como descontinuidade do serviço público.

Transcreveu o art. 6º e o parágrafo 3º da lei supra citada, como base e citou a Portaria nº 466, de 12 de novembro de 1997, que em seu art. 76 autoriza ao concessionário, **mediante prévia comunicação ao consumidor, suspender o fornecimento**, por atraso no pagamento da conta, após o decurso de dez dias de seu vencimento.

O despacho agredido, da lavra do preeminente Juiz de Direito plantonista, Dr. Jesus Wilson Raphael da Silva, reconheceu presentes os pressupostos do **fumus boni iuris e do periculum in mora**, deferindo o pedido de liminar, com alicerce no art. 798 do CPC, para que a agravante se abstivesse de suspender o fornecimento de energia elétrica à autora, ora agravada.

Evidente que agravante e agravada vêm discutindo o débito, reconhecido no termo de reconhecimento, confissão e consolidação de dívida, entre a CEAL e a Usina Roçadinho, acostado às fls. 35/37.

Na realidade pretende a agravante utilizar-se do judiciário para legalizar as medidas coercitivas de suspensão do fornecimento de energia, sem antes exaurir os meios legais de cobrança.

O Ministro José Augusto Delgado da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator do RMS. 8915/MA-DJU I de 17.08.98, pag. 23, citado na Revista Repertório IOB de Jurisprudência- 2ª quinzena de 1998-nº 18/98- caderno 1-pag. 424, faz uma análise condenando o ato praticado quando se pretende cortar fornecimento de energia elétrica por ausência de pagamento.

Preleciona que a energia é, na atualidade, um bem essencial à população, constituindo-se serviço público indispensável e subordinado ao princípio da continuidade de sua prestação, pelo que se torna impossível a sua interrupção.

O corte de energia, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade.

Paralelamente, dispõem os arts. 22 e 42 do **Código de Defesa do Consumidor (CDC)**, Lei Federal nº 8.078, de 11.09.1990 :

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são OBRIGADOS a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros, e, quanto aos essenciais, contínuos.

Art. 42 — Na cobrança de débitos o consumidor não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Inquestionavelmente é a CEAL concessionária de serviço público e como tal está sujeita às imposições do Código de Defesa do Consumidor, que veda o constrangimento do usuário em ver suspenso o fornecimento de energia elétrica, mormente quando se trata de uma empresa com mais de dois mil funcionários.

A permissão para suspensão de fornecimento seria a legalização da justiça privada em nosso Estado, embasando medidas intolerantes do poder econômico contra o usuário, o mais fraco na relação.

Ex positis, o Ministério Público, reconhecendo que o despacho guerreado encontra embasamento legal, propugna pela improcedência do agravo, e a manutenção da decisão monocrática.

É o parecer.

Maceió, 11 de setembro de 2000

LUCIANO CHAGAS DA SILVA
Procurador de Justiça

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

AÇÃO RESCISÓRIA N.º 99.001106-2

AUTOR: MUNICÍPIO DE MACEIÓ

**RÉ: CLAUDIA PADILHA BARBOSA PINAUD CALHEIROS
COMARCA DE MACEIÓ**

P A R E C E R N . º

O município de Maceió, através de seu Procurador Geral, propôs ação rescisória contra sentença transitada em julgado, proferida nos autos do processo de mandado de segurança nº 000898-8/97, que tramitou na 16ª Vara Especializada em Feitos da Fazenda Pública Municipal, no qual contenderam Claudia Padilha Barbosa Pinaud Calheiros e o Prefeito de Maceió, consoante peça vestibular.

Fulcrou-se nos arts. 485 e seguintes do Código de Processo Civil, alegando que teriam sido agredidos os incisos V, violar literal disposição de lei, e o IX, fundada a sentença em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

A sentença de 1º grau foi objeto do Acórdão nº 1.231/98, que manteve a decisão do juízo monocrático, entendendo, por maioria, que o abandono do cargo é uma infração intencional, não bastando o fato de faltar, sendo necessário que as faltas sejam consecutivas e com o propósito de romper o vínculo de serviço.

Cláudia Padilha Barbosa Pinaud Calheiros, impetrara mandado de segurança contra ato do Prefeito de Maceió que a demitira do cargo de Engenheira Civil da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano- SMDU.

No mês de julho de 1995 fora ela colocada à disposição do Poder Legislativo Municipal, ilação do Convênio n.º 013, de 1 de junho de 1995, exercendo suas funções no gabinete do então vereador João Paranhos.

Ocorreu a extinção do convênio em 22 de novembro do mesmo ano, entretanto ela continuou prestando seus serviços no gabinete daquele vereador até o mês de janeiro de 1996 (documento

às fls.78), com frequência integral nos meses de novembro/dezembro/95 e janeiro 96.

A ré não teve ciência da extinção do convênio, continuando a exercer sua função normalmente na Câmara Municipal e somente no dia 31 de janeiro de 1996 se apresentou ao Diretor Administrativo da SMDU e aquele teria determinado que ela assumisse a função na Diretoria de Controle Urbano (DCU).

Em 1 de fevereiro de 1996 reassumiu suas funções e continuou com assiduidade a desempenhá-las.

A Comissão Permanente de Inquérito Administrativo da Prefeitura Municipal de Maceió concluiu pela proposta de demissão, por infração aos artigos 137 e 138 da Lei Municipal n.º 4.126/92, acatada pelo eminente ex-prefeito através de Portaria n.º 2.818 de 9.10.96 (fls.103).

Apreciando o mandado de segurança, o eminente Dr. Oduvaldo Persiano, da 16ª Vara da Capital, julgou-o procedente, transcrevendo ensinamento de Marcelo Caetano, “Princípios Fundamentais do Direito Administrativo”, Forense, 2ª Ed., pag. 397, segundo o qual: o abandono de cargo é uma infração intencional, não basta o vínculo de serviço, que haja portanto a intenção de produzir tal resultado, daí, que se admita que o agente demonstre não ter tido tal intenção, elidindo a presunção resultante das trinta faltas injustificadas.

Determinou a reintegração da impetrante no cargo e o retorno à situação anterior.

Não foi a decisão agredida pelas partes, e por força de recurso **ex-offício**, foi submetida a julgamento no 2º grau, corolário do Acórdão nº 1.231/98 mantenedor da sentença, decisão por maioria de votos, transita em julgado.

Além da informação do vereador João Paranhos (fls 78) ao Secretário Municipal de Administração, comunicando que a servidora trabalhou em seu gabinete nos meses de novembro, dezembro/95 e janeiro/96, também o Assessor do Prefeito, Petrúcio Teixeira Lima (fl.32) respaldou o entendimento de que a servidora Cláudia Padilha não fora informada a respeito da exclusão do seu nome do convênio 13 e Portaria n.º 2.063.

Fincou-se a autora no art. 485 que permite a rescisão de sentença de mérito, quando **violar literal disposição de lei**, inciso V do art. 485 do CPC e IX, **quando fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa**.

Justificou na proemial que o erro de fato seria o considerar verídica a informação de que a impetrante não teria tomado conhecimento da extinção do Convênio nº 013, em 22 de novembro de 1996.

Quanto ao inciso V, teria havido agressão aos arts. 37, caput; 41, par. 1º, II e 102, III, alínea a, da Constituição Federal, bem como os 131, II e 137, da Lei Municipal n.º 4. 126/92, que tipificam o abandono de emprego e determinam como sanção a demissão.

PRELIMINAR

Contestando o feito, a ré argüiu a ausência de fundamentação legal/requisitos para o ajuizamento da ação rescisória, porque ela, além dos pressupostos comuns a qualquer ação, pressupõe a caracterização de algum dos casos de rescindibilidade dos julgados que estão taxativamente previstos no art. 485 do Código de Processo Civil.

Pediu o indeferimento de plano, por inépcia da inicial, nos termos dos arts. 267, I e 295, I, com a extinção do feito, sem julgamento do mérito.

No mérito, pugnou pela manutenção da sentença prolatada pelo eminente magistrado *a quo*, e pelo Tribunal de Justiça, bem como a Portaria nº 1.915 de 31.07.97, que reintegrou a ré ao Quadro de Pessoal permanente do Poder Executivo Municipal.

Quanto à preliminar, entende o Ministério Público que não deve ser acolhida, porque embora a petição inicial apta seja pressuposto processual de validade da relação processual, após determinada a citação, e contestada a ação, foi ultrapassado o momento de indeferimento, embora presente o caso de perimir o processo sem julgamento do mérito, se fosse o caso de inépcia da exordial e ausência de possibilidade de saná-la.

O Superior Tribunal de Justiça, através da 4ª Turma, REsp.4001-SP, Relator Min. Athos Carneiro, j.12.8.1991, DJU. 9.9.1991, p. 12204, já decidiu sobre *indeferimento liminar da inicial*:

A demanda rescisória não poderá ser liminarmente indeferida sob fundamento que se confunde com o próprio mérito da causa.

MÉRITO

Curial que a má apreciação da prova ou a injustiça de sentença não autorizam o exercício da ação rescisória.

O Juiz, com fundamento no princípio da livre convicção, pode apreciar as provas emergentes de qualquer documento sem limitação, e lhes dar o valor que entender adequado, não havendo aí qualquer violação de dispositivo legal, pois a errônea interpretação dos fatos, ainda que venha a ensejar injustiça a uma das partes, não serve para legitimar a rescisória, posto que implicaria em reexame de provas.

Mesmo que se admitisse a rescisória, a violação de lei que a enseja deve ser frontal e indubitosa; se a lei comportar interpretação razoável é incabível a ação.

ERRO DE FATO

Quanto ao erro de fato, é de se transcrever o ensinamento do Ministro alagoano Gomes de Barros, do STJ, ao Relatar a AR 246, j. 18.2.1992, p. 13.628, transcrito às fls. 947 do *Código de Processo Civil Comentado*, de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais:

É impossível a rescisão de sentença, com fundamento no CPC 485, IX, se o fato em torno do qual teria ocorrido erro foi objeto de controvérsia ou pronunciamento judicial no processo de que resultou a decisão rescindenda.

Acobilho o entendimento de Pontes de Miranda em seu *Tratado da Ação Rescisória*, p. 276, atualizado por Vilson Rodrigues Alves, Editora Bookseller, 1998, de que:

Se a decisão contra a qual se propõe a ação rescisória apenas julgou não provado o alegado, (no caso, julgou-se provado) não há falar-se de violação da literalidade e não se conhece da ação rescisória; aliter, se se trata de regra jurídica literal sobre prova, como se a lei estabelece presunção inelidível, ou se, contendo presunção o julgado lho nega.

Tendo o julgado rescindendo se pronunciado sobre o fato, do qual houve controvérsia inócurre erro de fato.

Ressalte-se que o autor deveria ter agredido o Acórdão nº 1.231/98, da 1ª Câmara Civil, que confirmou a sentença do Juízo **a quo**, e no caso não se identifica o erro de fato com o erro jurídico de apreciação da prova constitutiva.

A Câmara apreciou a tese jurídica posta no litígio e acompanhou o entendimento perfilhado pelo Juiz de Primeiro Grau, que adotou não haver violação aos artigos 131, II e 137, da Lei Municipal nº 4.126/92, cimentando seu entendimento com os ensinamentos de Marcelo Caetano, consoante se vê às fls. 116.

A presente ação rescisória, repise-se, tem por base legal o artigo 485 do Código de Processo Civil, em seus incisos V (violação a literal disposição legal) e IX (erro de fato).

O erro de fato que permite a ação rescisória não ocorreu no caso tratado.

Segundo a doutrina o erro de fato que enseja a rescisória há de ser a causa determinante e essencial da sentença e sobre esse erro não pode ter havido controvérsia, ou pronunciamento judicial.

Eis alguns ensinamentos de doutrinadores preeminentes:

- Luís PINTO FERREIRA mostra o seguinte: Nos seguintes casos o erro permite a rescindibilidade da sentença de mérito: a) que a sentença se fundamente em erro de fato; b) que o erro seja apurável e transparente de exame dos autos e documentos do

processo, sem admitir-se novo documento ou provas, na rescisória, por apuração do erro de fato; c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato do erro; d) que sobre ele, tampouco, tenha ocorrido pronunciamento judicial (*Teoria e Prática dos Recursos e da Ação Rescisória no Processo Civil*, Editora Saraiva, 1982, p. 287).

- COQUEIJO COSTA, em sua obra *Ação Rescisória*, indica que: A Segunda Seção do Tribunal Federal de Recursos proclamou que o erro de fato é erro dos sentidos. O haver omitido a sentença pronunciamento sobre algum ponto da demanda não constitui erro de fato, mas de direito, sanável mediante a interposição de embargos de declaração (Código de Processo Civil, artigo 464, inciso II e artigo 535, inciso II) (Ação Rescisória n. 904- SP (3378896), julgado em 14.4.83, Relator Ministro Carlos Mário Velloso) (3. ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 79).
- PONTES DE MIRANDA, o mestre, segundo o professor Marcos Bernardes de Mello, o Mestre dos Mestres, preleciona: Se a sentença se fundou em erro de fato, ligado a ato da causa ou a documento que nela se apresentou, há rescindibilidade. O Juiz pode ter sido levado ao erro devido à apreciação de algum documento, ou de qualquer ato praticado no processo, e não só ato de produção de prova. Tem-se de dar a ato conceito largo, que abranja qualquer ato processual, ou mesmo extraprocessual, que se haja trazido ao processo. O § 1º frisa que há erro quando a sentença admite como existente fato que não ocorreu (não existiu), ou como inexistente o que ocorreu (*Tratado da Ação Rescisória*, Editora Forense, 1976, p.342).
- SERGIO RIZZI em sua obra *Ação Rescisória* mostra que: Como propõe CELSO RIBEIRO BASTOS: O reexame deste fato, tido por inexistente, quando de fato existiu, ou vice-versa, leva à modificabilidade da decisão propriamente dita. Se for realmente uma premissa, mas que não funciona como um requisito indispensável, à chegada do raciocínio a uma conclusão a que ele chegou, se realmente for puramente acidental, secundária, não essencial, para a formação da decisão, aí parece-me que não cabe a rescisória. (Editora Revista dos Tribunais, 1979, p. 121).

Alega a autora que em Primeira Instância o Magistrado não observou os documentos que ofereceu, considerando verídica a

informação de que a impetrante não teria tomado conhecimento da extinção do Convênio n.º 013, em 22 de novembro de 1996, que ensejara o seu não comparecimento ao trabalho. Só que o Magistrado prolator da decisão de Primeiro Grau, no relatório da sentença, fez menção expressa ao fato e transcreveu (fls.115) parecer do Ministério Público favorável à concessão do **mandamus** e proferiu sentença lançando mão da análise dos dispositivos legais que entendeu aplicáveis ao caso em comento.

O Magistrado de primeiro grau julgou o mandado procedente.

O Tribunal, por outro lado, também ratificou a decisão de 1º Grau.

Onde, então, o erro de fato?

Onde estaria um documento indiscutível que deveria ter sido apreciado e não o foi ?

Qual o documento indiscutível que não permitiria a conclusão a que chegou a 1ª Câmara Civil ?

Poderia ter havido, o que não houve, repise-se, erro jurídico de interpretação, mas nunca um erro de fato de apreciação da prova constante dos autos.

O **Egrégio Superior Tribunal de Justiça**, ao julgar a Ação Rescisória n. 223-RJ, deixou assente que: Para que ocorra erro de fato é preciso que este tenha sido capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável à parte contrária (RT, vol. 681/199).

E no mesmo sentido: O erro de fato a ensejar a rescisória, há de ser causa determinante e essencial da sentença. Sobre esse erro, ademais, não pode ter havido controvérsia e pronunciamento judicial. Eventual injustiça do julgamento não autoriza a rescisão (Ação Rescisória n. 472.498-7, Primeiro Tribunal de Alçada Civil, Relator Juiz Ferraz Nogueira, RT, vol. 683/100).

A decisão proferida pela Câmara Julgadora tampouco foi **extra petita**.

Haviam duas teses de interpretação jurídica, uma delas foi adotada pelo preclaro Magistrado e encampada pela Egrégia Câmara.

Essa posição era mais restrita e não interessava à autora, que tinha a seu favor apenas um pronunciamento administrativo também objeto de controvérsia.

Não se violou, por outro lado, literal disposição de lei.

Caracteriza-se o erro de fato quando o Juiz vê o que não está nos autos ou não vê o que está. A valoração de elemento probatório não pode autorizar ação rescisória por erro de fato, que, aliás, não se confunde com erro de direito. O Magistrado do Primeiro Grau, ao proferir sentença, fez menção.

O venerando acórdão, em sua fundamentação, seguiu a mesma linha (fls. 39).

Diante das regras dos §§ 1º e 2º do *inciso IX do artigo 485* do Código de Processo Civil, não se pode cogitar de *erro de fato*.

Ainda quanto à violação a disposição literal de lei, é preciso considerar que a má interpretação que justifica o **judicium rescindens** há de ser aberrante, para que se justifique alegação de violação a seu texto.

Posto isso, o Ministério Público propugna pela rejeição da preliminar e no mérito pela manutenção do Acórdão n.º 1.231/98 que confirmou a sentença guerreada pelas razões expendidas, diante da manifesta improcedência da ação, e ausente violação a literal disposição de lei ou erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa.

É o parecer, S. M. J.

Maceió, 9 de agosto de 2000

LUCIANO CHAGAS DA SILVA
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

AÇÃO RESCISÓRIA N.º 99.000645-0

AUTOR: ELISEU FERREIRA DA SILVA

**RÉUS: MARCEL LEONARDO DE AMORIM MONTEIRO E OUTRO
COMARCA DE MACEIÓ**

PARECER N.º

Eliseu Ferreira da Silva, qualificado na proemial, sem profissão definida, interpôs ação rescisória contra Marcel Leonardo de Amorim Monteiro e sua mulher Maria Angela Barros Correia Monteiro, objetivando desconstituir sentença prolatada nos autos da Ação de Rescisão de Contrato de Compra e Venda, c/c Reintegração de Posse e Perdas e Danos, cujo processo n.º 12.616/97, tramitou na 4ª Vara desta Capital.

Fincou-se no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, visando a agressão à coisa julgada que foi a sentença prolatada pela Juíza Titular, que julgou procedente a ação para rescindir o contrato de compra e venda firmado entre o ora autor e os réus, condenando àquele, à título de perdas e danos sofridos pelos autores, das despesas e serem corrigidas, pertinentes às contas da CEAL, CASAL e do IPTU, pagas pelos autores, além dos juros de mora, custas processuais e verba advocatícia arbitrada em 15% sobre o valor da condenação.

Os réus firmaram com o autor um contrato particular de Compromisso de Compra e Venda de um imóvel residencial, localizado à rua Major Vicente Sabino n.º 43, bairro do Farol, nesta cidade pelo preço de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), cujo pagamento deveria ser realizado da seguinte forma: R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), no ato da compra e assinatura do contrato, e o saldo remanescente em vinte parcelas mensais iguais e sucessivas de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com início em 15/11/94, parcelas estas devidamente corrigidas pela TR, ou outro índice oficial do governo, condições estabelecidas na cláusula primeira do contrato.

Afirmaram os réus que o autor teria deixado de pagar o IPTU relativo aos anos de 1995 e 1996, e as prestações alusivas ao contrato de compra e venda vencidas em 15/1/96, 15/2/96, 15/3/96, 15/4/96, 15/5/96 e 15/6/96.

Naquela ação, os ora réus invocaram a inadimplência contratual e a cláusula quarta do contrato para rescindi-lo.

A eminente Juíza prolatou decisão antecipatória de tutela, para declarar a rescisão do contrato e determinou a reintegração de posse dos autores. Posteriormente, em sentença definitiva julgou procedente o pedido.

Como corolário da decisão os réus naquela ação foram condenados à perda de aproximadamente R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), referentes às prestações pagas, à devolução do imóvel residencial e ainda ao ressarcimento de perdas e danos e aos pagamentos de IPTU, CEAL e CASAL.

Fundamentou-se o autor no art. 485, inciso 5, do CPC, que permite a rescisão de sentença quando esta violar literal disposição de lei.

Os réus teriam recebido cerca de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), resultantes das prestações e da aplicação da TR nos pagamentos efetuados, dos R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) avençado, tendo restado 5 (cinco) prestações no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) cada uma.

Aquela ação foi estribada na cláusula 4ª do contrato, conforme se vê às fls. 31 do presente processo, cuja redação dispõe que **“o presente contrato ficará rescindido imediatamente e de nenhum efeito, independente de qualquer aviso ou formalidade, se o comprador deixar de pagar os vendedores, três (3) meses consecutivos, num prazo superior a 90 dias, as prestações a que se refere a cláusula primeira deste contrato, e, neste caso PERDERÁ O COMPRADOR, em BENEFÍCIO DOS VENDEDORES, o direito à devolução das importâncias pagas por conta do preço ajustado, bem como das importâncias dispendidas com impostos, benfeitorias, etc.”**.

A decisão rescindenda considerou válida esta cláusula.

O autor, na exordial, busca guarida na vedação do Código do Consumidor (lei n.º 8.078 de 11/09/90), em seu art. 53 para reforma do **decisum**, cuja redação é a seguinte:

“Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se NULAS de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a PERDA TOTAL DAS PRESTAÇÕES pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado”.

Acrescenta que esta norma inserta no Código do Consumidor contempla não só a vedação do enriquecimento sem justa causa, princípio universal contido em todos os sistemas jurídicos modernos, mas sobretudo o princípio de proteção ao consumidor, disposto no art. 170, inciso V, da Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988.

A jurisprudência pátria vem se firmando pela nulidade da cláusula 4ª do contrato, considerada leonina.

Requeru o benefício da justiça gratuita, justificando que atualmente não exerce qualquer função ou profissão lucrativa, respaldado no art. 4º na lei n.º 1.060 de 5/2/50, bem como a dispensa do depósito de que trata o art. 488, inciso II do CPC, citando jurisprudência aplicável ao caso.

Pediu ainda que fosse vedada a alienação do imóvel, a citação do requeridos e a procedência da presente ação, para rescindir a sentença de 1º grau, reintegrando o autor na posse do imóvel objeto da compra e venda, ou, alternativamente, profiram outra decisão para determinar aos requeridos que devolvam as prestações pagas pelo requerente devidamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios e compensatórios, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

Os réus Marcel Leonardo de Amorim Monteiro e Maria Angela Barros Correia Monteiro, contestaram o feito, relatando:

a) Que contrataram com os autores a venda do imóvel pelo preço de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), recebendo R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) no ato da compra e o saldo remanescente seria quitado em vinte parcelas mensais e iguais de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) com início em 15-11-94 e terminando em 15.6.96.

b) As parcelas seriam corrigidas pela TR, ou outro índice oficial do Governo, condições estabelecidas no contrato. Imitidos na

posse do imóvel os ora autores deixaram de pagar o IPTU relativo aos anos de 1995 e 1996, bem como as prestações alusivas ao contrato de promessa de compra e venda com vencimentos em 15.1.96, 15.2.96, 15.3.96, 15.4.96, 15.5.96 e 15.6.96 e ainda pertinentes à conta de água e de energia elétrica.

Acrescentaram que, baseados no contrato formalizado, mais precisamente em sua cláusula 4ª, que LHEs PERMITIA FICAR COM IMÓVEL OBJETO DA PROMESSA DE COMPRA E VENDA E AINDA COM TODAS AS PRESTAÇÕES PAGAS PELOS PROMITENTES COMPRADORES, **(o destaque foi feito pelos contestantes na petição – fls. 92)**, ao perceberem que os contestados não estavam cumprindo o referido contrato, pleitearam a rescisão do mesmo, a reintegração na posse do imóvel, bem como a condenação dos mesmos em perdas e danos e lucros cessantes, em virtude do uso indevido do imóvel e dificuldades para outras transações.

Justificam que receberam realmente dos autores R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Argüiram duas preliminares:

1- Carência de ação

Estribam-se no fato de que não adimplindo a obrigação, era de se aplicar, como o foi, a cláusula 4ª do contrato.

Afirmam (fls. 95) que não há que se falar em contrariedade a literal disposição de lei, principalmente da Lei n.º 8.078/90, que se refere ao Código de Defesa do Consumidor.

Alegam que não são equiparados a produtor ou fornecedor, pois o contrato foi celebrado diante de duas pessoas físicas, E NÃO COMO RELATAM OS CONTESTADOS, QUE O PRESENTE CONTRATO FOI REALIZADO ENTRE UMA FÍSICA E OUTRA JURÍDICA.

Entendem que não há que se falar na aplicabilidade do CDC, na relação do presente contrato.

Analisam, equivocadamente, o art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) e transcrevem jurisprudência sobre aquisição de máquinas, inaplicável ao caso em concreto.

A outra preliminar versa sobre falta de depósito.

Reconhecem que houve o pedido do deferimento do benefício da justiça gratuita, mais precisamente na letra D (fls.11).

Segundo eles a ausência de manifestação do Relator sobre a matéria seria equivalente à negação do pedido.

A jurisprudência transcrita, ao invés de beneficiá-los, vem de encontro ao pleito do autor.

Às fls.97 a ementa determina que para a concessão de assistência jurídica gratuita, BASTA A SIMPLES AFIRMAÇÃO DE QUE NÃO DISPÕE DE RECURSOS, SENDO VEDADA SUA CONCESSÃO DE OFÍCIO.

Ora, o autor requereu o benefício da justiça gratuita, comprovado o fato às fls. 11, e transcreveu, inclusive, ementa de decisão da terceira turma do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, cabível à espécie, desde que o autor não dispõe de condições financeiras para arcar com os ônus da ação.

No mérito, pediram a improcedência da ação, tendo em vista o descumprimento do acordo pactuado na contrato, por parte dos contestados.

Solicitaram, ainda, que, não fosse concedida nenhuma medida de cautela, permitindo aos contestantes alienar o imóvel, mantida a decisão vergastada.

O despacho do expedito Relator indeferiu a medida cautelar, determinando as providências pertinentes.

A matéria já foi dissecada amplamente por essa Seção Especializada Civil, no Acórdão n.º 4.61/98, de 16.12.98, com a seguinte;

EMENTA:

CONSTITUCIONAL- MANDADO DE SEGURANÇA IRRELEVANTE O RECURSO PRÓPRIO SE A SEGURANÇA É IMPETRADA DIRETAMENTE CONTRA DESPACHO QUE TEM LASTRO EM CLÁUSULA NULA. WRIT EXCEPCIONALMENTE CONCEDIDO.

In hac specie, todo cerne da questão versa sobre a cláusula 4ª do contrato de compra e venda, já reconhecida naquela decisão colegiada como **abusiva, leonina**, eis que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) estabelece em seu art. 53, que

É NULA DE PLENO DIREITO AS CLÁUSULAS QUE ESTABELEÇAM PERDA TOTAL DAS PRESTAÇÕES PAGAS EM BENEFÍCIO DO CREDOR QUE, EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO, PLEITEAR A RESOLUÇÃO DO CONTRATO E A RETOMADA DO PRODUTO.

O writ foi concedido, anulando-se o despacho da ilustrada Magistrada titular da 4ª Vara desta Capital, no qual concedeu tutela antecipatória e agora foi guerreada a sentença definitiva; presentes os mesmos elementos daquela decisão já analisada e anulada pela decisão colegiada.

As decisões vergastadas foram baseadas, exclusivamente, na cláusula 4º do contrato de compra e venda, consoante se comprova pela simples leitura da cópia da petição acostada às fls. 14/16, na qual foi proposta rescisão de contrato particular de compromisso de compra e venda, c/c reintegração de posse e perda e danos.

Qualquer contrato de compra e venda de imóvel, com cláusula de perda em favor do vendedor, das quantias pagas por conta do preço ajustado é nula, porque se trata de cláusula abusiva, que fere o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), que em seu art. 53, considera nula de pleno direito as cláusulas que estabeleçam perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto.

É de se transcrever o ensinamento contido no Acórdão 4.61/98, às fls. 73.

Impende admitir que os vendedores, que já embolsaram a quase totalidade do preço da transação e que detém ainda cinco cheques dos compradores em mãos, exclusivamente assinados a esse fim, a vigor a cláusula em comento, voltariam à posse e ao domínio do imóvel e, sem qualquer satisfação ao comprador, promoveriam nova alienação a terceiro, capitalizando-se pelo dobro do valor do bem, em prejuízo do adquirente. Voltaram à posse, porquanto com relação ao domínio, o despacho atacado que antecipou o mérito ao lastro

do que foi escrito na cláusula em comento, se reservou ao direito de exame em decisão final.

Com a decisão final, guerreada pela presente rescisória, os vendedores agora também estão com o domínio do imóvel, podendo, mais uma vez, vendê-lo, apesar de já haverem recebido a quase totalidade da quantia avençada na transação.

O mérito da presente ação é idêntico ao do constante no mandado de segurança, objeto do Acórdão nº 4.61/98, porque ali foi concedida uma medida antecipada dos efeitos da tutela pretendida na inicial, apesar de inexistir **prova da verossimilhança** da alegação, ao contrário não existindo direito aos réus de se apossarem do imóvel e da quase totalidade do pagamento efetuado.

A decisão rescindenda é submetida a julgamento.

Aplicável ao caso a jurisprudência transcrita no Acórdão 4.61-98 (fls. 77):

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RIP:

RIP: 7914 Data da Decisão: 17.05.94

RECURSO ESPECIAL DJ

DATA: 05/09/1994 PG: 23110

Ementa:

PROMESSA DE VENDA E COMPRA. CLÁUSULA PENAL ESTABELECEENDO A PERDA DAS QUANTIAS PAGAS PELO COMPROMISSÁRIO-COMPRADOR. ART. 53 DA LEI Nº 8.078, DE 11.09.90. INAPLICABILIDADE DO ART. 53 DA LEI Nº 8.078/90 AOS CONTRATOS CELEBRADOS ANTES DA VIGÊNCIA DO MENCIONADA DIPLOMA LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. Relator: MINISTRO BARROS MONTEIRO.”

No caso **in concreto** o contrato foi de 15.10.94, posterior à Lei n.º 8.078/90.

REQUERIMENTO

Na peça vestibular o autor requereu o benefício da justiça gratuita afirmando (fls. 11) que se encontra sem profissão definida (antes era comerciante) e não tem como arcar com as despesas processuais e honorário advocatícios, bem como a dispensa do depósito de que trata o art. 488, inciso II do código de Processo Civil.

O pedido, não apreciado pelo preclaro Relator, foi estribado no art. 4º da Lei nº 1.060/50, que dispõe:

A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Pelo atendimento do pleito, tendo sido cumprida a exigência legal.

PRELIMINARES

As preliminares levantadas pelos réus não encontram amparo nas leis que incidem sobre o presente caso, porque a alegação de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao caso vertente é insubsistente, consubstanciando-se em matéria de mérito, enquanto a apreciação e deferimento do pedido de assistência judiciária elide a segunda preliminar.

MÉRITO

A sentença que se pretende desconstituir julgou procedente a ação para rescindir o contrato de compra e venda firmado entre o autor e os réus, das despesas a serem corrigidas, pertinentes às contas da CEAL, CASAL e do IPTU.

Prelecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, em sua conceituada, respeitada e consultada obra, *Código de Processo Civil COMENTADO*, Editora Revista dos Tribunais, atualizado até 10.03.1999, as fls. 1851, comentando o Código de

Defesa do Consumidor, art. 53, a seguir transcrito, que a lei veda o pacto de perda total da prestações pagas pelo consumidor.

Prever-se no contrato a perda de 60% ou mais, das parcelas pagas, em momento de estabilidade econômica, é, praticamente, prever-se a perda total, razão pela qual esse procedimento é vedado pelo CDC.

É o texto do art. 53 da Lei nº 8.078/90:

Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis, mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se NULAS de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

A disposição legal contida no conhecido Código de Defesa do Consumidor proíbe, veda, que se pactue a perda total das prestações pagas, no caso de retomada do bem ou resolução do contrato pelo credor, por inadimplemento do comprador.

A sentença da eminente juíza agrediu violentamente a norma legal inserta no CDC.

Destaque-se que os réus não estavam obrigados ao pagamento de contas da CEAL, CASAL, e IPTU, porque a simples apresentação do contrato de compra e venda naqueles órgãos excluiria os seus nomes da relação de devedores e incluiria o nome do comprador.

A decisão vergastada não só agrediu a literal disposição da lei, mas, também, a Súmula 76 do Superior Tribunal de Justiça, que tem a seguinte redação;

SÚMULA 76:

A FALTA DE REGISTRO DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NÃO DISPENSA A PRÉVIA INTERPELAÇÃO PARA CONSTITUIR EM MORA O DEVEDOR.

A ausência da interpelação também impossibilitaria aos réus vendedores de rescindir o contrato judicialmente, por carência de ação.

Foi o autor desalojado do imóvel e condenado à perda de aproximadamente R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) dos R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) contratados, corolário de decisão lastrada em cláusula nula e leonina.

Seria justo os réus retomarem o imóvel e se apropriarem da quase totalidade da quantia (mais de cem mil reais) acordada no negócio?

Ante o exposto, comprovado que a sentença violou literal disposição do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), bem como a súmula 76 do STJ, deve ser julgada procedente a rescisória, desconstituindo-se a sentença e reintegrando-se o autor na posse do imóvel objeto da transação, previsão legal contida no art. 485, inciso V, de nossa lei adjetiva civil.

É o parecer.

Maceió, 25 de fevereiro de 2.000

LUCIANO CHAGAS DA SILVA
PROCURADOR DE JUSTIÇA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 00.001256-4

IMPETRANTE: EUNICE DE ALMEIDA E OUTRO

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DE PARIPUEIRA

PACIENTE: JEOMAR CARVALHO COSTA

P A R E C E R N . °

1 - **Habeas Corpus**. Trancamento da ação penal. Exigência de exame aprofundado da prova. Inadmissibilidade no campo estreito da ação constitucional protetiva da liberdade. Supressão de instância. Tal desiderato só é possível quando da instrução probatória, sob o crivo do contraditório. Entendimento diverso contraria a própria ordem constitucional por infringência ao duplo grau de jurisdição.

2 - Não é caso de nulidade oferecimento de **denúncia** fora do prazo.

3 - **Denúncia** que preenche os requisitos do art. 41 do CPP, não sendo caso de sua rejeição à luz do art. 43 do mesmo Código.

4 - Inexistência de constrangimento ilegal. Conhecimento e denegação da ordem.

Impetrou-se *habeas corpus* em favor do paciente JEOMAR CARVALHO COSTA, denunciado pela prática do crime previsto no art. 214 do Cód. Penal – **Atentado Violento ao Pudor**, pretendendo-se seja trancada a ação penal, *ab initio*, uma vez que não há provas de que os paciente cometeu o crime. Diz ainda que o Inquérito Policial é nulo por haver extrapolado o prazo e também a **denúncia**, pelo mesmo motivo, isto é, foi oferecida após o prazo de 15 dias previsto em lei e também por não preencher os requisitos legais, não estando configurada a autoria e a materialidade do crime imputado ao paciente.

O, Dr. Juiz prestou as *informações* dizendo que o paciente responde ao processo em liberdade, havendo recebido a **denúncia** e marcado data para o interrogatório, anexando cópia do processo, inclusive laudos de exame de corpo delito de jovens menores de 14 anos, o que caracteriza a presunção de violência.

Como se pode constatar do que foi acima relatado, o presente *habeas corpus*, não pode prosperar, quer pelo argumento do trancamento da ação penal por falta de provas, quer pelas nulidades resultantes do alegado excesso de prazo para o Inquérito e a Denúncia.

No primeiro caso, porque não se pode em sede de *Habeas Corpus*, pela via estreita e célere que é, fazer-se exame aprofundado da prova, o que só é possível haver quando da instrução probatória, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Entender diferentemente equivale a suprimir instância, atingindo o duplo grau de jurisdição, implícito como princípio que rege a aplicação da justiça na própria Ordem Constitucional.

Por outro lado, quanto às nulidades alegadas são elas totalmente descabidas, pois não existe qualquer sanção processual em virtude de não haver sido o Inquérito concluído fora do prazo, o mesmo com relação à denúncia, salvo a possibilidade da **ação penal privada subsidiária** ou a ocorrência da **prescrição**, o que não é o caso.

Assim, pelo conhecimento e denegação da ordem.

Maceió, 26 de setembro de 2.000.

CARLOS ALBERTO TORRES
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

HABEAS CORPUS N.º 00.000665-3

IMPETRANTE: Hebeth Cesar Manoel Athayde B. de Oliveira

PACIENTE: SD/PM Luiz José da Silva

**IMPETRADO: JUÍZA DE DIREITO DA 4ª VARA DE PALMEIRA
DOS INDIOS**

P A R E C E R N . º

Habeas Corpus. Réu Preso. Crime hediondo. Liberdade provisória inadmissível. Prisão preventiva fundamentada. Paciente policial militar que demonstrou intensa periculosidade atirando e matando imotivadamente, sob efeitos do álcool, pessoa do povo que devia proteger. Instrução criminal não concluída no prazo legal. Prazo que admite dilatação ocorrendo motivo de força maior. Critério de contagem meramente aritmético inadmissível nos dias atuais, devendo pautar-se pelo da razoabilidade. Precedentes do STJ. Constrangimento ilegal não caracterizado. Conhecimento e denegação da ordem.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor do paciente Luiz José da Silva, SD/PM, o qual se encontra preso preventivamente porque, embriagado, sem qualquer motivo, o que demonstra a sua periculosidade, atirou e matou, só por perversidade, um popular que dele estava próximo, ferindo outro. Alega o impetrante que o mesmo se encontra preso desde o dia 9.1.00, não lhe havendo sido concedida a liberdade provisória a que tem direito, estando ainda o processo atrasado, pois não foi concluída a instrução criminal, transcorridos 120 dias da prisão, caracterizando o constrangimento ilegal a ensejar o remédio exercitado.

Prestadas as *informações*, a autoridade apontada como coatora, a Dra. Juíza da 4ª Vara de Palmeira, diz que o paciente é um indivíduo perigoso pois, embriagado, sem qualquer motivo, atirou em populares, matando um e ferindo outro, além de provocar tumulto em

um bar quebrando garrafas de cerveja. Diz ainda que, realmente existe algum atraso na conclusão da instrução criminal, entretanto, tal atraso é justificado, pois existem muitos processo de réus presos tramitando na vara, a qual está sem juiz titular, além de outros incidentes, tais como, doença repentina do Promotor de Justiça, do que resultou adiamento de uma audiência, o permeio da Semana Santa, etc., resultando tudo isso, em **justa causa** a atuar como dirimente do excesso prazal apontado. Diz mais que foi designada audiência para o dia 20 do corrente mês, em virtude da pauta sobrecarregada.

Em verdade, com inteira razão a Dra. Juíza, pois não basta o simples extrapolamento do prazo para que, desde logo, se conclua pela existência do constrangimento ilegal sanável através da via heróica do *habeas corpus*. Necessário se faz que o atraso tenha sido provocado por desídia do Magistrado ou do Promotor de Justiça. Fatores imprevisíveis que fogem ao controle das autoridades judiciárias, não configuram o constrangimento ilegal pretendido, pois caracteriza-se a ocorrência de **força maior** justificadora da demora, *ex vi* do art. 798, § 4, do Código de Processo Penal.

É de se levar ainda em consideração que os prazos processuais não podem ser entendidos como simples soma aritmética, devendo ser computados e analisados à luz de um critério de **razoabilidade**, analisando-se o extrapolamento em cada caso concreto, com suas peculiaridades e nuances. Sobre tal aspecto, assim já se pronunciou o mesmo Tribunal Superior, *verbis*:

1) **“PROCESSO PENAL. SUMÁRIO DE CULPA. PRAZO. EXCESSO. RAZOABILIDADE. HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO – A construção jurisprudencial que estabeleceu o prazo de 81 dias para a formação do sumário de culpa na hipótese do réu submetido a prisão processual deve ser concebida sem rigor, sendo admissível o excesso de tempo em circunstâncias razoavelmente justificadas. Recurso ordinário desprovido”.** (STJ – RHC 6486/RJ – 6^a. Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJU 12.8.97, p. 36.282).

2) **“O direito como fato cultural, é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas**

consoante o significado dos acontecimentos que, por sua vez, constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data do início da década de 40. O país mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores. O prazo da conclusão não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo. O discurso judicial não é simples raciocínio de lógica formal.” (STJ - HC3410/RS – 6^a. Turma, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU, 12.8.96).

Relativamente à liberdade provisória, inadmissível no caso presente, pois foi o mesmo denunciado por homicídio qualificado, considerado crime hediondo, onde não se admite tal benefício e, além do mais, o decreto de prisão está bem fundamentado, inclusive é de se levar em consideração a periculosidade demonstrada pelo paciente, o qual, como agente mantenedor da ordem pública que devia ser, utilizou-se de sua condição de policial, usando a arma que devia servir para proteger a sociedade, para atirar e matar pessoas inocentes. Tal indivíduo não merece qualquer beneplácito da lei e de seus aplicadores, pois representa verdadeiro cancro que deve ser estripado do seio da sociedade.

Assim, pelo conhecimento e denegação da ordem.

Maceió, 5 de junho de 2000.

CARLOS ALBERTO TORRES
PROCURADOR DE JUSTIÇA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS N.º 00.000583-5

IMPETRANTE: WELTON ROBERTO

**IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA ESP. CRIMINAL
DA CAPITAL**

PACIENTE: MANOEL FRANCISCO CAVALCANTE

P A R E C E R N.º

Habeas Corpus. Indiciamento em Inquérito Policial. Constrangimento não caracterizado. Só excepcionalmente admite-se o trancamento de Inquérito Policial quando evidenciada a falta de justa causa, despontando incontestemente a inocência do acusado; a atipicidade da conduta ou caracterizada a extinção da punibilidade. Precedentes do STJ. Conhecimento e denegação da ordem.

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor do ex-Coronel Manoel Francisco Cavalcante, alegando-se que está o mesmo a sofrer constrangimento ilegal, pois foi indiciado em novo Inquérito Policial que pretendeu apurar novamente a morte do funcionário fazendário **SÍLVIO VIANA**, isto considerando que o caso já está com o processo concluído, onde outros réus foram **pronunciados** por esse Tribunal de Justiça e encaminhados ao julgamento pelo Tribunal do Júri, não se justificando assim esse novo Inquérito e o seu indiciamento, contrariando a decisão da própria Justiça.

Ouvida a autoridade apontada como coatora, esta informa que o referido indiciamento não foi ainda comunicado ao juízo, devendo as informações serem requisitadas aos Delegados encarregados do caso.

Caso inusitado este. Foi morto Sílvio Viana. Instaurado Inquérito Policial, vão os autos à Justiça apontando os criminosos, os quais são denunciados e, ao final **impronunciados** pelo Dr. Jerônimo Roberto, que, erroneamente, desatendeu ao disposto no art. 407, o

qual permite que o juiz, em busca da verdade real, **antes de proferir sentença**, possa determinar diligências a fim de suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade, ao contrário, o Dr. Juiz impronunciou os réus e só depois determinou diligências, não aguardando o trânsito em julgado, quando então, recorrendo o Ministério Público, esse Tribunal de Justiça cassou a decisão pronunciando o réus. Enquanto isso outro Inquérito Policial corria paralelo, desconsiderando a decisão judicial e provocando verdadeiro tumulto processual, entretanto, é de se considerar que a **pronúncia** não condena nem absolve, sendo apenas mero juízo de admissibilidade da acusação.

Daí, porque, pergunta-se:

1) Há constrangimento ilegal a ser sanado através de *habeas corpus*, face a indiciamento em Inquérito Policial?

2) A pronúncia de alguns afasta a possibilidade de que outros não pronunciados tenham também participado do crime de Sílvio Viana?

De logo, é de se constatar que, tal crime, ao que tudo indica, se constituiu em verdadeiro complô, o que não afasta a participação de outras pessoas além das que foram pronunciadas.

Sobre o alegado constrangimento resultante de indiciamento em Inquérito Policial, entendo que, salvo casos excepcionais, quando evidente a falta de justa causa, é que deve ser o mesmo reconhecido, aplicando-se entendimento semelhante ao que se adota em relação ao trancamento da ação penal. Sobre o assunto, eis como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

a) “Em sede de **habeas corpus**, conforme entendimento pretoriano, somente é viável o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando, prontamente, (1) desponta a inocência do acusado, (2) a atipicidade da conduta ou (3) se acha extinta a punibilidade, circunstâncias não evidenciadas na espécie.” (STJ-RHC 6426/SP – 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 16.02.98, p. 130).

b) “O simples indiciamento em Inquérito Policial não configura constrangimento ilegal, a justificar o seu

trancamento.” (HC n. 5.435-SP, STJ- 6ª Turma, rel. Min. William Petterson, DJU de 23.9.96, pág. 35.155).

c) “O mero indiciamento em Inquérito Policial, por ser figura desprovida de consequência jurídica porque não prevista no ordenamento jurídico como ato processual formal, não constitui constrangimento ilegal passível de reparação por via de habeas corpus, pois é insuscetível de afetar o direito de locomoção.” (HC n. 5.048-RJ, STJ - 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, j. 11.11.96, DJU de 16.11.96, pág. 50.953, ementa parcial).

Assim, por entender inexistente o constrangimento alegado, opino pelo conhecimento de denegação da ordem.

Maceió, 29 de maio de 2000.

CARLOS ALBERTO TORRES
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

PPROC. n.º PGJ- 086/00

REF: INQUÉRITO POLICIAL 063/99

ORIGEM: COMARCA DE ARAPIRACA

ASSUNTO: PEDIDO DE ARQUIVAMENTO, ATR. 28 DO CPP.

D E S P A C H O

Tratam os autos de Inquérito Policial que apurou a morte da JOSENILDO MARQUES FERREIRA, tendo como indiciado o SD/PM FRANCISCO RODRIGUES DE SOUZA, fato ocorrido no dia 17.07.99, na Cidade de Arapiraca, quando de uma diligência policial, após um assalto praticado pela referida vítima, a qual resistiu a prisão, sendo então ferida mortalmente.

O Dr. Promotor de Justiça da Comarca, em analisando as provas colhidas pelo inquérito, entendeu que o policial agiu amparado pela excludente de ilicitude prevista no art. 23, inc. III, do Código Penal, requerendo o arquivamento dos autos, o que não foi acatado pelo Dr. Juiz e, sem maiores considerações, encaminhou o caso a esta Procuradoria na forma prevista no art. 28 do CPP.

Em verdade, não está o Dr. Promotor de Justiça obrigado a denunciar o agente que praticou um fato típico, se fica cristalinamente comprovado que o mesmo agiu amparado por qualquer das excludentes de ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal, pois em assim o fazendo seria a denúncia rejeitada, conforme previsto no art. 43, I, do CPP, isto porque, exige o art. 41 do mesmo Código que a denúncia deve conter a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, o que, no caso em análise, levaria, fatalmente, à narrativa de um fato legalmente permitido, embora típico.

Para aclarar a polêmica, trago a baila a opinião jurisprudencial sobre o assunto:

**1 - “Se o fato descrito na peça vestibular
evidencia desde logo a ausência de antijuridicidade
na conduta dos agentes, a denúncia deve ser desde**

logo rejeitada, consoante o permissivo do art. 43, I, do CPP.” (TJMT- RT 549/389).

2 – “Se os informes colhidos na investigação policial, em uníssono e sem discrepâncias que obriguem opção valorativa, convencem de que o réu agiu em legítima defesa, falta justa causa para a ação penal e o habeas corpus é o meio adequado para trancar a que tenha, não obstante, sido instaurada.” (TACRSP – RT 591/336).

Assim, considerando que, tanto o Inquérito Policial, através da prova colhida, bem como o IPM, chegaram à conclusão de que o fato foi praticado no estrito cumprimento do dever legal, portanto amparado por excludente de ilicitude, não há interesse do Ministério Público em dar início a persecução penal em juízo, por falta de justa causa, daí, porque, mantenho o arquivamento pleiteado pelo Dr. Promotor de Justiça.

Maceió, 14 de fevereiro de 2.000.

CARLOS ALBERTO TORRES
PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA SUBSTITUTO

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

HABEAS CORPUS N.º 98.000968-8

IMPETRANTE: FRANCISCO FRANKLIN E OUTRO

IMPETRADO: JUÍZA DE DIREITO DE MATRIZ DE CAMARAGIBE

PACIENTE: ABRAÃO DE ARAÚJO FARIAS

P A R E C E R N . º

Habeas Corpus. Réu preso . Transação penal. Art. 76 da Lei n. 9.099/95. Prestação de serviços em entidade estatal segundo às aptidões do infrator. Exigência de trabalho manual na limpeza pública municipal descabida. Descumprimento. Conversão em pena privativa de liberdade. Inconstitucionalidade. Constrangimento ilegal caracterizado. Concessão da Ordem.

O Bel. Francisco Franklin de Amorim Diniz e outro, impetraram a presente ordem de **habeas corpus** em favor do paciente Abraão de Araújo Farias, pois o mesmo se encontra preso na Cadeia Pública de Matriz de Camaragibe, uma vez que não estava apanhando lixo nas ruas e sim dirigindo o veículo da limpeza pública.

Segundo consta dos autos, o paciente praticou o crime de **lesão corporal leve**, sendo-lhe apresentada pelo Promotor de Justiça proposta de prestação de serviços na limpeza pública da Cidade, (**transação**) a qual foi homologada pela Dra. Juíza. Posteriormente constatou-se que o paciente, ao invés de estar apanhando lixo, estava dirigindo o caminhão da limpeza pública, sendo então, desde logo, convertida a prestação de serviços em pena privativa de liberdade. Acertadamente foi concedida liminar pelo ínclito relator, liberando o paciente da prisão.

Prestadas as *informações*, pelo Dr. Juiz da Comarca, estas nada acrescentaram.

Passo a opinar.

Em verdade, com inteira razão está o ilustre Desembargador relator. Primeiro porque, em se tratando de **transação penal**, prevista no art. 76 da Lei 9.099, impossível haver conversão da pena restritiva de direitos aceita, por pena privativa de liberdade, pois tal procedimento é inconstitucional, infringindo o disposto no art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal, já que não houve o **devido processo legal**, inexistindo, conseqüentemente, o **contraditório e a ampla defesa**.

Por outro lado, a imposição da **pena de prestação de serviços**, deve obedecer às aptidões do infrator (art. 46, § 3º, CP, e 149, I, LEP) não podendo ser-lhe atribuída prestação de serviços que denigra, avilte ou o humilhe perante a sociedade.

Além do mais, analisando o disposto no art. 46, § 2º, do Cód. Penal, com a redação atribuída pela Lei 9.714/98, vemos que a prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, não é aleatória, só pode ocorrer em **entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres** (destaquei), isto é, quando a lei fala em *estabelecimentos congêneres*, autoriza o aplicador a empregar a **interpretação analógica ou extensiva**, fazendo analogia com os exemplos explicitados, ou seja, entidades assistenciais, hospitais e escolas, não se podendo ir além do que é permitido. Daí, porque, entendo não ser possível determinar-se a prestação de serviços na limpeza pública das ruas da Cidade. Também, é de se lembrar que só se pode aplicar tal tipo de pena se houver entidade devidamente credenciada ou conveniada, *ex vi* art. 149, I, da Lei de Execução Penal.

Assim, opino pelo conhecimento e concessão da ordem.

Maceió, 30 de Setembro de 1999.

CARLOS ALBERTO TORRES
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

HABEAS CORPUS N.º 991027-9

**IMPETRANTE: MASSILON FERREIRA DA SILVA E OUTRO
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE PÃO DE
AÇUCAR**

PACIENTE: JOÃO FERREIRA DA SILVA E OUTRO

P A R E C E R N . º

Habeas Corpus. Réus mantidos presos mesmo após serem absolvidos pelo Tribunal do Júri. Infringência do art. 492, II, “a”, do CPP. Constrangimento ilegal caracterizado. Conhecimento e concessão da ordem.

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor dos pacientes **João Ferreira da Silva e Enoque dos Santos Nunes**, *sob* alegação de que os mesmos estão a sofrer constrangimento ilegal na liberdade de locomoção pois, após serem absolvidos pelo Tribunal do Júri, não expediu o Dr. Juiz o alvará de soltura, mantendo a prisão dos mesmos, contrariando o disposto no art. 596 do Cód. de Proc. Penal.

Prestadas as *informações*, a autoridade apontada como coatora, diz que manteve a prisão do pacientes uma vez que continuam presentes os motivos da prisão preventiva e também considerando o disposto nos arts. 492, II, “a” e 316, última parte, do CPP.

Passo a opinar.

Sem qualquer esforço de interpretação, desde logo verifica-se a procedência do **writ** proposto.

O Dr. Juiz desprezou totalmente a letra da lei, ou melhor, fez o papel de legislador derogando o próprio art. 492, inc. II, alínea “a”, bem como, o art. 596, todos do CPP, este último, mesmo não havendo notícia de apelação. Além do mais, desprezou a própria soberania do Tribunal do Júri, o qual, quer se goste ou não, tem origem na própria

Carta Magna do País. Entendo, com a devida vênia, ser caso de verdadeiro abuso de autoridade. O Juiz é interprete da lei mais a ela não pode se suplantar.

Sobre o assunto trago a baila a lição respeitada do Prof. Mirabete, em comentário ao art. 492,II:

“No caso de absolvição, diz a lei que o juiz deve mandar por o réu em liberdade, ainda que a decisão não seja unânime e a infração inafiançável. Isto porque o art. 596, do CPP, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº5.941, de 22-11-73, alterou o disposto no art. 492, I, ‘a’ do referido Estatuto.”

Por último, só para ilustrar, trago à colação jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, *verbis*:

TJSP – “Com o advento da lei 5.941/73, que deu nova redação ao art. 596 do CPP, não se pode mais sustentar efeito suspensivo da apelação acusatória nos casos de absolvição pelo juiz singular ou pelo Júri, aqui independentemente da unanimidade ou não da votação dos jurados”. (RT 5621/304). Cf. *Código de Processo Penal Interpretado*, de J. F. Mirabete, 5. ed., p. 764.

Assim, pelo conhecimento e concessão da ordem.

Maceió, 29 de Setembro de 1999.

CARLOS ALBERTO TORRES
PROCURADOR DE JUSTIÇA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº. 99000738-3-5

IMPETRANTE: EBER GOMES DE OLIVEIRA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 8ª VARA DE ARAPIRACA

PACIENTE: PETRÚCIO BORGES DOS SANTOS

P A R E C E R N . °

Habeas Corpus. Réu preso. Instrução criminal retardada. Excesso de prazo para o qual não concorreu a Defesa e sim o próprio Juízo que não apresenta justificativa plausível. Pedido de liberdade provisória. Omissão do juiz. Obrigação de fundamentar caso seja denegado. Inteligência do parágrafo único do art. 310 do CPP. Constrangimento ilegal caracterizado. Conhecimento e concessão da Ordem.

O Bel. Eber Gomes de Oliveira, impetrou a presente ordem de *habeas corpus* em favor do paciente **Petrúcio Borges dos Santos**, alegando estar o mesmos a sofrer constrangimento ilegal, pois se encontram preso por via de Prisão em flagrante, desde o dia 07.05.99, acusado da prática do crime de **homicídio** contra a vítima **Luciano Pereira da Silva**, sem que tenha sido concluída a Instrução Criminal, quando se sabe e é assente na doutrina e na jurisprudência que tal prazo, em se tratando de réu preso, é de **81 dias**, daí o cabimento do presente *mandamus*.

Diz ainda que o paciente agiu em legítima defesa de terceiro, matando um pistoleiro que acabara de matar uma mulher, Maria Cícera da Silva, inclusive sendo ferido a tiro de revólver pelo pistoleiro, fazendo jus à liberdade provisória, o que foi requerido, recebendo parecer contrário o Promotor de Justiça, . Anexou o despacho onde o Dr. Juiz se omite sobre o mérito do pedido, dizendo apenas que recebe a denúncia, e marca o interrogatório do paciente para o dia 24 do corrente mês, mais de 100 dias após a prisão.

Ouvido o Dr. Juiz, reconhece ele o pequeno atraso na instrução, face a greve dos serventuários, informando que ainda não se pronunciou sobre o pedido de liberdade provisória já que o Promotor foi contra.

No que pese a existência de Prisão em Flagrante do paciente, é forçoso reconhecer que assiste razão ao impetrante, pois, na realidade, o prazo para a conclusão da Instrução Criminal há muito extrapolou, e, passados mais de 90 (noventa) dias de sua prisão, não foi ainda iniciada a instrução criminal pois esta marcado o interrogatório do paciente para o dia 24 deste mês, sem que tenha concorrido a defesa para tal atraso.

Em, verdade, quando estão em jogo as garantias fundamentais do cidadão, mesmo tendo ele cometido um fato tipicamente previsto como crime, não pode a Justiça relegar a segundo plano tais garantias e outros direitos de natureza constitucional, e, principalmente, o de **liberdade**, que é a regra, sendo o cerceamento dessa liberdade, a exceção, exceção esta que deve ser tratada como tal e não como regra, pois em jogo está também um outro princípio constitucional, qual seja, o da **presunção de inocência**.

Por outro lado, segundo entendimento jurisprudencial, *"Comprovada a extrapolação do prazo legal para conclusão da instrução criminal, máxime quando à defesa não puder ser atribuído o retardamento, de se conceder a ordem por se configurar ilegal a prisão do paciente. Ordem concedida"*. (TJAP-RDJ 8/380), Cf. **Código de Processo Penal Interpretado**, de Júlio Fabbrini Mirabete, 5. ed., p. 844.

No caso presente, como foi confessado, não coube à defesa tal excesso e sim ao juízo, caracterizando, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado pela via heróica do *habeas corpus*, conforme dispõe a Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. LXVIII.

Ainda mais, considerando as circunstâncias em que o crime foi cometido é totalmente injusto manter o paciente segregado provisoriamente, inclusive porque houve pedido de liberdade provisória datado de 28.05.99, sem que até o presente momento tenha o Dr. Juiz se pronunciado sobre o mesmo. Em casos que tais, assim já se decidiu o Supremo Tribunal Federal, acerca do parágrafo único do art. 310 do CPP, conforme noticia Mirabete em seu **Código de Processo Penal Interpretado**, 5. ed., p. 408:

Necessidade de despacho quando houve pedido –
STF: “Todavia, a fundamentação se faz mister quando a concessão é postulada e negada. É que dita denegação, posto não seja em despacho decretatório da prisão preventiva, importando em manter a custódia, requer, com a inovação do parágrafo único, seja fundamentada. E mais, com os mesmos pressupostos objetivamente demonstrados” (RT 565/409). No mesmo sentido, STF: RT 570/442; RTJ 122/1.031; JTACRESP 69/548, 70/134-5.

Assim, com base no art. 648, inc. II, do Código de Processo Penal, e art. 5º, inc. LXVI, da Constituição federal, opino pelo conhecimento e concessão da ordem impetrada.

É o parecer, *sub censura*.

Maceió, 13 de agosto de 1999.

CARLOS ALBERTO TORRES
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

HABEAS CORPUS n.º 99.000631-0

IMPETRANTE: João Arnaldo Novaes Júnior e outros

IMPETRADO: Juíza de Direito da Comarca de Murici

PACIENTE: José Severino da Silva

P A R E C E R N . º

O Bel. João Arnaldo Novaes Júnior e outros, impetraram o presente Habeas Corpus em favor de José Severino da Silva, vulgo “Índio”, apontado como autoridade coatora a Dra. Juíza da Comarca de Murici, alegando que o paciente está a sofrer constrangimento ilegal pois se encontra preso através de prisão preventiva, acusado de desacato à autoridade, quando tal crime é afiançável. Diz ainda que o decreto de prisão é desfundamentado e se constitui em verdadeiro abuso de autoridade.

Ouvida a Dr. Juíza, diz ela que decretou a prisão do paciente como garantia da ordem pública, mesmo sabendo ser o crime afiançável, entretanto foi a medida necessária para coibir os abusos que vêm sendo praticados pelos líderes da Pastoral da Terra e do Movimento dos Sem-Terra, do qual o paciente é um dos integrantes e o principal agitador que insufla os agricultores contra as decisões da Justiça, ameaçando e desacatando o oficial de justiça que foi cumprir ordem judicial de reintegração de posse, inclusive desrespeitando a sua pessoa, dizendo inclusive que iria invadir a cidade, urinar e levar a urina para ela beber. Diz ainda que, posteriormente, arbitrou a fiança em R\$ 300,00 (TREZENTOS REAIS), quantia esta que o paciente se recusa apagar, alegando ser pobre, entretanto ele e seus companheiros vivem circulando pela cidade em carros alugados e falando em telefones celulares quando querem promover invasões ilegais de terras.

Passo a opinar.

A questão fundiária que deu origem ao **Movimento dos Sem-Terra**, apoiado pela **Pastoral da Terra**, é realmente uma questão preocupante, porém embasada em uma motivação relevante que é a redistribuição da terra concentrada na mão de poucos, bem como, a

melhoria das condições de vida da população rural, entretanto, abusos vêm sendo cometidos pelas lideranças destes movimentos, os quais não podem e não devem ser tolerados pelas autoridades judiciais, sob pena de que, em breve, desapareçam as bases do próprio do sistema democrático, principalmente aquelas que tratam do respeito à Lei, à Ordem e às autoridades constituídas.

Entretanto, no caso em análise, embora reprovável a atitude do paciente em desacatando autoridade judicial, não foi ele preso em flagrante e, é de se constatar que, embora seja admitida a prisão preventiva nos crimes afiançáveis, *ex vi* do art. 313, II, do CPP, não estamos diante das hipóteses ali previstas, isto é, **ser o indiciado vadio ou duvidosa a sua identidade.**

Por outro lado, foi a fiança posteriormente estabelecida pela Magistrada, o que caracteriza verdadeira contradição, pois, se cabe prisão preventiva, descabe fiança e, ainda mais, a fiança é prevista nos casos de prisão em flagrante, o que, infelizmente, não ocorreu.

Sobre o tema acima exposto, o Superior Tribunal de Justiça assim já se pronunciou:

“Ainda que afiançável o crime, não se pode conceder fiança a quem se encontra preso preventivamente. Haveria autêntica incompatibilidade lógico-legal (CPP, art. 324, IV).” (RT 733/526-7), *Código de Processo Penal Interpretado*, Julio F. Mirabete, 5. ed., p. 436.

Assim, opino pelo conhecimento e concessão da ordem impetrada, sem prejuízo do processo a que deverá responder o paciente.

Maceió, 21 de junho de 1999.

CARLOS ALBERTO TORRES
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

HABEAS CORPUS N.º 99.00620-4

IMPETRANTE: MOACIR VASCONCELOS SANTOS

**IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE FAMÍLIA DA
CAPITAL**

PACIENTE: JOÃO SIDNYRO LEITE DE SOUZA

P A R E C E R N . º

O Bel. Moacir de Vasconcelos Santos, impetrou a presente ordem de *habeas corpus* em favor do paciente Sinydro Leite de Souza, sob a alegação de que o mesmo está na iminência de sofrer constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, pois ameaçado de prisão se não satisfizer dívida proveniente de alimentos devidos a seu filho menor.

Ouvida a autoridade apontada como coatora, esta informa que o processo de alimentos se encontra em fase de execução tendo havido justificativa para o não pagamento, entretanto o paciente não comprovou a impossibilidade de efetuar-lo. Não foi anexada cópia da sentença que julgou a execução, afirmando apenas o Dr. Juiz que o Ministério Público foi pela decretação da prisão do paciente, o que foi feito. Através da documentação anexada, verifica-se que a execução corresponde a parcelas em atraso desde agosto de 1988, num total de R\$ 4.641,05.

Em verdade, entendo que tal ordem de prisão é passível de ser contestada, primeiro porque foi desde logo decretada a prisão do paciente sem que se averiguasse a impossibilidade do mesmo satisfazer a obrigação, conforme foi alegado, simplesmente o Dr. Juiz entendeu, subjetivamente, que a escusa não era idônea. Em segundo lugar, informa ele que decretou porque o Ministério Público se posicionou pela decretação, entretanto, é entendimento jurisprudencial o de que o Ministério Público não tem legitimidade para requerer a decretação da prisão alimentícia, *verbis*:

“O MP, quando funciona como “custos legis”, não tem legitimidade para requerer a prisão do alimentante

(RJTJESP 134/381, JTJ 143/181, 158/186), ainda que em favor de menor incapaz” (RTJ 173/184); cf. Tehotonio Negrão, *Código de Processo Civil*, 30. ed., 1999, p. 1.016.

Diz ainda a jurisprudência que “*É nula a decisão não fundamentada que decreta a prisão do devedor de alimentos, podendo, inclusive, ser cassada em habeas corpus, hipótese em que o devedor ofereceu justificação ou escusa pelo não pagamento*” (RTJ 129/178), colhida na mesma fonte acima citada.

Por outro lado, inadmissível a cobrança de prestações atrasadas através do rito utilizado, conforme já decidiu esse próprio Tribunal de Justiça no v. Acórdão nº 5.186/98, em 25.8.88, tendo como relator o insigne Desembargador José Fernando Lima Souza, onde se colhe da ementa o seguinte:

“A prisão em apreço é medida excepcional, devendo ser interpretada restritivamente. Impossibilidade de prisão civil, por débito alimentar pretérito.”

No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no HC 75.180-MG, rel. Min. Moreira Alves, onde ali se diz que as prestações atrasadas perdem o seu cunho alimentício e passam a ter caráter de ressarcimento de despesas realizadas. (Vide Código de Proc. Civil, do mesmo autor acima citado, p. 711).

Assim, opino pelo conhecimento e concessão da ordem impetrada.

Maceió, 20 de junho de 1999

CARLOS ALBERTO TORRES
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

HABEAS CORPUS N.º 99.000444-9

IMPETRANTE/PACIENTE: JOSÉ ALMIR CARDOSOS DOS SANTOS

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DE VIÇOSA

P A R E C E R N .º

Habeas Corpus. Réu preso. Alegação de excesso de prazo para conclusão da instrução criminal. Processo concluso para sentença. Excesso já pretérito. Inexistência de constrangimento ilegal. Conhecimento e denegação da ordem. Demora injustificada na prolação da sentença. Providências administrativas para agilização e apuração da delonga.

O paciente José Almir Cardoso dos Santos, em causa própria, impetrou o presente *habeas corpus*, alegando que se encontra preso desde o dia 11.09.97, acusado da prática de roubo, (Art. 157, CP), sem que até o momento tenha sido definida a sua situação, passando a sua prisão a se constituir em constrangimento ilegal face ao extrapolamento do prazo para conclusão da Instrução Criminal.

Prestadas as *informações*, a autoridade apontada como coatora, diz que o processo está com a instrução criminal concluída desde o dia 15.01.98, inclusive já foram apresentadas as *alegações finais* no dia 08.07.98, estando o processo concluso para a sentença, daí não mais se poder falar em excesso de prazo para a conclusão da instrução probatória, trazendo à colação o v. Acórdão nº 5.32/95, da lavra do eminente Desembargador Geraldo Tenório Silveira, do seguinte teor:

“Habeas Corpus. Finda a instrução probatória, não há que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo. Decreto de prisão preventiva satisfatoriamente fundamentado mormente para garantia da ordem pública. Indícios suficientes de

autoria intelectual atribuída ao paciente. Pedido conhecido, porém denegado. Decisão unânime”.

Na verdade, é entendimento jurisprudencial, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula nº 52, que, *“Encerrada a instrução criminal fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo”*, não ensejando assim, tal atraso, por haver se tornado pretérito, a concessão do *remédio heróico constitucional* protetivo da liberdade individual, entretanto, é inadmissível que em um processo envolvendo réu preso tenha sido concluída a instrução criminal há quase um ano e seis meses (desde o dia 15.01.98), e até hoje não haja o Dr. Juiz decidido a causa, sem qualquer justificativa, alegando simplesmente que não mais existe constrangimento ilegal por excesso de prazo.

O que se pode deduzir é que, pelo entendimento do Dr. Juiz da Comarca de Viçosa, não tem ele obrigação de prestar a tutela jurisdicional penal, nem existe qualquer prazo estabelecido pela lei processual para este mister, olvidando o disposto nos art. 800, inc. I e 801 do Código de Processo Penal, devendo o réu aguardar indefinidamente a sua boa vontade em querer decidir o feito. Isto, no meu entender, constitui um verdadeiro abuso que denigre a imagem da Justiça, pois, como já dizia o grande Rui Barbosa, *“Justiça tardia é injustiça qualificada e manifesta”*.

Do exposto, embora não caracterizado o alegado constrangimento ilegal a ensejar a concessão do **WRIT**, segundo entendimento dominante, opino pelo conhecimento e denegação da ordem, entretanto que seja o pedido recebido como reclamação, determinando-se o encaminhamento de peças à Corregedoria, sem prejuízo que seja determinado ao Dr. Juiz a imediata conclusão do processo, sob as cominações legais (art. 801 do CPP).

É o parecer, *sub censura*.

Maceió, 24 de maio de 1999.

CARLOS ALBERTO TORRES
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

HABEAS CORPUS N.º 99.000311-6

**IMPETRANTE: JOATHAS LINS DE ALBUQUERQUE E
OUTRO**

**IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA ESPECIAL
CRIMINAL DA CAPITAL**

PACIENTE: MAURÍCIO GUEDES

P A R E C E R N . º

O Bel. Joathas Lins de Albuquerque e outro, impetraram habeas corpus em favor do paciente MAURÍCIO GUEDES, preso preventivamente por ordem do Dr. Juiz da 1ª Vara Especial Criminal da Capital, alegando vários motivos, quais sejam:

- 1- Falta de justa causa para o recebimento de aditamento feito à **denúncia**, para incluir o paciente como co-autor dos crimes praticados contra a Deputada Ceci Cunha e seus familiares, durante a audiência de oitiva de testemunhas, onde o próprio paciente era uma delas, sendo o impetrante impedido de participar da referida audiência;
- 2- Nulidade da **citação** e do **interrogatório** do paciente efetuado logo após o aditamento, sem que o paciente tenha podido aconselhar-se com seu advogado, resultando prejuízo ao **princípio da ampla defesa**.
- 3 Decreto de Prisão Preventiva desfundamentado.

Estes, em síntese, os fundamentos da impetração, embora a petição seja longa, confusa e repetitiva.

Na realidade, os fatos, pelo que pude entender, tiveram a seguinte seqüência:

Após a chacina em que perderam a vida a Deputada Ceci Cunha e seus familiares, foram denunciados como autores materiais alguns assessores do ex-Deputado Talvane Albuquerque, apontado como mandante pelo ora paciente Mauricio Guedes, vulgo “**Chapéu de Couro**”, conhecido pistoleiro profissional, o qual foi arrolado

como testemunha. Quando da audiência de ouvida das mesmas, uma delas, jardineiro da residência do Dr. Eraldo Bulhões, diferentemente do que dissera no Inquérito Policial, afirma ter reconhecido o paciente como sendo um dos ocupantes do veículo que transportara os autores da chacina, logo após haverem-na praticado. O advogado, ora impetrante, foi impedido de assistir a audiência, mesmo se apresentando com procuração do paciente. Assim, foi a audiência interrompida, aberta vistas ao Ministério Público, o qual aditou a denúncia, incluindo o paciente, requereu a sua prisão preventiva, a qual foi decretada, sendo ele desde logo citado pelo escrivão e de imediato interrogado, sem poder aconselhar-se com o seu advogado.

Entendo que a Justiça deve ser rápida, célere, mas não a ponto de prejudicar direitos insculpidos na própria Ordem Constitucional, principalmente o da **Ampla Defesa**, o qual, no caso, restou infringido, prejudicando o paciente, isto porque foi ele tomado de surpresa, pois passou de testemunha a réu, num piscar de olhos, sendo-lhe impedido consultar-se com seu advogado, já que o interrogatório ocorreu de imediato e, além do mais, não seguiu a citação o que determina o art. 357 do CPP, o qual só permite a citação por oficial de justiça, o qual deve fazer a leitura do mandado, o que, no caso, incorreu. Sobre o assunto, o mestre Mirabete, traz a sua lição, às fls. 456, do seu festejado *Cód. de Processo Penal Interpretado*:

“Há nulidade da citação se não for mencionada a leitura do mandado, a entrega da contrafé e a aceitação ou não do citando.”

Relativamente à citação efetuada por escrivão, assim já decidiu o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, conforme ainda nos dá notícia o mesmo autor:

“A citação é, em princípio, ato privativo do oficial de justiça e o ordenamento processual excepcionou, explicitamente, as hipóteses em que não fica incumbido do ato citatório. E no rol das exceções não inclui a citação feita por escrivão, a quem apenas atribui, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPP, a possibilidade de intimar as partes”(RT 587/350).

Por outro lado, no tocante a possibilidade de ser o réu citado e imediatamente interrogado, assim já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Embora não haja dispositivo expresso a tal respeito, não se tem admitido a citação no mesmo dia marcado para o interrogatório judicial, vez que o réu não teria a possibilidade real de orientar-se sobre a postura defensiva a tomar, ou sequer informar-se sobre a importância desse ato processual” (RT 689/342-3). No mesmo sentido, TACRIMSP: RT 550/333.

É de bom alvitre lembrar que o interrogatório ocorreu não apenas no mesmo dia, mas, imediatamente após a citação, não havendo qualquer interregno, segundo se depreende do que consta dos autos, sendo inclusive impedido o paciente de aconselhar-se com seu advogado.

Para melhor aclarar essa questão trago à colação algumas decisões do STF e do STJ, apud *Jurisprudência Criminal do STF e do STJ*, de Alfredo de Oliveira Gracindo Filho, 3. ed., p. 202:

“DEFESA – ENTREVISTA – ACUSADO E REPRESENTANTE PROCESSUAL. De início, o acusado tem direito de manter contato, antes do interrogatório, com o respectivo representante processual. **Mostra-se insubsistente pedido de concessão de ordem quando não demonstrado qualquer óbice, a partir de ato do Estado, ao almejado contato.** Negada a imputação e designado defensor dativo, descabe falar em prejuízo, pressuposto da declaração de invalidade” (STF, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 17.11.95, p.39208).

“RESP – PROCESSUAL PENAL – CITAÇÃO – INTERROGATÓRIO. A citação pessoal prefere a citação via edital. A primeira gera certeza; a segunda é ficta. E a citação deve preceder ao interrogatório. **O réu tem direito a aconselhar-se com terceiro, inclusive advogado, para orientá-lo para a explicação verbal. Cumpre evitar a surpresa.** O réu poderá, sem qualquer censura, dar a versão que lhe pareça melhor; tem direito à mentira porque não é obrigado a autoacusar-se. **Urge, entretanto, atender à finalidade do instituto: impedir prejuízo para o acusado.** Se o interrogatório não prejudicou o réu, não

faz sentido declarar a nulidade”(STJ, 6ª Turma, Rel. Min., Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU 26.2.96, pág. 4093). (Destaquei).

Por último, temos a questão da prisão preventiva, cuja cópia está anexada às fls. 36, onde se verifica que a fundamentação é praticamente inexistente, limitando-se o magistrado a dizer que a medida vexatória *“deve ser decretado (sic) por conveniência da instrução criminal; Considerando que a sociedade clama por Justiça, inclusive, deflagrando campanha social pedindo paz; inclusive sendo hoje o centésimo dia do assassinato das vítimas; e considerando finalmente a existência incontestada do crime além de indícios de autoria, DECRETO com fundamento no art. 311, 312 e 313 do Código Processo Penal a prisão Preventiva de Maurício Guedes, para que produzam seus devidos efeitos legais principalmente ser indispensável a segregação para facilitar a instrução processual”*.

É entendimento jurisprudencial que não pode subsistir decreto de prisão preventiva que simplesmente se refere aos artigos permissivos da Lei Processual, sem a citação qualquer fundamento de ordem fática ou embasamento probatório, como ocorre no caso em tela, onde o fundamento foi simplesmente de uma campanha da sociedade contra a violência e o tempo decorrente da morte das vítimas. Mais uma vez socorro-me das decisões pretorianas sobre o assunto:

- 1- *“Recurso de habeas corpus. Prisão Preventiva. Inexistência de justificação. Revogação. O decreto de prisão preventiva há de ser devidamente fundamentado, não sendo suficiente a simples referência genérica aos pressupostos determinados no dispositivo procedimental, bem como a circunstância do magistrado se limitar a encampar manifestação da autoridade requerente, que expresse mero pedido sem demonstrar cabalmente a necessidade da medida. Se omissos quanto às razões de ordem fática, pelas quais se pode inferir da necessidade da medida, impõe-se a sua revogação. Recurso provido.”* (Jurisprudência Brasileira Criminal, 27/140-141)

2 - "**Habeas Corpus. Prisão Preventiva. Constrangimento ilegal. Carência de fundamentação.** Para justificar a prisão preventiva não basta, apenas, acentuar a conveniência da instrução criminal e necessidade de resguardar a ordem pública, cumpre demonstrar, ao menos, com um mínimo de convicção, em que consiste a prejudicial à acusação ou onde reside a evidência do perigo à ordem pública. Ordem concedida." (Paraná Judiciário, 31/200-201), **apud HABEAS CORPUS**, 3. ed., p. 293, de Heráclito Antônio Mossin.

3 - "**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS. FUNDA-MENTAÇÃO INSUFICIENTE.** A prisão preventiva, medida extrema que implica sacrifício à liberdade individual, concebida à luz do princípio constitucional da inocência presumida, deve fundar-se em razões objetivas, demonstrativas da existência de motivos concretos susceptíveis de autorizar sua imposição. meras considerações sobre a periculosidade da conduta e a gravidade do delito, bem como a necessidade de combate à criminalidade não justificam a custódia preventiva por não atender aos pressupostos inscritos no art. 312, do CPP. Recurso ordinário provido. Habeas- corpus concedido." (STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente leal, DJU 02.12.96, p. 47723).

Assim, opino pela concessão da ordem, em parte, isto é, mantendo-se a denúncia e seu aditamento, uma vez que não ficou caracterizada a falta de justa causa, em face da existência de indícios de participação do paciente nos crimes já referidos, anulando-se a citação para determinar novo interrogatório e, finalmente, revogando-se o decreto de prisão preventiva, por ausência de fundamentação, sem prejuízo de que outro seja prolatado.

É o parecer, *sub censura*.

Maceió, 2 de maio de 1999.

CARLOS ALBERTO TORRES
PROCURADOR DE JUSTIÇA

Observação

O HC foi concedido em parte, determinando-se nova citação e interrogatório, sendo mantida a prisão do paciente, por entender o Tribunal que o Decreto, embora sucinto, tinha fundamentação suficiente.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS N.º 99.000113-0

IMPETRANTE: PAULO CERQUEIRA

IMPETRADO : JUIUZ DE DIREITO DE MARIBONDO

PACIENTE: DALMO CESAR COSTA E SILVA E OUTRO

P A R E C E R N . º

Habeas Corpus. Trancamento da ação penal. Exigência de exame aprofundado da prova. Inadmissibilidade no campo estreito da ação constitucional protetiva da liberdade. Supressão de instância. Tal desiderato só é possível quando da instrução probatória, sob o crivo do contraditório. Entendimento diverso contraria a própria ordem constitucional por infringência ao duplo grau de jurisdição. Excesso de prazo já pretérito e para o qual contribuiu a defesa. Inexistência de constrangimento ilegal. Conhecimento e denegação da ordem.

O Bel. Paulo Cerqueira impetrou *habeas corpus* em favor dos pacientes Dalmo César Costa e Silva e Márcio Antônio Cerqueira da Silva, pretendendo a **“liberação dos pacientes e o trancamento da ação penal”**, **“por falta de provas”**, dizendo mais que **“qualquer réu só pode ser condenado com a comprovação da materialidade e autoria”**, e continua nesse diapasão, alegando serem os pacientes inocentes, pois agiram sem o *animus necandi*, e que o verdadeiro criminoso, isto é, quem matou a vítima Osman Loureiro dos Santos, foi José Lourenço Cardoso Costa, vulgo “Lole”, que continua solto. Diz ainda o impetrante que os pacientes estão presos preventivamente, estando a instrução criminal retardada, pois já são passados 161 dias sem que a mesma tenha sido concluída, faltando ouvir as testemunhas de defesa, na data da impetração, em 8.2.99.

Ouvida a autoridade apontada como coatora, esta diz que, ao contrário do que alega o impetrante, existem provas concretas da participação dos pacientes no crime praticado em concurso com

famoso membro do clã **dos Fidelis**, os quais covardemente mataram Osmar Lourenço dos Santos, esquartejando o corpo e enterrando no Município de Atalaia. Quanto ao atraso na conclusão da instrução criminal, justifica pelo grande número de acusados, estando um deles foragido, bem como haver a própria defesa para o mesmo contribuído, pois deixou o advogado de comparecer a audiência, mesmo intimado, onde seriam ouvidas as testemunhas de defesa.

Como se pode constatar do que foi acima relatado, o presente *habeas corpus*, não pode prosperar, quer pelo argumento do trancamento da ação penal por falta de provas, quer pelo alegado excesso de prazo.

No primeiro caso, porque não se pode em sede de *Habeas Corpus*, pela via estreita e célere que é, fazer-se exame aprofundado da prova, o que só é possível haver quando da instrução probatória, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Entender diferentemente equivale a suprimir instância, atingindo o duplo grau de jurisdição, implícito como princípio que rege a aplicação da justiça na própria Ordem Constitucional.

Por outro lado, quanto ao atraso alegado, consta-se que para o mesmo contribuiu a própria defesa e, ainda mais, já foram ouvidas as testemunhas da denúncia, enquanto que a audiência para oitiva das de defesa, estava prevista para o dia 11 do corrente mês de março, já pretérito, conseqüentemente, concluída deve estar a instrução criminal, e, mesmo que não estivesse e faltasse ainda ouvir as testemunhas de defesa, entende-se haver sido superado o alegado excesso, conforme já se pronunciou o Eg. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“Processo Penal. Habeas Corpus. Constrangimento ilegal. Excesso de prazo na instrução. Inexistência. Processo na fase de prova da defesa.

Evidenciado que o processo se encontra na fase de inquirição das testemunhas de defesa, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal, autorizador da pretensão de liberdade provisória, vez que eventual demora decorre da própria defesa. Entendimento consolidado na Súmula 64 do STJ. Habeas Corpus denegado.” (STJ 6ª T., HC 3.367-1-PA, Rel. Min. Vicente Leal, j. 28.4.95, v.u., DJU 29.5.95, p. 15.558).

Assim, pelo conhecimento e denegação da ordem.

Maceió, 17 de março de 1999.

CARLOS ALBERTO TORRES
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

HABEAS CORPUS N.º 99.000124-5

IMPETRANTE: JOSÉ AURINO DE LIMA

PACIENTE: SENIVAL FERNANDES FERREIRA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE MARAVILHA

P A R E C E R N.º

Habeas Corpus. Prescrição retroativa caracterizada.
Extinção da Punibilidade. Concessão da ordem.

Tratam os autos de pedido de *habeas corpus* impetrado pelo Bel. José Aurino de Lima, em favor do paciente Senival Fernandes Ferreira, sob alegação de que o mesmo estar a sofrer constrangimento ilegal pois foi condenado pelo Tribunal do Júri de Maravilha, a cumprir dois anos e seis meses de detenção, no regime aberto, entretanto, extinta se encontra pretensão executória do estado, em virtude de haver ocorrido a prescrição retroativa.

Prestadas as *informações* de praxe, diz o Dr. Juiz que, após ouvido o Ministério Público de 1º grau, e acompanhando o seu pronunciamento, foi o pedido denegado, considerando a inocorrência da prescrição alegada.

Inicialmente é de registrar não ser o juiz da sentença competente para reconhecer a extinção da punibilidade através da prescrição retroativa, pois, com a sentença transitada em julgado, exaure-se a instância, só podendo tal reconhecimento ser feito pelo Juiz da Execução ou no 2º grau de jurisdição, admitindo-se seja através de *habeas corpus* (STF, RTJ 124/1000), *apud* Celso Delmanto, *Código Penal Comentado*, 3. ed., p. 185.

Por outro lado, não se trata de **prescrição da pretensão executória** como aqui se disse e sim de **prescrição retroativa**, a qual atinge não a **pretensão executória** e sim a própria **pretensão punitiva do estado**, conforme é pacífico, tanto na doutrina como na jurisprudência. Eis o magistério de Prof. Damásio de Jesus, sobre o assunto (*Código Penal Anotado*, 7. ed., p. 296):

“A prescrição retroativa, no regime da reforma penal de 1984, constitui forma de prescrição da pretensão punitiva.” No sentido do texto: TJPR, ACrim 558, PJ, 23:219; STF; HC 68.924, 2ª Turma, rel. Min. Célio Borja, DJU, 13.12.91, p. 18.355, RTJ 138:815.

Quanto ao mérito, com razão o impetrante, senão vejamos:

Segundo consta do parecer do Promotor, de fls 13/16, o paciente cometeu os crimes que lhe foram imputados, em 18.05.80, sendo a denúncia recebida em 22.10.80, interrompido-se o prazo prescricional (art. 117, I, CP). Daí, foi o paciente pronunciado no dia 15.08.86, com sentença publicada em 25.05.98, enquanto que o julgamento ocorreu no dia 18.11.98, com a condenação em 2 anos e seis meses de detenção por homicídio com excesso culposo, havendo trânsito em julgado para a acusação, face não haver sido exercitada a apelação pelo Ministério Público.

Ora, segundo dispõe o art. 110 do Cód. Penal, a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada que foi de 2 anos e 6 meses, ocorrendo, neste caso a mesma em 8(oito) anos, conforme art. 109, IV, do Cód. Penal, isto na modalidade retroativa prevista nos § 1º e 2º do mesmo art. 110, onde se admite possa ela regredir à data anterior ao recebimento da denúncia, que é o termo inicial do prazo, o qual será interrompido pela denúncia, pela pronúncia e pela sentença condenatória. Sobre a contagem do prazo no procedimento do Júri, trago novamente o auxílio do mestre Damásio de Jesus, em sua obra acima citada:

“Júri – Conta-se o prazo entre a pronúncia e a sentença condenatória (RJJTSP, 97:487) ou entre o recebimento da denúncia e a pronúncia (RT, 599:316) ou entre o fato e o recebimento da denúncia”.

No caso presente se contata que, entre o fato e o recebimento da denúncia, decorreram poucos meses, não ocorrendo a prescrição, o que também não aconteceu entre o recebimento da denúncia e a decisão de pronúncia que levou pouco menos de 6 anos (20.10.80 a 15.08.86), entretanto, entre a decisão de pronúncia e o julgamento e

condenação do paciente, (15.08.86 a 18.11.98) transcorreram mais de 12 anos, considerando que houve o trânsito em julgado para a acusação. Portanto, caracterizada ficou, e com sobra, a **prescrição retroativa**.

Assim, não resta outra alternativa a esta Procuradoria, senão opinar pelo conhecimento e concessão do **WRIT**, reconhecendo-se ter havido a **extinção da punibilidade, ex vi do art. 107, IV, do Código Penal**, lembrando, entretanto, que o paciente está com prisão preventiva decretada em outro processo, segundo noticiam os autos.

É o parecer, s.m.j.

Maceió, 15 de janeiro de 1999.

CARLOS ALBERTO TORRES
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

TIPO DE PROC: EMBARGOS INFRINGENTES

Nº DO PROCESSO: 98.000333-4

DA COMARCA DE: DA CAPITAL

EMBRGTES: MANOEL FRANCISCO CAVALCANTE E OUTROS

EMBRGDO: PROMOTOR DE JUSTIÇA

P A R E C E R N.º

Tratam os autos de Embargos Infringentes interpostos tempestivamente pelos réus MANOEL FRANCISCO CAVALCANTE, JOSÉ LUIZ DA SILVA FILHO, JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA, CÍCERO FELIZARDO DOS SANTOS, EVERALDO PEREIRA DOS ANTOS, EDGAR ROMERO DE MORAIS BARRROS E VALDOMIRO DOS SANTOS BARROS, inconformados com a decisão constante do v. Acórdão n. 3.03/98, que manteve a **pronúncia** em relação a alguns e pronunciou outros que haviam sido impronunciados na primeira instância, isto por ter havido voto divergente quando da decisão prolatada pela Eg. Câmara Criminal, conforme admite o art. 609, P. Único do CPP.

Como fundamento para os **embargos**, alegam os embargantes, em preliminar, a inépcia da **denúncia** pois, a mesma não individualiza a conduta de cada acusado, exigência obrigatória quando se trata de concurso de pessoas, conforme é assente na doutrina e na jurisprudência. Enquanto que, no mérito, alegam que não existem provas, mesmo indiciárias, que levem à conclusão de que os pronunciados sejam realmente os autores dos crimes de homicídio praticados contra o ex-Delegado de Polícia Ricardo Lessa e do seu companheiro Antenor Carlota da Silva, fato ocorrido nesta Capital, no dia 9.10.91.

Inicialmente, com relação à alegada inépcia da denúncia, verifica-se, desde logo, a sua intempestividade, pois não foi arguida no momento oportuno, isto é, na defesa prévia ou nas alegações finais. Para aclarar, eis o que preleciona Damásio de Jesus sobre o assunto, em seu *Código de Processo Penal Anotado*, 13. ed., p. 277:

Inépcia da denúncia – oportunidade de alegação:

“Na prévia, sob pena de intempestividade. Isso porque a arguição de nulidades deve ser feita na primeira oportunidade em que a parte fala no processo (TJSP, RT 534/346). O STF, contudo, considera duas oportunidades: defesa prévia e alegações finais (RT 538/464).”

Realmente, segundo determina o art. 571, inc. I, tal alegação é admissível quando das alegações finais, *verbis*:

“As nulidades deverão ser argüidas:

I – As da instrução criminal dos processos da competência do júri, nos prazos a que se refere o artigo 406.”

Ora, o artigo 406 do CPP, refere-se a **Alegações Finais**, não havendo ali qualquer referência à inépcia da **denúncia**, como também não houve na **defesa prévia**, conseqüentemente ocorreu a **preclusão** relativamente a tal alegação, conforme estabelecido no 572, inc. I, do mesmo CPP.

Além do mais, como já foi observado no v. Acórdão atacado, os acusados, sem dificuldades, defenderam-se da acusação que lhes fora imputada, sendo princípio basilar a reger tal matéria, o de que, sem prejuízo, não se reconhece qualquer nulidade, princípio este insculpido nos art. 563 e 566 da Lei Adjetiva Penal.

O mesmo já dizia o mestre Francisco Campos em sua admirável Exposição de Motivos, o que não custa transcrever pela magnífica lição que traduz:

“O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo, que se compraz em espiolhar nulidade. É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a acusação ou a defesa.”

Mais adiante, continua o ministro Francisco Campos:

“Sempre que o juiz deparar com uma causa de nulidade, deve prover imediatamente à sua eliminação, renovando, ou retificando o ato irregular, se possível; mas, ainda que não o faça, a nulidade considerar-se sanada:

a) pelo silêncio das partes;

b) pela efetiva consecução do escopo visado pelo ato não obstante sua irregularidade;

c) pela aceitação, ainda que tácita, dos efeitos do ato irregular.” (destaquei)

Trata-se aqui, indubitavelmente, da aceitação do famoso brocardo francês:

“Pas de nullité sans grief”.

Por outro lado, nos dias de hoje, o rigorismo existente no passado de se exigir, sempre, a individualização das condutas dos co-autores, isto vem sendo abrandado pelos Tribunais com a finalidade de se evitar a impunidade, nos delitos executados em concurso de pessoas, onde se torna impossível destacar a conduta individual de cada participante, pois, muitas vezes são crimes praticados sem testemunhas e não se consegue através de outras provas definir a atuação de cada um. Em defesa deste ponto de vista, transcrevo algumas decisões de nossos Tribunais:

1 - “Denúncia. Inépcia. Co-autoria. Cerceamento de defesa não configurado. Denúncia apta, não se fazendo necessária a reclamada especificação das atividades dos co-réus, pois não sucederam, no caso, ações separadas, mas atuação uniforme dos agentes.” (STF, 1ª Turma, Rel. Min. Octávio Galloti, DJU, 6.8.93, p. 14904);

2 - “Não é inepta a denúncia que, embora sintética, permite o exercício de ampla defesa. A descrição da co-autoria, sem particularizar a atuação dos acusados, é possível quando a natureza do crime e suas circunstâncias não permitem a individualização pormenorizada dos atos de cada um.” (STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Assis Toledo, DJU 9.5.94, p. 10885);

apud *Jurisprudência Criminal do STF e do STJ*, de Alfredo de Oliveira Gracindo Filho, 3. ed., p. 5.

Ainda sobre o assunto, o mestre Damásio de Jesus, em seu *Código de Processo Penal Anotado*, 13. ed., p. 42, diz o seguinte, em consonância com o Supremo Tribunal Federal:

“Se, entretanto, o inquérito policial não fornece elementos para a narração individualizada das condutas, não fica impedido o oferecimento da denúncia, segundo parte da jurisprudência” (STF, RTJ 100/116 e 101/563).

Quanto à segunda alegação que diz respeito ao mérito, isto é, falta de provas para o embasamento da **pronúncia**, não é de ser a mesma acatada, pois, como é sabido e ressabido, para a prolação do **decreto de pronúncia**, não exige a lei uma certeza absoluta, bastando a **existência da prova do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor**, isto porque, tal decisão, de caráter interlocutório, não põe fim ao processo, condenando o réu, simplesmente admite a acusação, encaminhando-o ao julgamento do seu juiz natural, o Tribunal do Júri, não sendo outro o entendimento jurisprudencial, senão vejamos:

1 – “O despacho de pronúncia é meramente declaratório e só diante de prova inequívoca é que o réu deve ser subtraído de seu juiz natural: o Tribunal do Júri” (RT 479/364, rel. Armando Carneiro, TJPR).

2 – “Na pronúncia há inversão da regra procedimental **in dubio pro reo** para **in dubio pro societate**, em razão do que somente diante de prova inequívoca, é que deve o réu ser subtraído de seu juiz natural – o Júri” (RT 465/539, TJPR, Rel. Lemos Filho).

3 – “Para a pronúncia a lei impõe a certeza do delito e a existência de indícios de que o réu concorrera para o mesmo. A lei não exige veemência de prova indiciária, **in dubio pro societate**. Somente em Plenário é que conforme os casos, vigora o **in dubio pro réu**. A pronúncia não constitui um julgamento, mas um ato preventivo de preparação e segurança de ingresso na fase de julgamento final.” (TJSP, 2ª Câmara, Rec. 131.963, de 9.5.77, Rel. Bomfim Pontes), apud **JÚRI**, de Hermínio Alberto Marques Porto, 6. ed., p. 71-72.

4 – “Não perde, portanto, a pronúncia seu caráter de decisão de admissibilidade proferida no juízo de acusação. A sentença de pronúncia, escreve Frederico Marques, **‘não é decisão de mérito e sim de caráter estritamente processual’** (A Instituição do Júri, vol. I, 229). Limita-se a declarar admissível a acusação para

posterior julgamento pelo júri e daí por que, no tocante à autoria, contenta-se a lei com indícios suficientes. E sumário de culpa, preleciona João Monteiro, 'não é um processo integral ou completo de todos os elementos capazes de expurgarem a verdade de quaisquer vacilações ou incertezas, elementos que só em plenário podem reunir o máximo de intensidade material de perquirir e, portanto, critério seguro. A freqüentes naufrágios se arriscaria a Justiça, se a lei fizesse depender de convicção, quer dizer de prova plena, o ato provisório da pronúncia' (Aplicações do Direito, p. 507)" (TJSP, Rec. Crim. Rel. Des. Weiss de Andrade, RJTJSP 40/300), apud JÚRI – Teoria e Prática, de Adriano Marrey e outros, 3. ed., p. 468.

Quanto à análise dos indícios constantes destes autos, para não me tornar repetitivo e enfadonho, pois já foram os mesmos exaustivamente analisados pelo Ministério Público, tanto na primeira como na segunda instância, incorporo a este parecer a Alegações Finais de fls. 1.212/1.254 e as Razões de Recurso de fls. 1.341/1.377, da Promotoria de Justiça, ao tempo em que ratifico o parecer de fls. 1.420/1422, desta Procuradoria Geral de Justiça.

Assim, opino, finalmente, pela manutenção do V. Acórdão atacado.

Maceió, 8 de junho de 1998.

CARLOS ALBERTO TORRES
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA N.º 95.032101-0

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO

RÉU: JOSÉ DIRSON DE ALBUQUERQUE SOUZA

ALEGAÇÕES FINAIS

EGRÉGIO TRIBUNAL:

JOSÉ DIRSON DE ALBUQUERQUE SOUZA, médico, ex-Prefeito do Município de Penedo, Alagoas, foi denunciado pelo Exmo. Sr. Procurador-geral de Justiça, como incurso nas penas do art. 1º, inc. VI, do Decreto-Lei nº 201/67, pelo fato de não haver apresentado à Câmara de Vereadores, a PRESTAÇÃO DE CONTAS de sua administração relativa ao exercício financeiro de 1993.

A DENÚNCIA foi recebida, havendo o réu sido interrogado, quando então afirma ter havido erro de sua parte ao encaminhar a documentação após a data prevista pela lei, justificando o erro pela sua inexperiência no exercício do cargo, isto por se tratar do primeiro ano de sua gestão, colocando a culpa na sua assessoria, alegando ainda que desconhecia a lei. Por outro lado, afirma que a sua Prestação de Contas, mesmo atrasada, foi aprovada pelo Tribunal de Contas.

Na Defesa Prévia, alega o defensor do réu falta de justa causa para a denúncia, isto porque não ficou demonstrada a existência do dolo específico, exigido nesta espécie de crime, pois não crimes de mera conduta e sim crimes formais que envolvem um resultado de dano ou de perigo, caracterizado pelo prejuízo ao erário.

Na Instrução, foi ouvida uma testemunha arrolada pela defesa, justamente o Sr. Ranúzio Carlos Souza de Oliveira, sobrinho do acusado e seu Secretário de Finanças, à época do evento delituoso, o qual justifica o atraso na Prestação de Contas, por sua inexperiência e também pela inflação reinante à época, o que dificultou a execução do orçamento, bem como o fato de ser a contabilidade da Prefeitura realizada em Maceió, pelo contador Adilson Falcão de Farias. Põe também a culpa do atraso na própria Câmara Municipal.

Na fase de *diligências*, anexou o Ministério Público documentação oriunda da Câmara Municipal de Penedo, onde se informa que a Prestação de Contas do exercício de 1993 foi reprovada juntamente com o Parecer Prévio do Tribunal de Contas, havendo a defesa requerido a anexação do referido Parecer Prévio, por entender que somente este se reveste de imparcialidade e do estofo técnico-jurídico e contábil, diferentemente do julgamento da Câmara de Vereadores, que foi parcial e essencialmente político.

Passo a opinar:

Inicialmente, é de se afirmar que o Tribunal de Contas é tão somente Órgão auxiliar no exercício do controle externo da Administração Pública, tendo a Câmara Municipal poderes para acatar ou não o Parecer Prévio dele emanado, o qual apreciou somente a regularidade formal das peças contábeis componentes da Prestação de Contas e, mesmo assim, foram encontradas irregularidades pela Câmara, tal como a divergência no saldo de caixa em comparação com o balanço financeiro, além de outras, que a levaram a não acatar o Parecer, não sendo por mero capricho político como diz a defesa e sim por deficiência técnica, devendo ainda ser destacado que a rejeição ocorreu por unanimidade, conforme se pode observar às fls. 175 dos autos. Ainda mais, verifica-se do RELATÓRIO AFO-DAFOM N.º 029/94, embaixador do Parecer Prévio, que o Tribunal de Contas simplesmente “fechou os olhos” para a infração cometida, limitando-se a fazer a seguinte advertência, abaixo destacada, *verbis*:

“Diante do exposto no presente relatório, e considerando que nossa análise foi efetuada unicamente com base nas peças contábeis em que constatamos guardarem equidade entre os valores nelas contidos e ainda a não realização de inspeção ‘in loco’, entendemos que a Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de PENEDO, relativa ao exercício financeiro de 1993, estão em condições de merecer recomendação favorável à sua aprovação no Parecer Prévio do Egrégio Colegiado deste Tribunal de Contas, havendo, porém necessidade de alertar ao senhor Prefeito sobre a observância dos prazos legais no tocante ao encaminhamento da Prestação de Contas.” (fls. 211 dos autos).

Continuando, é de se reconhecer, sem sombra de dúvidas, que a **denúncia**, tal como foi proposta, resultou devidamente comprovada, isto porque, além da existência de prova documental incontestável sobre a não prestação de contas no prazo legal (arts. 39 e 54, IX, da Lei Orgânica do Município de Penedo, fls. 17), conforme certidão de fls 07, o próprio acusado, em seu interrogatório, confirma o ilícito cometido, embora tente justificar a sua incúria alegando inexperiência administrativa e desconhecimento da Lei, duas desculpas esfarrapadas, inclusive por se tratar de pessoa instruída, com curso superior de medicina, devendo saber que o desconhecimento da lei, mesmo caracterizado, o que não é o caso, não isenta de pena, conforme disposto no art. 21 do Código Penal.

Por outro lado, alega a defesa técnica em seu arrazoado que os crimes previstos no art. 1º do Dec.-Lei 201, não são crimes de mera conduta e sim crimes formais que exigem um resultado de dano ou de perigo e que só restariam caracterizados se comprovado o **dolo específico**, isto é, a especial intenção de causar prejuízo ao erário; fora daí não há crime a ser punido, como no caso em debate.

Realmente, em parte tem razão a defesa, isto porque alguns dos tipos penais previstos no art. 1º, do Dec.-Lei 201, são crimes que exigem um especial fim de agir (dolo específico), bem como, um resultado de dano ao erário, como nos casos dos crimes previstos nos incisos I, II, III, além de outros, que não são crimes de mera conduta, o que não ocorre com aquele imputado ao réu, o qual basta que não seja a Prestação de Contas encaminhada ao Órgão Legislativo Municipal, para caracterizá-lo. É a desobediência ao comando legal vinculado ao próprio **Princípio da Legalidade**, previsto no art. 37 da Constituição Federal, o qual, segundo o magistério abalizado de Celso Antônio Bandeira de Melo, *“É o princípio capital para a configuração do regime jurídico-administrativo. Por isto se diz, na conformidade da máxima oriunda do direito inglês, que no estado de Direito quer-se o governo das leis e não dos homens; impera o ‘rule of law, not of men’. Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser o de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que*

lhes compete no direito brasileiro.” (Curso de Direito Administrativo, 4. ed., p. 47-48).

Entretanto, voltando ainda ao problema dos crimes formais ou de mera conduta, para um melhor esclarecimento, trago a lição do festejado mestre DAMÁSIO DE JESUS, em seu *Direito Penal*, v. 1, 15. ed., p. 168:

“No crime de mera conduta o legislador só descreve o comportamento do agente. Ex: Violação de Domicílio (art. 150); Desobediência (art. 336) ...

No crime formal o tipo menciona o comportamento e o resultado, mais não exige a sua produção para a consumação. Ex: Crime contra a honra, ameaça...

Encontramos esta orientação em Grispigni, que diferencia os crimes formais dos de mera conduta. Estes são crimes sem resultado. Aqueles e os materiais são de resultado mas, se diferenciam.”

Como se pode observar desta respeitável lição, o crime imputado ao réu, qual seja, ***deixar de prestar contas anuais da administração financeira do Município à Câmara de Vereadores, nos prazos e condições estabelecidos***, é crime de mera conduta, pois o legislador só descreve o comportamento do agente, não fazendo qualquer referência ao resultado, bem como não está previsto no tipo penal o dolo específico, isto é, a especial intenção de agir, portanto, está o mesmo devidamente caracterizado, mas, mesmo assim, trago à colação interessante julgado o TACSP, aplicável à espécie:

“CRIME DE RESPONSABILIDADE – Prefeito Municipal – despesas efetuadas em desacordo com as normas financeiras pertinentes – Ausência de prévia tomada de preços ou convite – Condenação decretada – Apelação provida – Inteligência do art. 1º, ns. V e XI, do Decreto-Lei n. 201, de 1967.”

“Prefeitura Municipal não é casa de comércio, onde o seu proprietário age a seu talante. Como mandatário de uma comunidade, é necessário que o administrador fique sob a égide da lei, não agindo à sua vontade e fazendo o que lhe aprouver.” (RT-469/356).

Mais outro do mesmo Tribunal:

**“CRIME DE RESPONSABILIDADE –
Atribuição a ex-Prefeito Municipal – Acusado que
excedeu os limites de discricionariedade do cargo –
Delito de mera conduta – Irrelevância do fato de não
ter ocasionado dano – Condenação mantida –
Inteligência do art. 1º, ns. V, IX, X e XI do Decreto-
Lei n. 201, de 1967.”** (RT-471/360).

Por outro lado, embora tecnicamente se diga que do crime cometido não resultou dano material à Administração, não se pode o mesmo dizer em relação ao dano moral resultante do comportamento omissivo do acusado, isto porque, tal exemplo de descumprimento da lei, repercute no meio social, incentivando a impunidade e o desrespeito à Lei e a Ordem Jurídica e Democrática. Ora, se o maior mandatário de um Município descumpra a lei, que força moral teria tal mandatário para exigir de seus administrados o cumprimento desta mesma lei?

Assim, considerando o que acima foi exposto e o que mais dos autos consta, espera o Ministério Público seja o réu **José Dirson de Albuquerque Souza**, condenado nas penas previstas no art. 1º, § 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 201, de 1967, por ser de inteira e salutar JUSTIÇA.

Maceió, 17 de abril de 1998.

CARLOS ALBERTO TORRES
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 97.000971-2

IMPTE: ADAIL DE MELO E OUTROS

IMPTDO: MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA

PARECER N.º

Adail de Melo e outros funcionários do Poder Legislativo, ingressaram com mandado de segurança contra o Ato n. 105/97, da Mesa Diretora da Assembléia Legislativa, publicado no DOE em 01.09.97, considerado ilegal e abusivo, pois alterou a forma de cálculo das vantagens vencimentais auferidas determinando que tais vantagens incidissem apenas sobre o vencimento básico, desprezando a **representação** e os **serviços extraordinários incorporados**, forma esta que fere **direito líquido e certo** do impetrante, pois desatende ao disposto no art. 40 do ADCT da Constituição Estadual, bem como, aos arts. 45 e 46 da Lei Estadual n. 5.247/91 (REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS, à RESOLUÇÃO n. 336, da própria Assembléia Legislativa e ao que foi decidido pelo Acórdão n. 5.123, de 30.10.90.

Solicitadas as INFORMAÇÕES à impetrada, esta, por seu presidente, respondeu levantando uma preliminar embasada na Súmula 269 do STF, isto é, não cabimento da segurança como substitutivo da ação de cobrança, enquanto que, no mérito, rebate os argumentos do impetrante, socorrendo-se do art. 37, XIV, c/c. o art. 17 do ADCT, da Constituição Federal e conclui afirmando que o ato impugnado é impessoal e abstrato, não ensejando o exercício do remédio assestado.

Passo a opinar:

Relativamente à preliminar, não há de ser a mesma acatada, já que não se vislumbra a pretensa ação de cobrança, tão só a modificação dos cálculos vencimentais, segundo a fórmula anterior ao Ato n. 105/97, bem como, embora não trazida como preliminar, a alegação de ser o ato impessoal e abstrato, não merece guarida, pois está ele revestido de evidentes efeitos concretos, reduzindo os vencimentos dos impetrantes.

No mérito, consta dos autos que os impetrantes tinham vencimentos compostos de uma **parte básica**, acrescida de **representação** e com **serviços extraordinários incorporados** como vantagem pessoal, sobre tudo incidindo os **adicionais por tempo de serviço**, passando, após a vigência do ato impugnado, a serem calculados os adicionais por tempo de serviço, apenas em cima do vencimento básico, desprezando-se a representação e os serviços extraordinários.

Na realidade, entendo que a nova forma de cálculo está equivocada, não traduzindo o espírito das normas constitucionais invocadas pela impetrada, pois a **representação** não é vantagem ou acréscimo cumulativo, sob o mesmo título ou com idêntico fundamento, ao contrário, integra os vencimentos para todos efeitos, consoante dispõe o art. 2º, da Lei Estadual n. 4.329/92, sendo inclusive uma daquelas poucas vantagens de caráter permanente previstas no art. 47, § 2º, da Constituição Estadual. Além do mais, todas a leis, tanto Federais como Estaduais, inclusive, o próprio *Código de Organização Judiciária do Estado de Alagoas*, em seu art. 51, § 1º, dispõe que a representação integra os vencimentos para todos os efeitos legais.

Assim, no tocante a este aspecto, assiste razão aos impetrantes, devendo os adicionais por tempo de serviço (quinqüênios), incidirem sobre a soma do **salário base** com a **representação**,

Relativamente ao pedido de incidência dos adicionais sobre a **gratificação por serviços extraordinários incorporada**, tal incorporação fere o disposto no § 2º, do art. 49 da Constituição Estadual, o qual só admite incorporação de **adicionais por tempo de serviço, representação, prêmio de produtividade fiscal e aqueles do inciso VII, do art. 55**, da mesma Constituição, enquanto as demais vantagens são de caráter temporário.

Por outro lado, o art. 40 do ADCT da Constituição Estadual, invocado pelo impetrante com o fim de manter a incorporação citada, se encontra com sua eficácia suspensa pelo STF, através da ADIN n. 127-2, não servindo como embasamento ao suposto **direito líquido e certo** apontado, pois tal vantagem é temporária, só podendo ser concedida pelo prazo de seis meses, admitida a renovação, conforme consta do mesmo § 2º do art. 49 da Carta Política Estadual. Ainda

mais, tal incorporação fere o princípio da isonomia e da conseqüente paridade que deve existir entre funcionários da mesma categoria, pois, se admissível tal gratificação sob o lógico fundamento de que **maior labor deve ensejar maior remuneração**, cessado o excesso laboral, inadmissível o benefício à luz do ordenamento jurídico-constitucional, conforme já acima citado.

Assim, opino pelo conhecimento da impetração, para conceder, em parte o **writ**, a fim de determinar que a incidência dos adicionais por tempo de serviço seja sobre a soma do **vencimento base** com a **representação**.

Maceió, 17 de abril de 1998.

CARLOS ALBERTO TORRES
PROCURADOR DE JUSTIÇA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 98000044-0

IMPTE: MARIA MARGARETH CAVALCANTE LIMA

IMPDO: GOVERNADOR DO ESTADO DE ALAGOAS E OUTRO

P A R E C E R N . º

MARIA MARGARETH CAVALCANTE LIMA, advogada, servidora pública da Fundação de Saúde e Serviço Social – FUSAL, por seu advogado, ajuizou o presente Mandado de Segurança, contra ato do Sr. Governador do Estado de Alagoas, e outro, consistente em desconstituir a sua isonomia com o cargo de Procurador de Estado, símbolo SJPE-C, reconhecida através de decisão judicial desse Tribunal (Acórdão n. 2.150/94), isto após o advento da Lei 5.928/97, que definiu a remuneração dos Advogados das Fundações Estaduais, reduzindo-lhe em 50% os seus vencimentos.

Prestadas as **informações** pelo Sr. Governador do Estado, embora se diga parte ilegítima, alega ele, inicialmente, que a impetrante é estabilizada no serviço, porém nunca se submeteu a concurso para efetivação no cargo de **advogado fundacional**, conforme dispõe o art. 19, § 1º, do ADCT, da Constituição Federal, e, além do mais, a decisão judicial invocada, só concedeu equiparação em relação ao **vencimento-base** do Procurador de Estado de 3ª Classe (Símbolo SJPE-C), não contemplando a isonomia relativamente à **gratificação de representação**, face ao mandamento cogente constante do art. 39, § 1º, **in fine**, da Carta Magna, conforme ficou inequivocamente demonstrado na fundamentação jurídica do Acórdão n. 2.150/94.

Alega ainda ser constitucionalmente vedada a equiparação de vencimentos, bem como, não ser função do Poder Judiciário aumentar vencimentos a título de isonomia, o que só pode ocorrer por força de lei, citando a Súmula 339 do STF e jurisprudência do TRF da 4ª Região do seguinte teor:

**“EMENTA: Administrativo. Vantagens funcionais.
Procuradores autárquicos.**

I – A Concessão de vantagens a servidores depende de lei do Poder competente.

II – O Poder judiciário não pode aumentar vencimentos da referida categoria sob o fundamento do princípio constitucional da isonomia (STF, Súmula 339). III – Apelo negado.” (TFR – 4ª Região. AC 89.04.05105/SC. Rel. Juiz Paim Falcão. 1a. Turma. Decisão: 21.11.91. DJ 2 de 05.02.92, p. 1.463).

Afirma ainda o impetrado, que o Acórdão n. 2.150/94, ainda não transitou em julgado, uma vez que o Estado de Alagoas interpôs *embargos infringentes* nos autos de Apelação Cível n. 10.721, conforme certidão fornecida pela Diretora de Apoio Judiciário do TJAL, anexa, e, além do mais, os efeitos da referida decisão foram suspensos pelo Sr. Presidente do Tribunal, Desembargador José Agnaldo de Souza Araújo, publicada no D.O.E. do dia 24.02.95.

Por último, invoca o Acórdão n. 2.70/97, da 2ª Câmara Cível do TJAL, onde não se reconhece a isonomia pretendida, *verbis*:

“A Lei nº 5.599/94 estipulou os vencimentos dos cargos de nível superior do Estado e a esta Lei vincula-se o impetrante, uma vez que o cargo que ocupa de advogado de fundação é sequer assemelhado ao de Procurador de Estado.”

Passo a opinar:

Inicialmente, o fato de não ser o Sr. Governador parte legítima passiva, parece-me irrelevante, pois também foi indicada como autoridade coatora o Sr. Secretário da Administração, seu auxiliar direto em questões envolvendo a política de pessoal do Estado de Alagoas.

Por outro lado, as *informações* por ele prestadas, foram elucidativas, aliando-me, sem reservas, à fundamentação fático-jurídica nelas contida.

A uma, porque, conforme ficou provado, o Acórdão n. 2.150/94, não fez **coisa julgada**, não incidindo, portanto, a regra constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da CF/88.

A duas, porque o próprio Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, em decisão posterior (Acórdão n. 2.70/97), decidiu, acertadamente, que inexistente **isonomia** entre o cargo de Advogado de Fundação e Procurador de Estado, entendimento este já perfilhado até pelo Supremo Tribunal Federal. Eis a ementa do referido Acórdão:

“REMESSA EX-OFÍCIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ISONOMIA SALARIAL – NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO, QUE NÃO TEM FUNÇÃO LEGISLATIVA, AUMENTAR VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS SOB O FUNDAMENTO DE ISONOMIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 329 DO STF – INEXISTÊNCIA DE SEMELHANÇA ENTRE ADVOGADO DE FUNDAÇÃO E PROCURADOR DE ESTADO – INADMISSIBILIDADE DE INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO SEM CONCURSO. CONHECIMENTO DA REMESSA – DENEGACÃO DA SEGURANÇA – DECISÃO UNÂNIME.”

A três, a Constituição Federal, em seu art. 37, *caput*, subdividiu a Administração Pública em **direta, indireta ou fundacional**, enquanto que, ao tratar da **isonomia**, em seu art. 39, § 1º, diz textualmente o seguinte:

“A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.”

Como se pode constatar, a **isonomia** só pode existir entre servidores que tenham atribuições iguais ou assemelhadas, da **Administração Direta**. Ora, Advogado de Fundação, não pertence à Administração Direta, como acontece com o cargo de Procurador de Estado, portanto, não pode ter **isonomia** de vencimentos com o mesmo. Além do mais, estes advogados jamais se submeteram a concurso público, a fim de se efetivarem na carreira, contrariando a exigência do art. 19, do ADCT, da Constituição Federal, sendo apenas estabilizados no Serviço Público, portanto jamais poderiam ter o benefício constitucional pretendido.

Do exposto, e em consonância com as *informações* do impetrado, opino pelo **conhecimento e denegação do WRIT**.

Maceió, 16 de março de 1998.

CARLOS ALBERTO TORRES
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 97.000604-7

IMPTE: DEPUTADA HELOISA HELENA L. M. CARVALHO

IMPDO: PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA

P A R E C E R N . º

A Deputada Estadual Heloísa Helena Lima de Moraes Carvalho, impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato dito omissivo, praticado pelo Sr. Deputado João Barbosa Neto, Presidente da Assembléia Legislativa, cujo referido ato omissivo consistiu no retardamento, por 19 dias, de fornecer-lhe a Prestação de Contas do Poder Executivo Estadual referente ao exercício de 1995, e a do Poder Legislativo referente ao exercício de 1996, direito assegurado pelo art. 5º, XXXIV, "b" da Constituição Federal.

Como comprovação do alegado, anexou cópia do requerimento, não autenticada, pagando as custas do processo.

Ouvida autoridade tida como coatora, esta inicialmente alega a inexistência do ato omissivo, já que em momento algum fez prova a impetrante da sua intenção de negar-lhe o que foi requerido, pois tem ela, pelo Regimento Interno da Casa, direito a ter vistas de qualquer processo que tramite, sem que seja necessário recorrer ao Poder Judiciário, inclusive sem os elementos processuais suficientes para albergar a sua pretensão.

Diz ainda que a simples demora no atendimento, não significa omissão da autoridade, não caracterizando ato abusivo ou ilegalidade, a ensejar a proposição do writ.

Por último, traz a baila o disposto no art. 2º, da Lei n. 9.051, de 18.05.95, regulamentadora do direito constitucional invocado.

Passo a opinar:

Diz a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXIX, que "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo... quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública...".

Do que foi acima transcrito, fica evidenciada que dois requisitos são necessários ao reconhecimento do Mandado de Segurança, a existência de direito líquido e certo, que é aquele incontestável, comprovado de plano, documentalmente, e a ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade.

No primeiro caso, a própria Constituição, em seu art. 5º, XXXIV, “b”, invocado, diz o seguinte:

“são a todos assegurados, independente do pagamento de taxas:

a).....

b) a obtenção de certidões em repartições publicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;”

Já a Lei 9.051, de 18.05.95, que regulamentou tal direito, dispôs em seu art. 2º, que “*deverão os interessados fazer constar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido*”, o que não consta explicitamente do requerimento de fls. 06, entretanto, no caso em estudo, a requerente, ora impetrante, não se trata de uma pessoa qualquer e sim de uma parlamentar, eleita democraticamente pelo voto do povo a quem representa e que, em seu nome, tem interesse, explícito e incontestável de saber como o administrador público gasta o dinheiro dos impostos arrecadados de todos nós componentes da sociedade, consequentemente, ao requerer lhe sejam apresentadas as prestações de contas dos Poderes Legislativo e Executivo, o faz, não em nome próprio e para satisfazer interesse pessoal e sim, em nome do povo que, no fundo, é a fonte de todo poder estatal conforme se pode verificar logo no art. 1º, Parágrafo Único, da Constituição Federal, verbis:

“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente...”

Por outro lado, não se trata aqui de simples demora de 19 dias no atendimento do pleito legítimo da parlamentar, como quis justificar o impetrado a fim de descaracterizar o ato omissivo, pois, como se pode constatar, na data das informações, 25.9.97 (consta 96 por evidente engano), já haviam se passado mais de 70 (setenta) dias da formalização do pedido, uma vez que o mesmo foi protocolado em

11.7.97, estando perfeitamente caracterizado o ato omissivo, abusivo e ilegal.

Além do mais, é dever do Administrador Público dar publicidade aos atos da Administração, face aos Princípios da Moralidade e da Publicidade previstos expressamente no art. 37 da Constituição Federal, e, como diz o adágio popular, “*quem não deve, não teme*”; consequentemente, qual o motivo de se negar o pedido de uma parlamentar, onde é o próprio impetrado que alega ser direito regimental da mesma examinar quaisquer documentos que tramitem na Casa.

Assim, por entender caracterizado o direito líquido e certo da impetrante e a abusividade da omissão do impetrado, é que, em nome do povo de onde todo poder emana, opino pelo conhecimento e concessão do WRIT.

Maceió, 12 de março de 1998.

CARLOS ALBERTO TORRES

PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

PROCESSO N.º 5.683/96

APELAÇÃO CÍVEL N.º 98.000802-6

APELANTE: AGENOR NOBERTO LIMA

APELADO: JOSÉ ROBERTO LIMA e MARIA DE LOURDES VIEIRA.

P A R E C E R N . º

Cuida-se de apelação interposta por Agenor Noberto Lima, através de advogado legalmente constituído, atacando a r. sentença prolatada pelo MM. juiz da 1ª vara da Comarca de Delmiro Gouveia, que julgou procedente a presente ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos.

A Sr.^a Elena Vieira da Conceição viveu em relação concubinária com o apelante durante 29 (vinte e nove) anos, tendo com o mesmo 14 (catorze) filhos, sendo que metade faleceu, restando apenas sete, ora requerentes.

Durante o processo o réu, ora apelante, confessou a paternidade de 05 (cinco) dos 07 (sete) que provocaram a tutela jurisdicional em busca do reconhecimento, tendo a investigação continuidade em relação a José Roberto Lima e Maria de Lourdes Vieira, conforme fls. 50 e 50-v.

Através das provas testemunhais, chega-se a conclusão da veracidade do fatos alegados pelos apelados, pois todas as suas testemunhas afirmam de forma convincente, serem José Roberto e Maria de Lourdes filhos do apelante, deduzindo em suma que:

Firmina Maria de Araújo, em fls. 81 a 82 – “... *que conhece a mãe dos requerentes há aproximadamente quarenta anos...; que depois que Helena passou a viver com Agenor, nunca conheceu outro homem; que quando Agenor conheceu Helena, esta estava grávida de “Zé de Lica”; que tal gravidez resultou no nascimento de uma menina que morreu ainda criança; que José Roberto é filho de Agenor; ...; que Maria de Lourdes também é filha de Agenor, pois todos os filhos de Maria Helena são do Sr. Agenor.*”

Aristéia Rodrigues, fls. 89 e 89-v – *“que há muitos anos conheceu a requerente e o requerido, sendo que ambos já conviviam; que na época a requerente já tinha uma filha cujo pai é ‘Zé de Lica’; que tal filha já é falecida; que todos os demais filhos da requerente são de paternidade do requerido; que nunca ouviu dizer que José Roberto seja filho de ‘Zé de Lica’; que na época do nascimento de José Roberto e Maria de Lourdes, a requerente continuava na companhia do requerido.”*

Das três testemunhas apresentadas pelo réu, apenas uma foi ouvida, narrando o seguinte:

José Aduato Malta Feitosa, fls. 111 a 112 – *“que não conhece José Roberto e Maria de Lourdes; que conhece o requerido; que recorda de que quando jogava baralho com o requerido, lá pelas tantas horas, ele se retirava dizendo que ia para a casa da mulher, cuja mulher era a mãe dos requerentes; que lá havia muitas crianças, mas o depoente não sabe se todos eram filhos do requerido;...; que quando o requerido saía do jogo para ver a mulher e referia-se às crianças que lá tinham, a todos tratava como filhos.”*

Observa-se em fls. 83-verso que o Parquet, em oportuno, solicitou que o apelante se submetesse ao exame pericial de DNA, sendo negado pelo apelante, alegando que suas posses não permitem suportar com os encargos decorrentes do exame.

Intimado, o *Parquet* Estadual junto ao 1º grau opinou pelo deferimento da paternidade, mantendo a pensão alimentícia nos termos já acordados.

É o relatório.

Passo a opinar.

De acordo com as provas coligidas nos autos, não resta dúvida da paternidade do apelante em relação a todos os filhos requerentes da tutela jurídica, devidamente prestada pelo douto juiz monocrático.

As testemunhas dos apelados confirmaram com segurança e coerência todos os fatos apresentados na peça exordial do processo, ao tempo em que a única testemunha do réu demonstrou que não conhecia bem a vida íntima das partes.

A lei não é drástica na questão da prova quanto aos fatos expressamente previstos, admitindo, inclusive, a presunção

seriamente calcada no conjunto das provas dos autos. O que deve ficar provado, e de maneira convincente, embora por indícios e presunções, é a relação sexual seguida, continuada, habitual e com exclusividade. Outro mais, o pretense pai deveria ter provado que, durante o período legal da concepção, a genitora teve relações sexuais com outro ou outros homens, ou que com eles tivessem mantido relações de tal intimidade, o que incorreu.

Segundo ensinam os doutrinadores e a jurisprudência confirma, é quase de todo impossível, em casos como o dos autos, obter-se prova concreta, objetiva, direta. Tudo se assenta em indícios e presunções convincentes. É o que expõe o Acórdão do Eg. Tribunal de Justiça de Minas - “Minas Forense”, vol. 34, p. 119.: *“Nas ações de investigação de paternidade, como é por demais sabido, quase nunca se torna possível a prova direta. O mais das vezes, a prova da paternidade tem de ser simplesmente indiciária, indireta, circunstancial.”*

Quanto aos alimentos, não existe um critério determinado para a fixação do valor da pensão alimentícia. O juiz, em sua função jurisdicional, deverá orientar-se com base nas circunstâncias de cada caso. Assim, pelo alimentando observará suas necessidades e nível social, enquanto que no alimentante avaliará sua capacidade, renda, nível social, entre outros elementos que possam contribuir no seu livre convencimento.

Ante o exposto, opina esta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento do recurso, por tempestivo, no mérito pela sua improcedência, confirmando *in totum* a sentença do MM. Juiz, estipulando a pensão em 15% (quinze por cento) dos vencimentos do apelante.

É o parecer, S.M.J.

Maceió, 3 de outubro de 2000.

FRANCISCO JOSÉ SARMENTO DE AZEVEDO
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

APELAÇÃO CÍVEL N.º 00.000024-8

APELANTE: ANA ALMEIDA COSTA

APELADO: MARINHO DE OLIVEIRA (ESPÓLIO)

COMARCA: QUEBRANGULO

P A R E C E R N . º

ANA ALMEIDA COSTA, por conduto de advogado legalmente constituído, apelou da sentença prolatada pelo eminente Juiz de Direito da Comarca de Quebrangulo, nos autos da ação de retificação de registro, proposta pelo espólio de Marinho de Oliveira, representado pela inventariante Rita de Cássia Oliveira Cotrin (processo n.º 13.502/96).

O apelado ingressou com uma ação de retificação de registro, estribando-se nos arts. 212 e seguintes da Lei n.º 6.015/73 – Lei de Registros Públicos, alegando que o inventariado, quando era casado e em vida, era proprietário e possuidor dos imóveis rurais denominados Fazenda Periperi e Manivas, localizados em Quebrangulo e que após o falecimento o espólio tomou posse dos imóveis e mandou fazer um levantamento de toda a área, juntando planta topográfica e pareceres técnicos e descreve os limites totalmente contrário ao anterior, em face da constatação de que **o norte magnético estava errado; que pouco antes de morrer** o inventariado, quando da separação, por desejo de ambos, a área em questão deveria ser dividida equitativamente; que de conformidade com a partilha, os imóveis que tocaram ao inventariado possui os limites descritos às fls. 06; que após o mapeamento e levantamento topográfico verificou-se que existe uma contradição entre os limites constantes do registro cartorário e o referido mapeamento, descrevendo os novos limites às fls. 06/07.

Contestando o feito, a ora apelante alegou que os imóveis Periperi e Manivas foram propriedades de Marinho de Oliveira e de acordo com o formal de partilha acostado, extraído dos autos de inventário de Júlia Rodrigues de Oliveira, em 26 de setembro de 1967 (transcrito sob o n.º 3.109, no Livro 3-G, fls. 49 a 50, do Registro de Imóveis de Quebrangulo), tinham os seguintes limites:

Fazenda Periperi com uma área de 1.980 tarefas:

Norte: Dr. Manoel Tenório;

Sul: Rio Paraíba;

Nascente: terras de Antônio Mocinha; herdeiros de João Costa e herdeiros de José Costa Pereira;

Poente: terras de Hermenegildo Pedrosa e Luiz Barros da Silva.

Fazenda Manivas-Rumualdo, então com área de 1.320 tarefas:

Norte: terras de José Gomes e herdeiros de João Costa;

Sul: terras de Germano Silveira;

Nascente: pelo Rio Paraíba;

Poente: terras de Cícero Fernandes e Maria Castro.

O imóvel **Periperi** teve sua área reduzida para 1.646,70 tarefas, a partir de 1972, em virtude de dele ter sido desmembrada uma área de aproximadamente 333,30 tarefas, vendida a Bernado Costa Pereira, permanecendo inalteradas suas confrontações em face da vizinhança do comprador.

O imóvel **Manivas-Rumualdo** também teve parte de sua área desmembrada, tendo sido vendidas ao INCRA, aproximadamente em 1987, 1.185 tarefas, correspondente à gleba denominada **Rumualdo**, restando apenas 134,07 tarefas.

Manivas passou, então, segundo documento acostado, a ter os seguintes limites e confrontações:

Norte: terrenos das casas da Rua Paulo Jacinto;

Sul: com faixa de domínio da Rede Ferroviária Federal S/A;

Leste: Matadouro Público Municipal;

Oeste: terras de José Germano Silveira de Barros Lima.

A apelante fora esposa de Marinho de Oliveira e dele se separou judicialmente em 1995, de forma consensual (processo n.º 3.710/95, que tramitou no juízo da 19ª Vara Cível da Capital) e na partilha dos bens do casal, os imóveis foram assim divididos, eqüitativamente:

ANA COSTA DE OLIVEIRA

Manivas, correspondente a 67,04 tarefas, com os seguintes limites:

Norte: casas da Rua Paulo Jacinto;

Sul: Rede Ferroviária Federal S/A;

Leste: terras de José Germano Silveira de Barros Lima;

Oeste: terras de Marinho de Oliveira.

Manivas, parte que coube a Marinho de Oliveira, correspondente a 67,04 tarefas, com os limites:

Norte: Ana Costa Oliveira;

Sul: Rio Paraíba;

Nascente: terras de herdeiros de José Costa Pereira;

Poente: terras de Luiz Barros da Silva.

Periperi, parte que coube a Ana Costa de Oliveira, correspondente a 742,279 tarefas, com os seguintes limites:

Norte: terras de Manoel Tenório;

Sul: terras de Marinho de Oliveira;

Nascente: terras de Antônio Mocinha e herdeiros de João Costa;

Poente: terras de Hermenegildo Pedrosa;

Periperi, parte que coube a Marinho de Oliveira, correspondente a 742,279 tarefas, com os limites seguintes:

Norte: Ana Costa Oliveira;

Sul: Rio Paraíba;

Nascente: terras de herdeiros de José Costa Pereira;

Poente: terras de Luiz Barros da Silva.

Foi reconhecida pela apelante a existência de equívoco nos limites dos dois imóveis citados, Manivas e Periperi, quanto às suas respectivas orientações geográficas.

As confrontações e suas respectivas áreas estavam corretas, segundo a então demandada.

Entendeu corretos os levantamentos planimétricos acostados aos autos pelo autor às fls. 23/38.

A parte que coube a Marinho de Oliveira no imóvel **Manivas**, na partilha de bens do casal, em decorrência da separação judicial, considerando-se o Norte magnético, tem os limites e confrontações seguintes:

Limites da área de Marinho de Oliveira (atual espólio de Marinho de Oliveira), em MANIVAS, segundo o levantamento planimétrico de fls. 23:

Norte: Matadouro público e perímetro urbano (segundo o formal, casas da Rua Paulo Jacinto);

Sul: terras de Ana Almeida Costa (segundo o formal, matadouro público municipal);

Leste: Rede Ferroviária Federal S/A (segundo o formal, Matadouro Público Municipal);

Oeste: perímetro urbano de Quebrangulo (segundo o formal, Ana costa de Oliveira).

A sentença guerreada analisa a contestação (fls. 296), afirmando o eminente Magistrado que a ré, apesar de concordar com os levantamentos planimétricos acostados pelo autor, não discorda com a orientação geográfica, isto é, com relação ao norte magnético, apresentando limitações divergentes dos imóveis ora guerreados e acrescentando má-fé da parte autora, dizendo ser o desejo desta a modificação nas medidas das áreas dos imóveis antes partilhadas.

Entende que o cerne da questão, os limites, confrontações e orientação geográfica (norte magnético) e, verificando tratar-se de assunto eminentemente técnico e considerando a complexidade da causa, bem como em atendimento aos requerimentos do autor e do Ministério Público, determinou fosse realizada conforme laudo pericial e planta da situação (levantamento planimétrico), correspondente de fls. 202/206. Diz que o referido laudo com sua respectiva planta de situação (levantamento planimétrico), em momento algum foram contestados por quaisquer das partes.

Ficou, então, fazendo parte da fundamentação o laudo pericial e sua respectiva planta de situação (levantamento planimétrico) com suas respectivas áreas e confrontações constantes das fls. 202/206.

Satisfeito, julgou procedente o pedido, **nos estritos termos do laudo pericial e respectiva planta de situação (levantamento planimétrico) de fls. 202/206**, determinando a averbação nos assentamentos dos registros do imóveis **Manivas e Periperi**, na conformidade da descrição constante do laudo pericial e sua correspondente planta de situação (levantamento planimétrico) de fls. 202/206, **respeitada a linha mínima de segurança de 20 (vinte) metros, a partir do eixo da linha férrea, pertencente à RFF/SA – Rede Ferroviária Federal, fulcrado no art. 212 e seguintes da Lei dos Registros Públicos.**

A irresignação da apelante está patente às fls. 312/319, porque entende que houve agressão à coisa julgada, que seria a modificação da sentença que Ana Costa de Oliveira e seu marido Marinho de Oliveira obtiveram ao ver homologada partilha dos bens quando da separação consensual que tramitou na 19ª Vara desta Capital.

A partilha amigável é um negócio jurídico como outro qualquer, sujeito às mesmas regras de validade e de eficácia dos atos jurídicos.

Se existisse vício decorrente de dolo, coação, erro essencial ou a intervenção de incapaz, a ação anulatória poderia ser proposta no prazo de um ano.

Insurge-se porque para se modificar situação decorrente de partilha em separação, o meio jurídico adotado é ineficaz.

Combate, ainda, a ação de retificação porque ela agrediu o direito e diminuiu área dos imóveis da apelante, alterando as áreas das glebas partilhadas.

PRELIMINAR

O Apelado sustenta a inadmissibilidade da apelação, pela falta de preparo.

A deserção não pode ser acolhida, como não o foi pelo Magistrado, nem pelo Desembargador Relator, porque devidamente justificada e comprovada que houve mau entendimento, superado pelo cumprimento da lei.

A outra questão, omitida pelo preclaro Juiz de Direito na sentença obstaculizada, diz respeito ao pedido para indeferir o item 07

da petição inicial que traduz modificação da partilha dos bens imóveis do casal Marinho e Ana de Oliveira, feito na separação judicial consensual n.º 3.710/95, que tramitou no Juízo da 19ª Vara Cível da Capital, em face da impossibilidade jurídica do pedido, que se deferido afrontaria a garantia contida no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, por desrespeito ao ato jurídico perfeito e acabado e a coisa julgada.

Para alterar a **coisa julgada** – a sentença prolatada nos autos da separação consensual – comprovando-se, como está provado, que houve **erro material** quanto à localização do **norte magnético**, a medida correta seria uma **ação de modificação de cláusula**, conseqüentemente há impropriedade do meio empregado.

MÉRITO

A exordial e o levantamento topográfico de fls. 203/206 e ainda a própria apelante, não discordam, em nenhum momento, que houve erro material quanto à localização do norte magnético.

Ocorre que a sentença do magistrado fincou-se única e exclusivamente no levantamento planimétrico, inobservando que a apelante insurge-se não contra a localização errônea do norte, mas a REDUÇÃO da área que lhe pertence, por força da partilha.

O hectare, a unidade de medida agrária, é equivalente a dez mil metros quadrados, ou a cem ares.

A conclusão do perito Roberto Leite Pavão, Engenheiro Cartógrafo, (fls. 205), ao NORTE, é a de que **o lógico é que Ana Costa de Oliveira, confronta-se com Luiz de Barros, Manoel Barros (Fazenda Pé da Ladeira) e parte da Fazenda Riacho Seco, de Felino Tenório Filho (antigo Paulo Tenório).**

In casu, aceitando-se a planta de situação de fls. 208 a parte da apelante, **por força do parecer técnico e imposição da sentença** que o acolheu, juntamente com a planta de situação (levantamento planimétrico de fls. 202/206) constante do penúltimo parágrafo da decisão agredida, de fls. 297, se houver trânsito em julgado, passará a ser de 50% da área de 436,1757 Há, ou mais precisamente de 719,69 tarefas, o que **foi omitido no laudo e levantamento** da Fazenda Periperi.

Também na Fazenda Manivas a apelante terá sua área reduzida, embora menor do que duas tarefas, mas há redução.

Os documentos acostados provam que a propriedade PERIPERI possuía uma área de 1.980 tarefas (fls. 16) e posteriormente foi reduzida para 1.646,7 tarefas, a partir de 1972, em virtude de dele ter sido desmembrada uma área de aproximadamente 333,30 tarefas, vendida a Bernardo Costa Pereira.

Quando da separação e partilha, em 1995, a apelante possuía uma área idêntica ao de seu marido, de **823,35** (oitocentos e vinte e três vígula trinta e cinco tarefas), documento anexado pelo autor às fls. 31.

Ressalte-se que existe às fls. 231 um memorial descritivo da Fazenda Periperi, onde está provado que a propriedade possui uma área de 1.521.00 tarefas.

Por outro lado, a área encontrada na mesma Fazenda pelo Engº cartográfico é de 436,1757 Há, ou área equivalente a 1.439.38 tarefas, (convertendo-se o hectare em tarefas) (fls. 205) que serviu de esteio para a sentença.

Comprovadamente, a área da apelante que era de 823,35 tarefas quando da partilha, foi reduzida pelo laudo e sentença obstaculizados para 719,69 tarefas, não se tratando de simples retificação do norte magnético, mas a privação de seus bens, garantido pela Carta Magna, sem o devido processo legal.

Ante o exposto, como o laudo não corresponde à realidade e serviu de base, esteio, para a sentença, com prejuízos para a apelante, que comprovadamente teve a área do seu imóvel diminuída, o Ministério Público pugna pelo provimento do apelo, reformando-se a sentença apelada, para julgar improcedente a ação que não pode ter o condão de modificar a coisa julgada, que foi a sentença homologatória da separação consensual do casal, cujo feito tramitou na capital, há mais de quatro anos.

É o parecer, S.M.J.

Maceió, 20 de setembro de 2.000.

FRANCISCO JOSÉ SARMENTO DE AZEVEDO
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

PROCESSO N.º 3810-7/99

APELAÇÃO CÍVEL N.º 00.000390-5

APELANTE: NICOLAAS STEFAN GOSSE VALE

**APELADO: DIRETOR DA ESCOLA DE CIÊNCIAS MÉDICAS
DE ALAGOAS.**

P A R E C E R N . º

Trata-se de apelação interposta por Nicollas Stefan Gosse Vale, através de advogados legalmente constituídos, irresignado com a r. sentença do douto juiz *a quo*, que julgou improcedente o presente *mandamus of writ*.

O apelante impetrou o presente remédio jurídico constitucional, com pedido de liminar, objetivando suspender o ato abusivo e ilegal praticado pelo apelado, que o impossibilitou de matricular-se no 5º ano “A”, na matéria *Anatomia Patológica*, do curso de medicina da Escola de Ciências Médicas de Alagoas.

Insurge o apelado ao fato de que a supramencionada matéria tem o mesmo horário de aula que outra disciplina (pediatria) em que também o apelante matriculou-se, portanto, indeferiu a primeira, com base no §4º do art. 20, do Regimento Interno da Escola de Ciências Médicas de Alagoas.

O douto juiz monocrático, em decisão interlocutória, concedeu a liminar de cunho satisfativo, sendo cumprida pela autoridade coatora, o que levou o apelante a cursar ambas as matérias no 1º semestre de 1999.

O *Parquet* Estadual junto a primeira instância entendeu que o presente *Writ* encontra-se prejudicado, face o cumprimento da liminar satisfativa.

É o relatório.

Passo a opinar.

O escopo do apelante com o presente *mandamus of writ* era poder cursar as matérias Pediatria e Anatomia Patológica, ao mesmo

tempo, no 1º semestre de 1999, o que, por meio de medida liminar, foi alcançado.

Ante o exaurimento da medida não há outro caminho a percorrer, a não ser extinguir o processo por encontrar-se a Segurança prejudicada.

Em oportuno, transcrevo dois acórdãos do Superior Tribunal de Justiça que, em caso semelhante, aplicaram a teoria do fato consumado:

EMENTA: Administrativo – Ensino superior – Estudante – Transferência – Situação fática consolidada por decisão judicial – Precedentes jurisprudenciais. 1. Acórdão que garantiu à impetrante o direito à transferência de Universidade, em face de a mesma ter sido nomeada para exercer cargo público estadual, e se transferido da cidade de João Pessoa (PB), para a cidade de Natal (RN). 2. A impetrante era aluna regularmente matriculada no curso de Direito, da Universidade Federal da Paraíba – UFPB, na cidade de João Pessoa (PB). Conforme docs. de fls. 13 e 18, a impetrante já havia cursado até o 7º (sétimo) período do citado curso. Ingressou em Juízo pleiteando a transferência para o mesmo curso, na Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, em face de ter sido nomeada para exercer o cargo comissionado de Diretora de Secretaria da Turma Recursal Cível e Criminal da Comarca de Natal (RN). 3. Está consolidado no âmbito jurisprudencial desta Corte, o entendimento no sentido de que o servidor municipal, estadual ou federal, aluno de instituição de ensino superior, que for transferido de seu emprego, tem assegurado o direito à matrícula, seja em Universidade pública, federal ou estadual, ou privada. 4. **Segurança concedida há mais de 2 (dois) anos, determinando a transferência pleiteada, sem nunca ter sido a mesma cassada e que, pelo decorrer normal do tempo, a impetrante já deve ter concluído o curso. Ocorrência da teoria do fato consumado, aplicável ao caso em apreço.** 5. Não podem os jurisdicionados sofrer com as decisões colocadas à apreciação do

Poder Judiciário, em se tratando de uma situação fática consolidada pelo lapso temporal, face à morosidade dos trâmites processuais. 6. Em se reformando a r. sentença concessiva e o v. acórdão recorrido, neste momento, estar-se-ia corroborando para o retrocesso na educação dos educandos, in casu, um acadêmico que foi transferido sob a proteção do Poder Judiciário e que já deve ter terminado seu curso. Em assim acontecendo, não teria o impetrante, com a reforma da decisão, o acesso à reta final do seu curso. Pior, estaria perdendo anos de sua vida freqüentando um curso que nada lhe valia no âmbito universitário e profissional, posto que cassada tal freqüência. **Ao mais, ressalte-se que a manutenção da decisão a quo não resultaria qualquer prejuízo a terceiros, o que é de bom alvitre.** 7. Cabe ao juiz analisar e julgar a lide conforme os acontecimentos passados e futuros. Não deve ele ficar adstrito aos fatos técnicos constantes dos autos, e sim aos fatos sociais que possam advir de sua decisão. 8. Precedentes desta casa julgadora. 9. Recurso especial improvido, em face da situação fática consolidada. (*grifo nosso*)

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília-DF, 5 de novembro de 1998 (data do julgamento). (STJ – 1ª T – REsp. no 153033 – Rel. Min. Demócrito Reinaldo – DJ 22.03.99 – pág. 62).

Segundo acórdão:

16 – Universitário: liminar – efeitos EMENTA: Administrativo – Estudante universitário – Curso desenvolvido por força de liminar – Desconstituição – Situação de fato em que a letra da lei cede ao interesse

público. Estudante matriculado por efeito de liminar. Se ele está às vésperas de colar grau, não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste. Em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público. Recursos conhecidos, mas, improvidos. (STJ – 1ª T – REsp. nº 193488 – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJ 14.12.98 – pág. 99). (*grifo nosso*).

Ex positis, esta Procuradoria de Justiça opina pela denegação do *decisum*, por encontrar-se a presente garantia constitucional prejudicada.

É o parecer, S.M.J.

Maceió, 13 de setembro de 2.000.

FRANCISCO JOSÉ SARMENTO DE AZEVEDO
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

PROCESSO N.º 067/93

APELAÇÃO CÍVEL N.º 00.000438-3

APELANTE: J.C. DALES

APELADA: PREFEITURA MUNICIPAL DE MACEIÓ

P A R E C E R N . º

Trata-se de apelação interposta por J.C. Dales, pessoa jurídica de direito privado, através de advogado legalmente constituído, irresignado com a r. sentença do douto juiz *a quo*, que julgou improcedente o presente *mandamus of writ*, aprovando atualização da base de cálculo do IPTU através de decreto e sem obediência ao Princípio da Anterioridade.

O apelante impetrou o presente remédio constitucional, com pedido de liminar, que não foi concedido, com o escopo de não efetuar o pagamento do referido tributo na parte que ultrapassar o índice de correção monetária da base de cálculo do IPTU.

A apelada, no prazo peremptório para contra-arrazoar este recurso, não se manifestou.

O Órgão Ministerial junto a primeira instância, em seu festejado parecer, opinou pela manutenção do *mandamus of writ*, argumentando que a majoração da base de cálculo há de cingir-se ao princípio da legalidade e anterioridade.

É o relatório.

Passo a opinar.

A modificação da base de cálculo que torne o pagamento do tributo mais oneroso ao sujeito passivo, há de ser efetivada por meio de lei e não por decreto do executivo, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade insculpido em nossa Carta Magna.

Permite-se, outrossim, a atualização do valor monetário da base de cálculo, *in casu*, do valor venal do imóvel, independentemente de lei.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito da matéria, proferindo o seguinte entendimento:

IPTU MAJORAÇÃO POR DECRETO. *A majoração da base de cálculo do IPTU depende da elaboração de lei, exceto nos casos de simples atualização monetária, em atendimento ao princípio da reserva legal. É vedado ao município, por simples decreto, atualizar o valor venal dos imóveis, para fins de cálculo do IPTU, com base na planta de valores, ultrapassando a correção monetária autorizada por ato administrativo. Não há que confundir-se a atualização do valor monetário da base de cálculo do imposto e a majoração da própria base de cálculo. A primeira é autorizada, independentemente de lei, podendo ser feita por decreto do executivo, corrigindo monetariamente o valor venal dos imóveis. A majoração só poderá ser feita, formalmente, por meio de lei, elaborada pelo Poder Legislativo. Recurso conhecido e provido.* (STJ, Ac. Un. Da 2ª Turma, Rec. Especial n.º 41.191 RS, Rel. Min. Peçanha Martins, D.O.U. 14/04/1997).

Compulsando os autos constata-se provas de que a correção monetária do período da obrigação tributária deveria ser no montante de menos de 1.200%, momento em que a Prefeitura desta Capital majorou o tributo com o percentual de 1.951,91%, ferindo indubitavelmente as normas constitucionais.

Em decisão recente, datada de 29 de maio de 1999, o STJ prolatou o seguinte:

“Trata-se de recurso especial interposto por Imobiliária Dena Ltda. em face do venerando acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas que entendeu legítima a atualização do valor venal dos imóveis urbanos, base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU, via Decreto do Chefe do Executivo Municipal. A questão encontra-se sumulada pelo verbete n.º 160 desta corte de justiça, nos seguintes termos: ‘É defeso, ao

Município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária. Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, parágrafo primeiro, letra “a” do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela lei n.º 9756, de 17 de Dezembro de 1998, dou provimento ao recurso e inverte o ônus da sucumbência.” (STJ, Rel. Min. Garcia Vieira, Rec. Especial n.º 209.105-Alagoas (99.0027284-6), DOE – 05/07/99).

Ex positis, esta Procuradoria de Justiça opina pela procedência da apelação, para o fim de ser reformado o ***decisum***, concedendo-se o presente ***mandamus of writ***.

É o parecer, S.M.J.

Maceió, 5 de maio de 2.000.

FRANCISCO JOSÉ SARMENTO DE AZEVEDO
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

PROCESSO N.º 2.300/96

APELAÇÃO CÍVEL N.º 99.001145-3

APELANTE: MUNICÍPIO DE CAPELA

APELADO: IZOLDA MARIA LOPES DA SILVA

PARECER N.º

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Capela, através de advogado legalmente constituído, atacando a decisão prolatada pelo r. juízo da Comarca de Capela, que condenou o apelante à indenização pela culpa na morte de um menor.

A apelada ingressou com a presente ação contra a Fazenda Pública Municipal, em virtude de a mesma ter sido negligente, deixando uma porta aberta com fios elétricos (segundo fotos em fls. 14 *usque* 17 dos autos) ao alcance de qualquer pessoa, oferecendo perigo de vida à comunidade, o que resultou na eletrocussão de seu filho menor (14 anos).

Com base nos danos morais resultantes da perda de seu filho, a apelante requereu a fixação da indenização conforme presunção de que o mesmo viveria até aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Tanto o Município quanto a Companhia Elétrica de Alagoas, ambas como litisconsortes passivos, solicitaram a exclusão das mesmas do processo, argumentando não serem parte legítima, sendo que uma acusa a outra da negligência.

Não houve parecer do Ministério Público de 1º instância, apesar de ter tido vistas ao processo.

É o breve relatório.

Passo a opinar.

Compulsando os autos, observa-se, através das fotos, que a culpa não é da CEAL, mas do Município, porquanto o logradouro público é bem da Fazenda Pública Municipal, sujeito aos seus cuidados com conservação e fiscalização. Outro mais, somente

porque alguém morre por choque elétrico não significa que a culpa é da CEAL, mas há de se apurar o local do fato, ou seja, se ocorrera em uma residência particular, se em postes elétricos fixados nas ruas ou em uma praça pública.

No caso em epígrafe há de se notar culpa negligente da Administração Municipal e, conforme se observa do artigo 37, §6º, da nossa Carta Magna, basta a vítima provar o dano e a autoria para ter direito à indenização.

Com o advento da Carta de 1988, surgiu o direito ao dano moral puro, ou seja, independente do dano patrimonial, outorgando à vítima o direito de se ver ressarcida do sofrimento provocado pelo autor.

Segundo César Fiúza, em seu livro *Direito Civil – Curso Completo*, “*a indenização por morte de filho menor é calculada como se trabalhasse dos 12(doze) aos 25(vinte e cinco) anos, pois após este período pressupõe-se que formaria sua própria família.*” Apenas no caso de o *de cujus* ser sustento de alguém, é que este receberia pensão até os 65 anos de vida do morto. O que não é o caso vertente. O mencionado autor da obra chama a atenção de que todas essas idades não são apresentadas pela lei, mas sim é resultado de construção jurisprudencial. (obra citada, 2. ed., editora Del Rey, 1999).

Quanto aos juros compensatórios e moratórios, os primeiros contam-se a partir da data do dano, enquanto estes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Face o exposto, esta Procuradoria de Justiça opina pela manutenção em parte da sentença do MM Juiz *monocrático*, no sentido de indenizar a apelante com os valores estipulados na sentença durante o período que compreenderia em vida dos 12 aos 25 anos de idade.

É o parecer, S.M.J.

Maceió, 4 de abril de 2.000.

FRANCISCO JOSÉ SARMENTO DE AZEVEDO

PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

PROCESSO N.º 6.780/98

APELAÇÃO CÍVEL N.º 00.000150-3

APELANTE: MUNICÍPIO DE MARECHAL DEODORO

APELADA: ZULEICA DIAS SANTANA

P A R E C E R N.º

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Marechal Deodoro-Al., através de advogado legalmente habilitado, irresignado com a r. sentença do douto juiz *a quo*, que julgou procedente o *writ of mandamus*.

A apelada prestou concurso público em 26 de abril de 1998, alcançando o 2º lugar, sendo a 1ª colocada nomeada para tomar posse no cargo no prazo de 30 dias, ocorrendo que não apresentou os documentos necessários para a efetiva posse. O que vem a apelada solicitar ao Judiciário que determine ao Chefe do Poder Executivo Municipal a nomeação dela para ocupar o cargo vago.

O apelante confirma todos os fatos apresentados pela apelada, insurgindo apenas ao fato de que é ato discricionário do Poder Público Municipal decidir sobre o momento em que seja necessário ocupar a referida vaga.

O Ministério Público junto a 1ª instância manifestou-se pela procedência do *mandamus of writ*.

É o relatório.

Passo a opinar.

Preliminarmente, a apelada alega intempestividade do recurso de apelação. Como a Fazenda Pública municipal foi intimada da mencionada sentença no dia 5 de Outubro transato, contando-se do primeiro dia útil seguinte, a preclusão temporal ocorrerá no dia 4 de Novembro de 1999. Portanto, tempestiva a presente apelação.

No mérito, a Administração Pública exerce ato discricionário no tocante a saber qual o momento adequado a preencher seus cargos, contanto que obedeça a ordem de classificação.

Segundo Hely Lopes Meireles: “vencido o concurso, o primeiro colocado adquire direito subjetivo à nomeação com preferência sobre qualquer outro, desde que a Administração se disponha a prover o cargo ou o emprego público, **mas a conveniência e oportunidade do provimento ficam à inteira discricão do Poder Público**. O que não se admite é a nomeação de outro candidato que não o vencedor do concurso...” (Grifo nosso)

Em sendo o provimento de cargos do Executivo competência exclusiva do Chefe deste Poder, ficará a critério do mesmo aquilatar as necessidades do Município na ocupação do cargo em epígrafe.

Ex positis, esta Procuradoria de Justiça opina pelo procedência da apelação, para o fim de ser reformado o *decisum*.

É o parecer, S.M.J.

Maceió, 28 de Fevereiro de 2.000.

FRANCISCO JOSÉ SARMENTO DE AZEVEDO
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

**PROCESSO DE: APELAÇÃO CÍVEL
DA COMARCA DE MACEIÓ-AL
N.º NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA: 99.000215-2
RELATOR: DR. MÁRIO CASADO RAMALHO
APELANTE: ESTADO DE ALAGOAS
APELADOS: TRANSALAGOAS TRANSPORTES LTDA E
OUTROS.**

PARECER N.º 014/99

EGRÉGIA 2ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMÍLIO ELDER TENÓRIO DE ARAÚJO,
TRANSALAGOAS TRANSPORTES E OUTROS, ingressaram com Mandado de Segurança contra ato do Diretor Geral do Departamento Estadual de Trânsito e do Coordenador Geral de Administração Tributária.

Dizem os impetrantes que em fevereiro de 1992, o Governo Estadual editou o Decreto n.º 35.285, publicado no Diário Oficial do Estado, em 14 de fevereiro de 1992, que passou a regulamentar a Lei n.º 4.744, de 30/12/85.

O citado Decreto "institui o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), no Estado de Alagoas, e dá outras providências.

Às fls. 18 e 50, respectivamente, o MM. Juiz "*a quo*", concedeu liminar requerida por estarem devidamente fundamentados os motivos relevantes.

Às fls. 20 usque 26 e 73 usque 76, contidas no bojo processual, demonstram os Impetrados, como foi criado o IPVA pela Emenda Constitucional n.º 27, de 28/11/85, a qual alterou o art. 23 da Constituição de 1967. Demonstram, ainda, que o referido Decreto veio beneficiar o contribuinte vez "**que o Decreto não instituiu ou**

aumentou o tributo, ao contrário, reduziu a base tributável, minorando assim, a carga tributária" (reproduzimos).

Ressalta, *in verbis*: "o nosso Direito Tributário não faz insurgência contra a aplicação imediata da legislação mais benéfica ao contribuinte. O fato é que se consagra, neste caso, inclusive a retroatividade da lei mais favorável ao sujeito passivo".

Em bem fundamentado parecer o Representante do Ministério Público, após profícua análise da matéria, opina pela DENEGAÇÃO da ordem e pela condenação do Impetrante por litigância de má fé.

Na sentença de fls., o MM. Juiz prolata sua decisão pela Procedência do *mandamus*, tornando definitiva a liminar concedida.

Em recurso de Apelação, o Estado de Alagoas, inconformado com a r. sentença terminativa, requereu modificação do *decisum* do juízo monocrático.

No caso em debate, conjugando a "competência tributária" com o "princípio da legalidade" chega-se a conclusão de que o tributo só pode ser instituído por uma lei de pessoa política com competência tributária para tal.

É necessário que cada ente da Federação, no uso de sua competência, institua o tributo por lei, indicando de forma exata, o fato gerador, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo de obrigação tributária, dando, assim, contornos de imposição fiscal, devendo seguir apenas os procedimentos que a lei determinar.

Determinam os artigos 14 e 15 da Lei n.º 4.744, de 30 de dezembro de 1985, que após o prazo de 31.12.85, o Poder Executivo, pode expedir as normas complementares que se façam necessárias ao seu fiel cumprimento e que a partir da publicação, estejam revogadas as disposições contrárias.

Com relação a anterioridade que se constituem os princípios fundamentais do Direito Constitucional Tributário, a Constituição anterior em seu art. 153 § 29, entendia que a expressão *esteja em vigor*, significava *tenha sido publicada*. Publicada, é claro, nos termos de ser vedada a cobrança de tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houvesse instituído ou aumentado.

Dessa forma, é sabido que a lei pode, em princípio, fixar as datas inicial e final de sua própria vigência.

O que não pode, em hipótese alguma, ter o início de sua vigência anterior à data da respectiva publicação. A não ser assim, a segurança jurídica estaria destruída.

A despeito de qualquer nuance duvidosa, esclarece com mais vigor o Código Tributário Nacional em seu art. 105, cujo entendimento preconiza que estando em vigor, a lei deve ser aplicada imediatamente, a todos os fatos geradores que vierem a acontecer no campo territorial sobre que incide, bem como aqueles cuja ocorrência teve início, mas não se completou, na forma prevista pelo artigo 116.

Só mediante *lei* são possíveis a criação e a majoração de tributo. Porém, essa regra admite exceções no que se refere à majoração de certos tributos que podem ocorrer dentro de limites fixados em lei, por ato do Poder Executivo, mas somente as alíquotas.

Com referência ao Imposto sobre a Propriedade de veículos automotores - IPVA, a Emenda Constitucional n.º 27, de 28.1.1985, atribuiu aos Estados e ao Distrito Federal a competência para instituir imposto sobre "propriedade de veículos automotores, vedada a cobrança de impostos ou taxas incidentes sobre a utilização de veículos".

A Constituição vigente manteve esse imposto na competência dos Estados e do Distrito Federal. Não permaneceu, porém, a vedação à cobrança de impostos ou taxas incidentes sobre a utilização de veículos.

A função do IPVA é predominantemente fiscal. Foi criado para melhorar a arrecadação dos Estados e Municípios. E o fato gerador é simplesmente a propriedade. E o lançamento é feito por homologação.

No caso em tela, constata-se que o Decreto n.º 35.289/92, não instituiu tributo algum, apenas reduziu a carga tributária sobre o contribuinte, tendo, pois, sua aplicação imediata, vez que estribado na Lei n.º 4.744/85.

Assim, opino pela reforma da sentença *in totum*.

É o parecer.

Maceió, 19 de abril de 1999.

GERALDO MAGELA BARBOSA PIRAUÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

APELAÇÃO CÍVEL N.º 98.000713-5

APELANTE: MUNICÍPIO DE MACEIÓ E OUTROS

APELADO: ESTADO DE ALAGOAS

COMARCA: MACEIÓ- ALAGOAS

RELATOR: DES. ESTÁCIO LUIZ G. DE LIMA

PARECER N.º 06/99

EGRÉGIA 2ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cuida-se de Recurso de Apelação Cível interposto pelo Município de Maceió e outros, inconformados com a decisão prolatada na Ação Ordinária com pedido de Antecipação de Tutela contra o Estado de Alagoas e Cia Açucareira Climerio Sarmiento e outros, todos insitos na exordial de fls. pelo fato de terem os réus transacionado os recolhimentos do ICMS indevidos, oriundos da incidência sobre as “canas próprias”, fossem estes convertidos em crédito fiscal para compensação futura.

Apontam irregularidades por não ter o Estado réu observado os princípios administrativos da legalidade e publicidade.

Demonstram a legitimidade da pretensão, estribados no que estabelece o inciso IV do art. 158 da Constituição Federal, que preceitua que 25% do produto da arrecadação do Imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadoria pertence aos municípios.

Afirma, ainda, que o Estado com tal atitude, afrontou o art. 160 da Carta Magna, o que causou e continua causando enormes prejuízos aos municípios autores, e restaria ao Estado réu, comprometer apenas a sua receita, ressaltando a receita destinada aos municípios autores.

Requereram os autores, antecipação parcial da tutela, no sentido de suspender de imediato, a execução das transações,

especialmente em relação à parcela pertencente aos já citados municípios.

Por fim, requereram a procedência da presente ação para decretar, em definitivo, a nulidade das transações firmadas entre o Estado de Alagoas e as indústrias sulcroalcooleiras sediadas neste Estado.

Às fls. 401, no despacho exarado, o MM. Juiz “*a quo*” deferiu o pedido de tutela antecipada, para suspender de imediato todos os acordos celebrados pelo Estado de Alagoas com os demais litisconsortes passivos com efeitos *ex nunc*.

Em contestação, as Usinas rés demonstram que o acordo ora hostilizado decorreu em face do acórdão de 02.09.87, proferido na Representação n.º 1.394-4-AL, do Colendo Tribunal Federal que declarou por unanimidade, a inconstitucionalidade dos dispositivos que autorizavam a cobrança do tributo sobre as “canas próprias”.

Informaram que as transações foram homologadas por sentença judicial, que transitou em julgado, desde 26.10.88 e reconhecida pelo Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, como também pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, na transação, ficou pactuado, mediante mútuas concessões, nos termos do art. 85 da Lei Estadual n.º 4.418/82 – Código Tributário do Estado de Alagoas, que o Estado réu restituiria o ICM que recolheu, indevidamente, nos último 05 (cinco) anos, sobre suas canas próprias, acrescidos de juro, correção monetária, custas judiciais e honorários advocatícios. Que a restituição do indébito fosse feita sob a forma de crédito fiscal, através da compensação com todo e qualquer ICM e seu sucedâneo a recolher, durante o prazo de 10 (dez) anos ou até que tais créditos sejam extintos.

Por outro lado, o Estado réu, por seus representantes judiciais, ofereceu contestação, arguindo a ilegitimidade dos autores para figurar no polo ativo da relação processual.

Finalmente, requer em preliminar, a extinção do processo, sem julgamento do mérito. E no mérito, a rejeição do pedido é pela improcedência da Ação, sujeitando-se os autores aos ônus da sucumbência.

Às fls. 731 dos autos, o despacho exarado pelo MM. Juiz de Direito da 26ª Vara da Capital, em analisando a matéria, revoga o

despacho de fls. 397/404, que deferiu o pedido de tutela antecipada formulado pelos autores, determinando as rés, utilizar livremente seus créditos fiscais, resultante das transações que celebraram com o Estado réu.

Em sentença fundamentada às fls. 733 usque 742, o juízo monocrático pronunciou a decadência do direito dos autores de propor contra os réus ação rescisória e, também, a prescrição da ação proposta, decretando a extinção do processo, com julgamento do mérito, tudo conforme determina o art. 269, IV, do Código de Processo Civil Brasileiro.

Inconformados com a r. sentença prolatada pelo juiz “*a quo*”, o município de Maceió e outros, arrimados nos termos do art. 513 e seguintes do Código de Processo Civil, interpôs Recurso de Apelação, requerendo no mérito, seja reformada a sentença hostilizada para “decretar a nulidade total das transações multicitadas, em virtude de seus vícios insanáveis e imprescritíveis, ou a nulidade parcial em relação aos municípios”, como também “assegurar aos municípios o direito de receber do Estado de Alagoas as parcelas do ICMS, que lhes pertence (25%), correspondente ao ICMS que deixou de ser recolhido em virtude das transações, ante os estritos termos do art. 158, IV, da Constituição Federal, e dos artigos 1º 3º, § 2º, I, 4º, § 1º, da Lei Complementar n.º 63, de 11.01.90.

Em contra-razões o Estado réu discute fartamente a matéria, requerendo “seja prestigiado o provimento jurisdicional “*a quo*”, mantendo-se in integrum a r. sentença vergastada por seus próprios e jurídicos fundamentos”, enfim, pelo desprovimento do apelo.

Por outro lado, as usinas rés, responderam ao recurso de apelação interposto e pugna pelo confirmação da r. sentença apelada, para maior prestígio da lei e respeito à justiça.

Às fls.840 usque 847, o membro do “*parquet*” apresenta suas razões do recurso, opinando “ pelo acolhimento de preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, argüida em contestação, para, reformando a sentença *a quo*, declarar os autores carecedores do direito de ação, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito”...

Em analisando a matéria em pauta, está claro o posicionamento do Estado de Alagoas que utilizou de meios legais, vez que o art. 85 do Código Tributário do Estado de Alagoas (Lei n.º 4.418/82) dispunha: “É facultada a terminação de litígio e,

consequentemente, extinção de créditos tributários, mediante celebração de transação”.

Por outro lado, o citado Código regulou que a restituição de impostos cobrados indevidamente seriam estes restituídos sob a forma de crédito fiscal.

Dessa forma, as usinas rês eram credoras tributárias do Estado, também réu, face a incidência do tributo, ICM, cobrado indevidamente sobre suas “canas próprias”, vez que o Supremo Tribunal Federal considerou intributáveis pelo ICMS as operações com “cana própria”. Saliente-se que a decisão supra é decisão irreformável.

Assim, entendem os nossos excelsos pretórios, vez que a base de cálculo para a tributação do ICMS – CANA DE AÇÚCAR é o valor das mercadorias que entram, ou seja, a tributação nas operações de aquisição de cana-de-açúcar ocorre na entrada desta no estabelecimento. Diferente tratamento, pois, com as “canas próprias”, que são isentas de ICMS.

Outro aspecto relevante que depreende-se dos autos é quanto a titularidade de instituir e cobrar os tributos relativos à circulação de mercadorias.

O art. 155-II da Constituição Federal é claro quanto a legitimidade de cobrança do tributo em comento.

Portanto, os Estados em relação ao ICMS, são os únicos aptos para legislar, administrar, criar, extinguir, conceder isenção, anistia ou parcelamento, celebrar transação ou conceder remissão de crédito tributário.

E mais, é o Estado a entidade tributante, sujeito ativo da relação jurídico-tributária, capaz de exigir o cumprimento da obrigação tributária de corrente do fato gerador do pagamento do ICMS.

Ex Positis,

Somos pela manutenção da decisão monocrática, por ser de lídima justiça.

É o parecer.

Maceió, 12 de março de 1999.

GERALDO MAGELA BARBOSA PIRAUÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
2º CENTRO DE APOIO OPERACIONAL

Processo: 98.000.735-6 APELAÇÃO CÍVEL
Origem: DA COMARCA DE PIRANHAS
Apelante: CÂMARA MUNICIPAL DE PIRANHAS
Apelado: ANTÔNIO MONTEIRO.

PARECER N.º 062/98 (155)

Perda de mandato de vereador, sem o devido processo legal nem a observância dos demais Princípios Constitucionais culmina em invalidade do ato do Poder Público pelo Poder Judiciário. Sentença que concedeu segurança não merece reparo.

A Câmara Municipal de Piranhas/AL, representada pelo seu presidente, já qualificado nas fls. 62, interpôs Apelação Cível, face a sentença de primeiro grau de fls., em que o MM Juiz de Direito concedeu o WRIT ao Vereador, ora apelado, Antônio Monteiro, que teve o seu mandato de edil cassado à vista de à época da posse encontra-se preso por Homicídio, nesta capital e não ter tido aceita tal justificativa por aquela casa da cidadania.

A Apelante insurge-se sob a égide de duas indagações de ordem jurídica: a decadência e a decisão interna corporis:

Aduz a Apelante que a contagem do prazo decadencial para a impetração do Mandamus pelo apelado começou a ser contado desde o dia 06/03/97, quando da decisão da Câmara Municipal de cassar o mandato daquele e da convocação de suplente, tendo-se esgotado o prazo de 120 dias em 04/07/97, razão por que a segurança deveria ter sido indeferida, posto ter sido ajuizada somente em 15/09/97.

Quanto à decisão interna corporis, segundo a Apelante, "A justiça somente anula atos ilegais, não podendo revogar atos inconvenientes ou inoportunos, mas formal e substancialmente legítimos, porque isto é atribuição exclusiva da administração" – citando Hely Lopes (*Direito administrativo*, 7. ed.). E continua, indagando – a quem caberia por lei considerar motivo Judiciário apreciando não a legalidade, mas substituindo juízo de mérito.

Passemos às razões do apelado.

Segundo Ele, conforme fls. da peça exordial, no dia 10 de janeiro, encontrando-se preso em estabelecimento desta Capital, deu destê fato conhecimento ao Presidente da casa legislativa do Município de Piranhas, a Apelante, por meio de comunicação formal protocolada em sua secretaria.

Em 14 de maio de 1997, ainda preso, é que fora comunicado oficiosamente de que a Apelante havia decretado a perda do mandato dele de vereador, adquirindo no pleito eleitoral de 15/9/96, e que naquela data requereu fosse-lhe fornecida certidão ou cópia xerográfica autenticada da ata da cessão que lhe cassara o mandato eletivo, no que não foi atendido, restando-lhe fazê-lo por meio do poder judiciário, como o fez no petitório inicial.

Reclama o Apelado ter a Apelante violado o direito público subjetivo- do poder ele exercer o mandato de vereador, como também afrontado o princípio constitucional do devido processo legal, garantia do contraditório, da ampla defesa, isonomia processual e bilateralidade do atos o procedimentais, citando alguns doutrinadores brasileiros.

Fundado nesses fatos, arrimado nos art. 5º, LXIX, XXXV, LIV e LV; 29, I da constituição Federal c/c os arts. 1º, 7º, I, 10 e ss., da Lei n. 1.533/51, o Apelado impetrou mandado de segurança para o fim de cassar o ato da Câmara Municipal de Piranhas, ora apelante, juntando nos autos cópias da diplomação daquela casa.

Notificada, a Câmara Municipal alegou o não comparecimento do impetrante para tomar posse, e que, aguardando o prazo legal (art. 28, par. 1º da Lei Orgânica), este não compareceu àquela casa,, não tomou posse perante a justiça, nem se justificou. No mesmo parágrafo, porém, aquela se contradiz, aduzindo ter consultado o plenário sobre a perda do mandato do vereador e sobre a justificativa por ele apresentada.

Mais ainda, alega não ter o plenário aceito os motivos elencados pelo impetrante. Bastante contraditórias são as informações!

Questiona e nega a Apelante a liquidez e a certeza do direito do apelado e a representatividade processual; alega a decadência do direito à ação mandamental, pelo decurso do prazo de 120 dias, e, ainda, reitera que ato interna corporis não pode ser objeto de mandado de segurança.

O Douto representante do Ministério Público em elogioso e elucidativo parecer de fls. 47 usque 49, é pela concessão do remédio heróico em favor do impetrante, sob alegações da ilegalidade do ato da Câmara Municipal, que infringiu aos princípios da Publicidade (inexistindo a decadência da ação), da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

A r. sentença de fls. 50 usque 58, exarada pelo Juízo monocrático, conclui pela procedência do pedido do WRIT em favor do impetrante, "contra ato emanado do presidente da Câmara de vereadores de Piranhas, que lhe extinguiu o mandato de vereador, devendo o mesmo tomar posse e ser integrado ao respectivo cargo".

Após a r. sentença a Apelante juntou aos autos o termo de posse do apelado.

O apelado nas suas contra razões, às fls. 83 a 87, ratifica os termos da inicial, endosado o entendimento do Ministério Público de fls. 47 a 49 e pede a manutenção na íntegra da r. sentença, lembrando, oportunamente, decisão sobre a matéria "interna corporis", apreciada e julgada a legalidade pelo E. Tribunal de Justiça deste Estado de Alagoas em situação similar.

O Ministério Público, por sua vez, confirma à fls. 89, ao juízo de 1ª instância, o entendimento anteriormente firmado, nada tendo a modificar de sua parte, sendo pela negação de provimento ao recurso em tela e pela manutenção da "correta" justa e fundamentada sentença.

Dada a abertura de vistas a esta Procuradoria de Justiça, para emissão de parecer, passemos a materializá-lo.

O exame da matéria argüida pela apelante, ou seja a intempestividade do "mandamus" e a censura ao julgamento da decisão "interna corporis" pela justiça, remete-nos a uma questão fundamental:

A Administração pública destina-se realizar o direito e a propiciar o bem comum, suas ações devem, imperiosamente, estar dirigidas para a norma jurídica, a moral administrativa e os fins sociais. Quando sua atividade desgarra-se da lei, cumpre-lhe o dever de reparar, espontaneamente, o erro de ato contrário à sua finalidade, por que ilegal. Não o fazendo, cabe à via externa – o Poder Judiciário, mediante provocação do lesado.

Quem age da legalidade, não pode requerer respaldo legal!

Quanto à intempestividade do Mandado de Segurança, cumpri-nos ressaltar que determina o art. 18 da Lei 1.533/51 ser o prazo contado da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Colendos julgadores, será admissível que alguém assista impassível à violação de suas garantias ou ao irreconhecimento de seus direitos por dilatado período, sabendo ter um remédio instantâneo a seu dispor, sem que recorra a ele? Não é mais lógico que, imediatamente, busque a cura?

Os doutrinadores ao se reportarem à regra do art. supra emanam o seguinte entendimento:

Vejamos a sábia interpretação de J. M. Othon Sidou, in *"Habeas Data", Mandado de Injunção, "Habeas Corpus", Mandado de Segurança, ação popular – as Garantias ativas dos direitos coletivos*. 1992, p. 316.

"A contagem do prazo para efeito da regra de caducidade começa do dia em que se emitiu o ato que se insurge o titular do direito, e não da lei ou da providência normativa da tal ato".

Qualquer dos modos, provados ou prováveis, que possam evidenciar ter tido o coato conhecimento da lesão de direito, entende-se começo de existência do ato gravoso e autoriza abrir contagem ao ato caducário. Esse conhecimento decorre de publicação oficial, inclusive boletim interno de serviço; da ciência tomada em processo, devidamente assinada; ou ainda de qualquer fato ou circunstância de notoriamente fazer prevenir o conhecimento do ato."
(grifo nosso)

A apelante, em momento algum, esclarece ter sido o Apelado informado oficialmente por aquela casa legislativa de que teria sido declarada a perda do mandato dele. Aduz apenas que "o Dies a quo, do prazo decadencial para impetração, in casu, foi o da decisão da Câmara, 06.03.97,...".

Ora, Excelências, essa afirmação é contrária a Lei, que expressamente considera o início da contagem do prazo decadencial a partir da ciência do coato!

Ela própria, a Apelante, cita o iminente Hely Lopes Meireles, que diz: "o prazo para impetração é de 120 dias do conhecimento oficial do ato a ser impugnado." (grifo nosso)

Se o ato administrativo da apelante encontra-se inquinado de ilegalidade, a exemplo da falta de publicidade, como pode aquela falar em conhecimento oficial?

Outro fato a considerar é que o apelado só tomou conhecimento oficial da decisão daquela câmara em juízo deixando esta de obedecer ao princípio constitucional da publicidade, pelo qual deveria ter dado ao apelado conhecimento da sua decisão e não aquele ter ido buscá-la.

Ainda J. M. Othon Sidou, *ibidem*, preleciona: "Desde, porém, que não seja possível fixar o dies a quo, será injurídico aplicar a regra extintiva, e assim a postulação em qualquer tempo terá ensejo."

Celso Agrícola, in: *Do Mandado de Segurança*. 6. ed. 1993, p. 169, estatui: "Havendo séria dúvida quanto ao início do prazo, deve-se resolver a dúvida em favor do impetrante."

O ato administrativo requer processo com oportunidade de defesa. Por força do art. 5-º, LV da lei Magna os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa devem ser rigorosamente observados nos procedimentos administrativos. A jurisprudência pátria é clara nesse sentido, vejamos caso similar, in Adcoas 1998:

VEREADOR – CASSAÇÃO DO MANDATO POR AUSÊNCIA ÀS SESSÕES SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL – INVALIDADE:

"Se o Poder Legislativo Municipal inobserva os pressupostos da Carta do Município, bem como de sua norma interna corporis, e cassa o mandato de vereador, ao argumento de que deixou de comparecer a 1/3 das sessões ordinária da sessão legislativa anual, sem a instauração do devido processo legal, resultando, assim em ilegalidade, pode e deve o judiciário pronunciar-se sobre a invalidade do procedimento ou do julgamento impugnado. Será sempre assegurada ao vereador ampla defesa não somente ante ao expresso

preceito da lei e do regimento específico, como por se este um direito constitucional assegurado a todos os cidadão, inserto no art. 5º, inc. LV da Lei fundamentalis." (Tribunal de Justiça - Apelação Cível - Ac. Unân. 827 da Câm. Cív. Julg., em 15-12-97 - Ap. e rem, Ex Officio 97.001643-3 Capital - Rel. Des. Jersey Nunes, ADCOAS 8158459).

Hely Lopes Meireles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 1998, p. 577, pontifica:

"Todo ato administrativo de qualquer autoridade ou poder para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (o princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), com a destinação pública própria (princípio da finalidade) e com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade). Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a administração Pública vicia o ato, expondo-o a anulação por ela mesma ou pelo poder judiciário, se requerida pelo interessado."

O exame da matéria evidencia a existência da ilegalidade do ato praticado pela apelante, que agiu ao arrepio da Lei. Patente está o direito líquido e certo do apelante, que, através do "mandamus", deu ao judiciário a condição de coibir a ilegalidade.

Se a administração agiu em detrimento da legalidade, cumpre ao judiciário intervir para que o discricionário ou com fundamento político, ou mesmo "interna corporis"; assim se posicionam os grandes doutrinadores brasileiros.

O respeitável Hely L Meireles, *id. ibidem*, evidencia:

"Quaisquer que seja a procedência, a natureza e o objeto do ato, desde que traga em si a possibilidade de lesão a direito individual ou patrimônio público, ficará sujeito à apreciação judicial, exatamente à lei e se ofendeu direitos do indivíduo ou interesses da coletividade." (p. 186)

Dos autos se infere que a apelante não ofereceu ao apelado qualquer oportunidade de defesa e do devido processo legal, julgou

conforme os próprios desígnios e interesses, afrontando além desses princípios constitucionais o da contrariedade e da publicidade.

Não assiste qualquer razão à apelante ao afirmar que a decisão do plenário da Câmara não aceitou como justo o motivo alegado pelo apelado, dando aquela decisão o caráter de "interna corporis", razão por que, Hely L. Meireles (à p. 582) que evidencia, sabiamente que o judiciário pode e deve **"quando se argüiu lesão de direito individual – verificar se o processo legislativo foi atendido em sua plenitude, inclusive na tramitação regimental. Deparando infrigência à constituição à lei ou a regimento compete ao judiciário anular a deliberação ilegal do legislativo..."**

E acrescenta, mais adiante, o respeitável mestre:

"o processo de cassação do mandato pelas Câmaras legislativa... tornou-se passível de controle de legalidade pela justiça comum... quanto à existência dos motivos e a regularidade formal do processo. Nesse sentido é reiterada e pacífica a jurisprudência em mandados de segurança impetrados contra a cassação de mandato de vereadores, pela Câmaras municipais, com base no DEC- lei 201 de 25-2-67."

A r sentença de fls. 50 usque 58 apresenta decisão fundamentada, em que o MM Juiz monocrático analisou os aspectos formais da decisão proferida pela Câmara de vereadores de Piranhas, fazendo-o aliás, com muita propriedade de equilíbrio, não se atendo à conveniência conteúdo ou oportunidade do ato daquela casa.

EX positis pelo respeito às garantias constitucionais, pela coibição à ilegalidade, que, "in casu" lesiona direito líquido e certo do apelado, somos pela manutenção da bem fundamentada decisão monocrática, por ser de plena justiça.

É o parecer.

Maceió, 9 de dezembro de 1998.

GERALDO MAGELA BARBOSA PIRAUÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
2º CENTRO DE APOIO OPERACIONAL**

Processo: 98.000.667-8 AGRAVO

Origem: 2ª VARA DA COMARCA DE RIO LARGO

Apelante: CEAL.

Apelado: ZECOM- ZE COMERCIAL LTDA

PARECER N.º 055/98 (146)

CEAL - Companhia Energética de Alagoas, tempestivamente, através dos advogados legalmente constituídos, AGRAVA de despacho concessivo de medida liminar exarado nos autos do mandado de segurança impetrado por ZECOM - Ze Comercial Ltda.

No despacho censurado, o Ilustre Juiz Dr. Gilvan de Melo Veloso, atendendo ao requerido na ação mandamental, determina, *en decisum* provisório, que seja restabelecido o fornecimento de energia elétrica da impetrante, interrompido pela impetrada.

A agravante, em ato considerado abusivo e ilegal pela agravada, interrompeu, segundo alega, por inadimplemento desta, o fornecimento de energia elétrica referentes as matrículas 606.802 e 244.438, que suprem o Supermercado Baratão de propriedade da agravada.

O magistrado, em vislumbrando o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, concedeu, no mandado de segurança a liminar solicitada, ensejando por parte da impetrada o presente recurso sendo pelo Relator, como medida de cautela, negado efeito suspensivo ao agravo interposto.

Quanto a concessão da liminar, socorro-me do seguinte, também esposado pelo Ilustre Des. Holanda Ferreira em despacho publicado em 17-11-98, no Diário Oficial, nos seguintes termos:

A respeito da concessão da medida liminar prelicia o insigne jurista Thélío Queirós Farias, *ut infra*:

"Tem-se entendido que, presentes os requisitos do inciso II, do art. 7-º, da Lei do mandado de segurança, a parte impetrante à medida liminar,

não sendo uma faculdade dada ao julgador concedê-la, e sim uma obrigação, evitando-se danos irreparáveis ou de difícil reparação." (*Comentários à legislação do mandado de segurança*, fev. 96).

A jurisprudência assim vem pronunciando-se a concessão de medida liminar:

"a concessão de medida liminar de mandado de segurança, quando presentes os requisitos legais, não é mero ato discricionário do julgador mas direito subjetivo da parte." (TRF da 5^a Região, Ac. Un. Da 1^a turma, no agravo de instrumento 3.121- PB, Rel. Juiz Castro Meira).

"Presentes os requisitos do *fumus boni juris* e *periculum in mora*, correta é a concessão da liminar." (TRF da 5^a Região, AC. En da 2^a turma, no agravo de instrumento n.º 4.363 - CE, Rel. Juiz Arakem Mariz Feria).

Ora,

Não vejo razão para modificar-se o despacho atacado. O próprio magistrado, quando da prolação do decisum provisório, é taxativo quando menciona que "já foi demonstrado administrativamente a não existência do débito".

Em considerando por outro lado, a simples discussão do débito da esfera administrativa, não pode, assim entendo, o concessionário de serviço público, principalmente os de natureza essencial (fornecimento de energia elétrica para supermercado), interrompê-lo sob pena de praticar ato abusivo, sanável por mandado de segurança.

Ademais,

A nossa jurisprudência sequer admite o corte de energia elétrica para forçar o pagamento vejamos:

"não pode a empresa concessionária de serviço público de fornecimento de energia elétrica proceder o corte no fornecimento para forçar o pagamento, porque tal bem compõe o direito à cidadania, constitucionalmente assegurado" (TJ-MS, Ac da 2^a T. Civ. Julg. Em 14-10-

97 Reex. de sentença 54.278-9 Corumbá - Rel. Des. João Maria Lós; in ADCOAS 8157260).

Isto posto esta Procuradoria opina que, em se tomando conhecimento do agravo, negue-se-lhe provimento, mantendo-se a decisão agravada.

É o parecer.

Maceió, 25 de novembro de 1998.

GERALDO MAGELA BARBOSA PIRAUÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA.

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
2º CENTRO DE APOIO OPERACIONAL**

Processo: 98.000.623-6 APELAÇÃO CÍVEL

Origem: DA COMARCA DA CAPITAL

Apelante: DAVID CESAR ROCHA DA SILVA E OUTROS

Apelado: MARGARIDA CORREIA DOS SANTOS

PARECER N.º 058/98 (135).

EMENTA: Provados, à exaustão, quer por prova testemunhal, quer por prova documental, a união concubinária, hoje união estável, considerada entidade familiar (ex. vi art. 226, parágrafo 3º da C.F.), é de partilhado o patrimônio adquirido na constância da vida em comum dos conviventes. Apelação deve ser conhecida e, no mérito, impróvida.

MARGARIDA CORREIA DOS SANTOS, através de procurador de devidamente constituído, em março de 1995, postulou, perante a 20ª Vara Cível da Capital, contra José Osório Rocha da Silva, ação de Meação e Partilha de Bens, em resumo, alegando o seguinte:

- a) Que, em união concubinária, viveu com o suplicado, durante 17 anos;
- b) Que, durante referida união, nasceu José Osório Rocha da Silva Júnior, constando, à época da peça vestibular, 14 anos de idade;
- c) Que, durante a vida em comum, construíram patrimônios, conforme relação apresentada.

Citou farta jurisprudência, inclusive, a súmula 380 do STF, aplicável, segundo a autora, ora apelada, ao caso sub-judice.

O Ministério Público de 1º grau, em cota de vista, subscrita pelo Dr. Lean Antônio Ferreira de Araújo, requereu providências que foram atendidas pela autora, ora apelada, juntando documentação probatória, conforme preconiza o art. 276 do CPC, que prova a propriedade dos bens, pelo suplicado, por entender seu excelência, o representante do parquet der 1º grau, que ora a autora, na inicial, deverá oferecer "os documentos que constituem os pressupostos da

causa" sob pena de, sua espécie, ser aplicado o art. 267, IV, extinguindo o feito.

Posteriormente, o Ministério Público, em parecer da lavra do Dr. Cícero Guedes, invocando o art. 9º da Lei 9.278/96, requer que os autos sejam encaminhados a vara de família, por se tratar de matéria relativa a união estável, hoje reconhecida como entidade familiar.

Aos autos foram apensados, em fotocópia autenticada, a ação de divórcio proposta pelo Sr. José Osório Rocha da Silva, contra Sônia Maria da Silva Rocha, esposa do suplicado.

Aos autos foram anexados, também, ação de alimentos intentada pelo Sr. José Osório Rocha da Silva contra a autora, ora apelada, Sra. Margarida Correia dos Santos.

Após a oitiva de duas testemunhas, o ilustre Juiz, em decidindo o pleito, julgou procedente a ação, determinando a partilha dos bens, fruto da união concubinária.

Os filhos do demandado os Srs. DAVID CESAR ROCHA DA SILVA E DIANA MARIA ROCHA DOS ANJOS PEREIRA E SILVA, face o falecimento do réu no curso da lide, representados por seu advogado devidamente qualificado, apelaram, da r. sentença prolatada às fls. 240/240v, na qual não teve sua pretensão acolhida pelo MM Julgador da 18ª vara da Família da Comarca da Capital.

Conforme prevê a nossa Carta Magna, em sua art. 226, parágrafo 3º que diz: **"para efeito da proteção do estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher com entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento"**; no entanto, é bom ressaltar que existem pressupostos que se baseiam na Lei 8.971/94.

Examinando os autos, fica evidente o concubinato, pois a requerente, ora apelada, em seu pedido, fls. de 6 a 10, alegou que vivera sob o mesmo teto com seu ex- companheiro, com exclusividade de coabitação, fidelidade, ficando comprovada a convivência more uxório, visto que a relação durou 17 anos, chegaram a Ter um filho (José Osório R. da Silva Jr) conforme Certidão, fl. 41, e ao tempo a apelada ajudou na criação de seus filhos vindos do primeiro casamento de seu ex-companheiro; e através dos depoimentos das testemunhas arroladas, conforme passaremos a relatar alguns trechos do depoimento da Sra. Maria dos Santos Cavalcante Vasconcelos, fls. 159/159v **"...que**

conhece a Segunda esposa do Sr. José Osório..., que o patrimônio imobiliário do mesmo foi constituído após a sua separação com a primeira esposa".

A apelada, conseguiu meios robustos de prova em direito admitido, e, ouvido o MP, fls. 267, que entender que não deveria modificar a decisão do r. julgador, fls. 240/240v, acolhendo a procedência da ação de Meação e partilha de bens.

A decisão do eminente julgador foi de uma clareza inquestionável, pois, assim entende, também. O Des. Cezar Peluso, relator em um acórdão da 2^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 17-12-91:

"Adquirido patrimônio durante a união estável, sujeito aos princípios jurídicos do direito de família, tem os concubinos, ou ex-concubinos, direito à partilha, ainda que a constituição de um deles, em geral da mulher, não haja sido direta ou pecuniária, senão indireta, a qual tanto pode estar na direção educacional dos filhos, no trabalho doméstico ou em serviços materiais doutra ordem, como ajuda em termos de afeto, estímulo, e amparo psicológico."

Os fatos argüidos pela autora, ora apelada, foram suficiente e exaustivamente provados.

A união concubinária que, por comando Constitucional, hoje transformada em união estável, reconhecida com entidade familiar, com caso dos autos, não há a mais tênue dúvida. O próprio demandado, ao postular em juízo ação de alimentos contra a autora, ora apelada, reconheceu o concubinato existente por um período de 15 anos, sendo neste sentido, fato incontroverso.

Por outro lado, a separação fática existente, entre o demandado e a sua esposa, facilitou a existência da sociedade de fato entre a autora, ora apelada, e o demandado, fato devidamente comprovado nas peças processuais, quer nos autos da ação de divórcio, apenso em fotocópia, quer na prova na presente ação.

Seria de uma injustiça gritante, modificar a referida sentença, desfavorecendo a apelada, que não se furtou de dar carinho e afeto aos ora apelantes durante as suas infâncias justamente quando eles mais careciam, já que sua genitora havia desaparecido nesta fase de suas vidas.

E, finalmente, a colaboração da apelada para a formação do patrimônio do casal é clara, e assim entende, também o TJ-SP- Ac. Da 2^a Câmara Cível de 13 de agosto de 1996- Ap. 230.591-1/2, tendo como Rel. o Des. Lino Machado que diz:

"Não tem sentido a discussão quanto a Ter ou não a autora contribuído para a aquisição de ambos os imóveis se foram adquiridos durante a vida em comum, ou seja, quando formaram uma unidade familiar, da qual surgiram os filhos, o que faz presumir a colaboração da autora, pois, existentes a família, o acréscimo do patrimônio passa a ser do casal, amenos que um dos dois prove Ter provindos de recursos exclusivos seus existentes antes da vida em comum, o que, no caso, não foi feito. Instaurada, porém a unidade familiar, a presunção é que todos os bens do casal, pois ambos, de um ou outro lado, colaboraram para o bem comum da unidade familiar que compõem. Por conseguinte, dá-se provimento à apelação da autora para declarar o direito dela também à medida ideal do imóvel registrado em nome do réu."

E, para arrematar, citamos, por entendê-la cabível, a Súmula 380 do supremo tribunal federal:

Súmula 380 do STF "Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum."

Requer o MP de 2º Grau, que se tome conhecimento do recurso, e no mérito, seja improvido.

É o parecer.

Maceió, 5 de novembro de 1998.

GERALDO MAGELA BARBOSA PIRAUÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
2º CENTRO DE APOIO OPERACIONAL**

Processo: 98.000.664-3 AGRADO

Origem: 36ª VARA DA COMARCA DA CAPITAL

Apelante: TRIUNFO AGRO INDUSTRIAL S/A

Apelado: CEAL

PARECER N.º 057/98 (141).

EMENTA: Não tem cabimento aceitar-se em penhora, crédito pendente de decisão judicial, mesmo quando há provimento de tutela antecipada, quando existente outros bens livres e desembaraçados.

USINA TRIUNFO AGR INDUSTRIAL S/A, através de advogado devidamente constituído, agrava, por instrumento, de despacho interlocutório, apenso aos autos, que declara ineficaz, em autos de ação de execução, em que figura como executada, a ora agravante, a nomeação à penhora, por entender, sua excelência, quando da prolação do despacho atacado, que o crédito nomeado não possuía "o caráter de liquidez e certeza já que passível de alteração ou mesmo supressão pela instância superior.

É de ressaltar, outrossim, que o despacho censurado, do qual se objetiva a reforma, impediu que a agravante oferecesse dentro do prazo estatuído no art. 652 da Lei Adjetiva Civil, crédito em penhora, reconhecido em sentença de juízo Monocrático, ainda não transitada em julgado, oriundo de ação de repetição de indébito proposta contra a agravada, exequente nos autos da ação de execução. Assim o fez a agravante, posto que favorecida por provimento antecipatório de tutela, no autos da mencionada ação de repetição de indébito.

O ilustre Juiz, em lúcido e conciso despacho, mesmo reconhecendo o provimento antecipatório da tutela, exarado nos autos da repetição do indébito, atendeu as argumentações da exequente, ora agravada, CEAL, declarando ineficaz a nomeação pretendida de crédito sub judice, por entender inexistir o conceito de liquidez e certeza, vez que passível de alteração ou supressão em instância superior, em decorrência do recurso interposto.

Não cabe no presente agravo por ser matéria preclusa discutir o cabimento ou não do provimento antecipatório em juízo de 1º grau quando já existente sentença do mérito.

Só para argumentar nada impede, que, em situação tais, seja concedida a medida liminar emergencial – antecipatória de tutela – mesmo em se tratando de ação repetição do indébito, cujo recurso suspende a execução da sentença, conforme se depreende do art. 520 do CPC.

Neste sentido, trazemos à colocação o ensinamento de NELSON NERI JÚNIOR em seu festejado *CPC Comentado*, à página 693, 2. ed. Atualizada até agosto de 1996, abaixo descrito:

Depois da sentença. recurso interposto. Proferida a sentença não há mais interesse processual na obtenção da medida antecipatória da tutela, porque apreciada definitivamente a pretensão. Pode ser, entretanto que o autor tenha sentença a seu favor mas haja necessidade de obter a execução dos feitos da mesma sentença. Neste caso é possível requerer a própria tutela concedida na sentença, ou seus feitos com força de verdadeira execução provisória (CPC 587 e 588) Se já foi interposto recurso, recebido no feito suspensivo, a competência para a concessão da tutela será sempre do tribunal, saindo da esfera de competência do juiz. incide, por extensão o CPC 8000 par. Ún. Redação dada pela 1 8952/94.

No entanto, nesta hipótese a execução provisória, prevista nos art. 587 e 588 do CPC que, na hipótese, não é o caso.

Por outro lado, o despacho concessivo do provimento antecipatório nos autos da ação de repetição do indébito, em que a agravante figura como uma das que compões o polo ativo, e a agravada o polo passivo da relação processual, é taxativo, no deferimento constituído das alíneas "a" "b", "c", e "d" no que deve ser provisoriamente antecipado, não constando outrossim, que o crédito reconhecido deva ser ofertado em penhora.

É bem verdade que tutela jurisdicional "é o amparo por obra dos juizes, o Estado ministra a quem tem razão num processo. Tutela

é ajuda proteção. E jurisdicional a proteção outorgada mediante o exercício da jurisdição para que o sujeito beneficiado por ela obtenha na realidade da vida e das relações com as coisas ou com outras pessoas uma situação mais favorável do que aquela em que antes se encontrava".(revista de processo civil jan/mar/96- tutela jurisdicional- Cândido Rangel Dinamarco).

Portanto o provimento antecipatório haverá de ser atendido nos termos de sua concessão, conforme despacho às fls. 28 usque 31 do presente agravo.

Ademais,

A-agravada, na condição de exeqüente, impugnou os bens ofertados a penhora, não aceitando, por óbvio um crédito ainda decorrente de decisão judicial, quando existentes outros bens livres e desembaraçados.

Isto posto, em nosso entendimento, não tem, cabimento aceitar-se um crédito pendente de decisão quando existindo outros bens pertencentes ao devedor, maxime quando a antecipação da tutela concedida não objetiva tal finalidade.

É de se conhecer do recurso, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o despacho atacado.

É o parecer.

GERALDO MAGELA BARBOSA PIRAUÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
2º CENTRO DE APOIO OPERACIONAL**

Processo: 98.000.728-3 APELAÇÃO CÍVEL

Origem: 20ª VARA DA COMARCA DA CAPITAL

Apelante: MARLUCA DA COSTA LIMA

Apelado: JOÃO SABINO DA SILVA (ESPÓLIO) E OUTROS

PARECER N.º 056/98 (143)

EMENTA: não cabe contra o concubino falecido ação de Dissolução de concubinato. Impossibilidade jurídica de atendimento do pedido. Dissolução da sociedade já existente pela morte do ex- companheiro.

MARLUCA DA COSTA LIMA, através de combativo causídico, B.el. João Batista Pereira da Silva, apela da respeitável decisão que, sem julgamento do mérito, declarou extinto o processo em que a autor, ora apelante, demanda contra o espólio de José Sabino da Silva, propondo, na exordial, DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO, cumulada com partilha de bens; figurando, também na relação processual, os filhos do "de cujos" Sr. José Sabino da Silva, durante 11 anos, no período de 1964 até 1975.

Afirmou, ainda ter, em decorrência da união more uxório constituído, fruto do esforço comum, patrimônio, pedindo a partilha do mesmo. Requer, por último, que seja reconhecida a sociedade fática existente e declarada a sua dissolução.

O Ilustre Juiz Dr. Mário Casado Ramalho, em sucinta sentença houve por bem declarar extinto o processo, não julgando o mérito por entender a "impossibilidade em ser atingido o objetivo pretendido pela autora, vez que o concubinato entre ela e José, dissolveu-se automaticamente, pela morte deste".

Irresiguinada, a autora apela. Cumpriu o estatuído no art. 511 do CPC, não se vislumbrando no entanto a união concubinária.

O MP de 1º grau, em preliminar, em suas razões, quando manifestou-se sobre o recurso, argüi a incompetência do Juiz prolator

da sentença, pedindo a anulação da mesma. No mérito, opinou pela improcedência do apelo.

A competência, no caso sob judice, entende é a vara de família. Neste sentido a jurisprudência não enseja dúvida:

"Leis a respeito da competência tem aplicação imediata. Elas não retroagem, não prejudicam a coisa julgada e o ato jurídico que se tonou incompetente, são plenamente válidos, mas a partir da edição da lei, a competência é modificada. A decisão proferida no conflito teve eficácia até o momento em que editada a nova lei. A partir daí, ela ficou superada. Na verdade para as partes é quase indiferente que na mesma comarca o processo corra para uma ou outra vara especializada. O que menos desejam, salvo se tiverem a intenção o processo, é que ele fique paralisado durante meses à espera de decisão sobre o juízo competente. E para a justiça é irrelevante o eventual brilho com que seus juizes defendem suas teses sobre competência e lastimáveis os transtornos processuais causados por estas discussões. Em consequência, uma orientação prática e segura é que é demandada nessas questões para que, com a maior eficácia possível, sejam mantidas afastadas as consequências nefastas de debates semelhantes. Remessa do processo a vara de família e sucessões." (TJ - SP A. Unân. da 10ª Câ. Dir. Privado de 16-9-97 - AI 56.528-4/9 - Rel. Des. Mauricio Vidigal) jurisprudência COAD p. 384 - Boletim semanal n. 18 Expedido em 10-5-98.

"Em virtude da Lei 9.278/96, mais precisamente de seu art. 9º foi reconhecida a competência das varas de família para processarem e julgarem os feitos relativos a concubinato. Isto porque não só esta lei, como a própria Carta Magna, deu caráter de entidade familiar a tais relações. Por esta razão e, utilizando-se de analogia, o privilégio concedido à mulher casada civilmente de foro privilegiado deve se entender à companheira. inexistente qualquer afronta ao princípio da igualdade insculpido na

constituição. Agravo improvido." (TJ- PR Ac. Da 3ª Câm. Civ. De 16-9-97 - AL 56.298-9 Rel. Juiz Antônio Prado) jurisprudência CIAD p. 364 - Boletim Semanal n. 23 Expedido em 14 -6 -98.

Por outro lado, a decisão atacada, que se pretende modificar, simples de conteúdo, é lógica no decidir, não merecendo reparo.

Dissolver-se senhores Desembargadores, o que se encontra dissolvido, é pedido juridicamente impossível de ser atendido. Em Direito penal falar-se-ia em crime impossível.

Neste sentido nos socorremos da seguinte decisão:

"não cabe pedido de dissolução da sociedade de fato, após o falecimento de um dos companheiros. Nas mesmas circunstâncias, só existe o direito à meação daqueles bens que tenham sido acrescentados ao patrimônio do falecido durante o período de convivência do casal. A concubina tem direito a indenização por serviços domésticos prestados ao companheiro falecido na proporção do tempo de duração do concubinato e dos serviços efetivamente prestados." (TJ MG Ac. Da 4ª da Câm. Civ. Publ. Em 9-8-97 Ap. 60.680/6 Rel. Des. Paulo Gonçalves - Advs. Devenir Roberto Pires e Antônio Bueno de Moraes) jurisprudência COAD Boletim Semanal n. 39 p. 619 Expedido em 28-9-97.

A apelante, no entanto, em ação própria, pode e deve buscar sua meação, fazendo prova, é óbvio da união concubinária e de Ter contribuído para a constituição d patrimônio, vez que a união fática é anterior a Carta Magna de 1988.

O presente recurso deve ser conhecido e, no mérito, improvido.

É o parecer.

GERALDO MAGELA BARBOSA PIRAUÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
2º CENTRO DE APOIO OPERACIONAL**

ORIGEM: 19ª VARA DA COMARCA DA CAPITAL
PROCESSO: 98.000.353-9 APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE: MARY VÂNIA NOGUEIRA FERREIRA MALTA
APELADO: SÉRGIO MALTA BARROS

PARECER Nº 30/98 JULGADO EM 19-8-98

EMENTA: Bem adquirido pelos divorciados após separação judicial consensual devidamente homologada. Impossibilidade partilha do bem em ação de conversão da separação em divórcio por inexistir entre os mesmos regime matrimonial de bens. Inteligência do art. 3º da Lei 6.515/77.

Mary Vânia Nogueira Ferreira Malta, através de procurador devidamente constituído nos autos recorre, tempestivamente da r. decisão do Juízo da 19ª Vara da Capital que julgou improcedente a Ação de Conversão de Separação Judicial em Divórcio contra Sérgio Malta Barros, ora apelado.

A apelante, conforme petição de folhas, ajuizou contra o apelado pedido de Conversão de Separação Judicial em Divórcio.

O apelado, dentro em juízo legal, contestou a ação, e, na oportunidade, fez ver descumprimento do art. 35, da Lei 6.515/77.

Na peça vestibular de folhas, a autora, ora apelante, pede por ocasião da sentença que decretar o divórcio, seja partilhado o bem referido na inicial.

O Ministério Público, fundamentado em documentação apensa aos autos, opina favoravelmente ao pleito formulado, fazendo ver no entanto, que o bem que se pretende partilhar foi adquirido posteriormente à separação Judicial devidamente homologada.

O Ilustre Juiz, em sucinta sentença, bem definiu a lide. Apelante e apelado tiveram a Separação Judicial Consensual decretada em 13-1-91. O bem que se pretende partilhar foi adquirido

em 29-3-93, 2 anos e dois meses depois da Separação devidamente decretada.

O Representante do Ministério Público de 1º grau, em parecer sucinto e objetivo, mencionou o art. 3º da Lei 6.515/77 de 26-12-77.

art. 3º A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido.

Vê-se, portanto que por disposição legal passa a não mais existir entre cônjuge regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido, uma vez decretada a Separação Judicial do casal.

No caso dos autos, surge um bem, conforme escritura de compra e venda apenas adquirido pelo casal posteriormente à Separação Judicial consensual, devidamente homologado.

O imóvel em apreço, adquirido posteriormente à decretação da Separação Judicial, não pode ser objeto de partilha na Ação de Conversão de Separação Judicial em Divórcio, pois inexistente quando vigia entre o casal regime matrimonial, deverá ser feita, se for o caso, em ação própria,,incabível nos presentes autos

Ante as razões acima expostas, andou certo o Ilustre Juiz no seu decisório.

Isto Posto, o presente apelo deve ser recebido e, no mérito, ser impróvido.

Arapiraca, 25 de maio de 1998.

GERALDO MAGELA BARBOSA PIRAUÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
2º CENTRO DE APOIO OPERACIONAL**

ORIGEM: 3ª VARA DA COMARCA DE MACEIÓ
PROCESSO: 97.000565-2 AGRAVO
APELANTE: JARBAS LIMA DE ARAÚJO E SUA MULHER
APELADO: P. H. ENGENHARIA LTDA

PARECER N.º 22/98 (003/98) julgado 25-3-98.

Ação Cautelar Preparatória. Termo inicial da contagem de prazo para ação Principal. Diferença entre Termo inicial (que é o dia da efetivação da medida cautelar) e início de contagem do prazo para ajuizamento da ação Principal. Conta-se o prazo para o ajuizamento da ação principal a partir do dia subsequente ao cumprimento da medida cautelar. Inteligência do art. 184 do CPC.

JARBAS LIMA DE ARAÚJO e sua mulher SANDRA ACCIOLY DE ARAUJO, devidamente qualificados às fls. 02 dos autos, interpuseram AGRAVO DE INSTRUMENTO de decisão interlocutoria do juízo de 1º grau, proferida nos autos do Processo 97.2116-0, que cassou medida liminar.

Alegam os agravantes que ao ajuizar a ação cautelar inominada tiveram sua pretensão inicial satisfeita ao verem que a medida liminar foi concedida em 20 de março de 1997 e cumprida pelo Oficial de justiça no dia 24 seguinte.

No dia 17 de abril P H ENGENHARIA, demandada e ora agravada, interpôs Agravo de Instrumento da decisão que concedeu a liminar em vitrine. Tal recurso ainda esta sub judice, tramitando perante este E. Tribunal sob o numero 97.000.316-1. No entanto, em 3 de junho a demandada ajuizou um requerimento pedindo que o MM juiz da 3ª vara tornasse sem efeito a decisão que concedeu a liminar por terem os autores extrapolado o prazo para ajuizamento da ação principal, descumprindo assim o preceito do art. 806 do CPC. Alega esta que a ação Principal foi ajuizada em 24 de abril, e uma vez que a medida liminar foi efetivada em 24 de março, os autores somente ajuizaram a ação 2 dias após o prazo legal determinado".

O MM Juiz, tornou sem efeito a medida liminar, fundamentando com base no petitório da demandada.

Desta decisão interlocutória os requerentes agravaram por instrumento, com a intenção de verem restaurada a medida liminar dantes concedida. Sendo que neste ínterim enquanto a liminar estava sem efeito, a demandada efetivou o seu intento que estava suspenso, ou seja, averbou o "habite-se" da construção. Mas ao receber o agravo o Senhor Presidente deste Tribunal restaurou os efeitos da medida liminar, decisão esta que gerou um agravo REGIMENTAL, interposto pela demandada. No entanto este já julgado improcedente conforme o v. acórdão 5.129/97 que está às fls. 144 usque 148 destes autos.

Ajuizado pelos autores um pedido de retratação ao MM juiz da 3ª vara, para que este revogasse o despacho que tornou sem efeito a medida liminar, este respondeu afirmando que "mesmo comprovado o recebimento da petição em 23/4/97, o seu ajuizamento deveria ter sido efetivado até o termo fatal, configurado no dia 22-4-97" afirma o Magistrado que neste caso, não se deve seguir a regra contida no art. 184 do CPC, pois este não se aplica ao procedimento cautelar. Na verdade, prossegue o magistrado "o art. 806 é expresso quanto ao início da contagem do prazo para ajuizamento da ação principal" pois "deve correr a partir da data da efetivação da medida cautelar, desde que preparatória a cautela".

Depois de tudo o que acima foi relatado, foi aberta vista do autos à procuradoria para emissão do presente parecer.

Vemos de logo que o presente agravo versa unicamente sobre problema do prazo do ajuizamento da ação principal. Como deve ser contado o prazo? Inclui-se o dia do começo ou não? É válida a regra do art. 184 do CPC, neste caso? Completaria o trintídio previsto no art. 806 daquele diploma processual em 22 ou 23 de abril?

Já ficou evidenciado que o ajuizamento da ação principal se deu em 23 de abril e não no dia seguinte, como afirmou a demandada no pedido de fls. 44-45, inclusive com alusões feitas pelo MM Juiz no despacho que manteve a decisão de tornar sem efeito a medida liminar, às fls. 54, e pelo Senhor Presidente deste tribunal, às fls. 80-81.

Resolvido este equívoco referente a data de ajuizamento vamos como seria feita a contagem do prazo de 30 dias.

O art. 806, suso aludido, afirma que:

"Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório".

Ora, porque mudar o modo de contar o prazo, diferenciando-o de comum versado no art. 184 do diploma adjetivo? Não existem motivos para isso. Quando o Art. se refere a trinta dias, contados da data da efetivação da medida cautelar", está aí se referindo ao termo inicial do prazo, e não ao início da contagem do mesmo. O art. 184 é claro:

"Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento".

Não vemos disposição em contrário no caso em tela. E se esse entendimento tivéssemos, ao fazermos um paralelo com art. 242 do CPC, que é uma matéria pacífica, deveríamos também vê-lo como disposição em contrário pois este art. diz que:

"O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão da sentença ou do acórdão".

E não é também neste caso seguida a regra do art. 184?

Na verdade quando estes artigos assim se referem estão dizendo respeito ao termo inicial do prazo, que difere do início da contagem do mesmo, pois este começa sempre a partir do primeiro dia útil após o ato praticado, salvo disposição em contrário, como bem o diz o art. 184.

A jurisprudência dominante nos deixa a vontade para fazermos estas afirmações. Senão vejamos:

"o prazo do art. 806 é de decadência; não se interrompe, nem se suspende. Inicia-se na forma determinada pelo art. 184" (RT 621/102).

"PROCESSO CIVIL - CAUTELAR - EFETIVAÇÃO DA LIMINAR COMO TERMO INICIAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 806, CPC, deferida liminarmente a cautelar, nos termos do Art. 806 do

CPC, o ajuizamento da ação principal tem como termo inicial do trintídio legal a data da efetivação da liminar, não merecendo abrigo a interpretação que fixa a partir do trânsito em julgado ou da sentença" (STJ RESP 1446/89 - Pb. No Diário de Justiça de 5-2-90, p. 457).

Veja que se trata de termo inicial e não de início da contagem.

Fica, desta forma evidente que a ação Principal foi ajuizada tempestivamente, pois que a medida liminar foi efetivada em 24 de março de 1997 e o ajuizamento se deu em 23 de abril. Tendo como inicial o dia 24 de março, o início da contagem do prazo se deu no dia seguinte, dia 25, expirando o trigésimo dia exatamente em 23 de abril.

EX POSITIS, pelo que conta dos autos e está codificado no direito pátrio, OPINA o Ministério Público pelo provimento do agravo para que seja restaurada a medida liminar nos termos requeridos.

Maceió, 2 de fevereiro de 1998.

GERALDO MAGELA BARBOSA PIRAUÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

Apelação Cível n.º 00.000602-5 - Maceió (1ª Vara da Fazenda Estadual)

Recorrentes - Estado de Alagoas e Marcelo José de Melo

Recorridos - Os mesmos

Relator - Des. Estácio Luiz Gama de Lima

Egrégia Câmara:

1. O recurso

Trata-se da apelação em epígrafe, disciplinada pelo art. 513 e ss. do Código de Processo Civil.

2. Intervenção do Ministério Público na causa

A sua minuciosa leitura evidencia o descabimento da intervenção do *Parquet*.

Estatui, a propósito, a supradita legislação, **verbis**:

“Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesse de incapazes;

II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte”.

Como se observa, o sistema jurídico pátrio, ao regular a matéria, definiu as causas em que é obrigatória a nossa intervenção, sob pena de nulidade (art. 246).

Na verdade, a causa objeto dos autos longe está de tipificar uma das hipóteses previstas no aludido dispositivo ou a de qualquer outro da legislação nacional que exija a audiência do *Parquet*.

Ora, a r. decisão monocrática hostilizada, lavrada às fls. 147/148, foi proferida em embargos opostos à execução fiscal, nos termos da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Não se visualiza, ainda que fragilmente, a existência do interesse público capaz de legitimar a intervenção pretendida.

A mera argumentação, frise-se, de que um dos litigantes seria pessoa jurídica de direito público se mostra insuficiente para autorizar a presença do **custos legis** na demanda pelo fundamento da qualidade da parte, sem a discussão de valores mais relevantes e, também, de caráter indisponível da sociedade, em face do comando do art. 127 da Constituição da República.

Nesse sentido o pensar das melhores construções doutrinárias e jurisprudenciais.

Consulte-se, a respeito do tema suscitado, a lição dos mestres José Frederico Marques (Manual de Direito Processual Civil, vol. I, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 1975, p. 294), Celso Agrícola Barbi (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, tomo II, Rio de Janeiro, Forense, 1975, p. 379-380), José Fernando da Silva Lopes (O Ministério Público e o Processo Civil, São Paulo, Saraiva, 1976, p. 59-63), Vicente Greco Filho (Direito Processual Civil Brasileiro, vol. I, 6. ed. São Paulo Saraiva, 1989, p. 164), J. J. Calmon de Passos (Intervenção do Ministério Público nas causas a que se refere o art. 82, III, do Código de Processo Civil, Justitia, vol. 107, São Paulo, 1979, p. 80-101), Sérgio Sahione Fadel (Código de Processo Civil comentado, vol. I, 4 ed., Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 192) e Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz e João Lopes Guimarães Júnior (A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional, em Ministério Público, Instituição e Processo, São Paulo, Atlas, 1997, p. 19-34).

O Prof. Antônio Cláudio da Costa Machado, em obra clássica, ensina, com absoluta pertinência, em que circunstâncias se efetiva a referida intervenção: “Temos insistido com veemência, desde o início deste trabalho, que a *ratio* da moderna instituição do Ministério Público e de toda a sua atuação no mundo jurídico é o fenômeno da indisponibilidade. Somente a partir desse elemento, portanto, é que poderemos compreender integralmente o controvertido preceito legal do inc. III do art. 82 e construir um conceito de interesse público que satisfaça às exigências do sistema processual. Interesse público, no inc. III do art. 82 do Código de Processo Civil em vigor, é, em primeiro lugar, o interesse indisponível de cunho material oriundo de

qualquer espécie de relação jurídica, pouco importando o ramo do direito em que esteja inserida como objeto de regulamentação. Interesse público, sob este aspecto, é o interesse ou direito tornado indisponível por lei de ordem pública que alguém tencione fazer valer perante o Poder Judiciário e que não se encontre previamente previsto pela lei substancial ou instrumental como substrato de uma autorização para a intervenção do *parquet*: interesse público evidenciado pela natureza da lide. Em segundo lugar, é o interesse processual indisponível de participação eficiente no contraditório, interesse este que se manifesta pela hipossuficiência da parte no processo e que da mesma forma não tenha sido previsto: interesse público será sempre aquele cuja prevalência interessa direta e imediatamente à sobrevivência da sociedade e que por essa razão é tido pela ordem jurídica como inalienável, irrenunciável e de realização obrigatória. A diferença entre os dois aspectos referidos no conceito está na função ministerial que cada um deles desencadeia. O direito material indisponível demanda um especial cuidado quanto à sua definição jurisdicional, de sorte que a lei exige a inserção de um terceiro na relação processual para fazer aquilo que a parte deve, mas não faz, e aquilo que o juiz pode, mas não deve, para que não se veja comprometida a sua imparcialidade no julgamento. Em outras palavras, o direito material indisponível gera a intervenção do *custos legis*. Já o interesse processual indisponível gera a intervenção do Ministério Público, não para fiscalizar, mas sim para defender a própria pessoa do hipossuficiente, valendo-se de institutos tais quais a assistência, a substituição processual ou a legitimação extraordinária concorrente. De acordo com nosso entendimento, esta é a melhor interpretação que se pode dar ao inc. III do art. 82 do Código. Diferentemente de outras que focalizam o substrato do interesse público apenas pelo lado material, a interpretação que oferecemos se atém aos dois possíveis aspectos do interesse indisponível: o material e o processual. Não devemos esquecer que a regra do art. 82 é parte de um sistema processual e regula a intervenção (típico instituto instrumental) de uma instituição cujo “habitat” é o processo. Por isso, não seria lógico que a lei desconsiderasse numa previsão genérica, como a examinada, o substrato formal da intervenção (a hipossuficiência da parte), ainda mais quando outras regras do Código levam nitidamente em conta tal circunstância para exigir a intervenção do órgão ministerial, como acontece com as previsões do art. 9º. Além disso, é verdade hermenêutica que a lei não contém

palavras inúteis ou desprovidas de significado. Se a lei fala em interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte é porque quis discriminar; nem se argumente com base na vontade do legislador porque esta é irrelevante, como vimos. E qual é a possível discriminação? Seria o motivo pelo qual a lei substantiva criou o direito indisponível? Cremos sinceramente que não. Pouco importa para a caracterização do interesse público evidenciado pela natureza da lide se a lei institui a indisponibilidade para proteger a família, o crédito ou a coisa julgada (bens jurídicos não subjetivados) ou para tutelar o acidentado ou o beneficiário da Previdência Social (certas pessoas). A razão da intervenção é sempre a mesma, isto é, a indisponibilidade do direito material envolvido, o que determinará a necessidade de que se fiscalize a atuação das partes, seus representantes e do juiz com vista ao descobrimento da verdade real e ao reconhecimento do direito se ele existir; ou ao não-reconhecimento se ele, efetivamente, não existir. Isto significa que o que processualmente importa na hipótese de um direito indisponível ter sido deduzido em juízo é a definição desse direito, sendo irrelevante a sua titularidade. E por quê? Porque o que interessa à ordem pública e à sociedade é o prevalecimento do direito desde que os fatos que lhe dão subsistência tenham realmente ocorrido, e para tal verificação não importa quem seja o seu titular. E quanto ao interesse público evidenciado pela qualidade da parte? Não se trata, queremos esclarecer desde logo, de alguma qualidade da pessoa (a hipossuficiência econômica, por exemplo) que faça com que a lei lhe proteja com a outorga de um direito indisponível (o direito acidentário ou previdenciário). Se este direito for deduzido em juízo, é claro que existirá interesse público, mas evidenciado pela natureza da lide (indisponibilidade do direito material) e não pela qualidade da parte. Que interesse é este, então? Respondemos. É o interesse revelado pela hipossuficiência da parte na relação processual. Esta é a única interpretação que parece razoável para o binômio natureza da lide - qualidade da parte. Não tem sentido, a nosso ver, a opinião de alguns doutrinadores que enxergam no inc. III, *sub examen*, o estabelecimento de critérios alternativos para a detecção do direito material indisponível exclusivamente, uma vez que, a se considerar assim, verifica-se que o preceito sofre um distanciamento da técnica jurídica que não vincula a indisponibilidade a qualquer qualidade do titular, mas tão-somente ao reconhecimento de que a norma que lhe dá disciplina é de ordem pública. A razão da cogência de uma

determinada regra pode até ser a necessidade de resguardar uma pessoa, mas o fundamento técnico da indisponibilidade é sempre uma lei de ordem pública. Assim, não tem amparo jurídico substancial o entendimento de que o interesse público é evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte. Se, por outro lado, partimos da idéia de que o disposto no inc. III do art. 82 visa a detecção do direito material indisponível (através da verificação da “natureza da lide”) e do interesse processual indisponível (por meio da constatação da hipossuficiência da parte ou “qualidade da parte”), nenhum illogicismo se coloca. Quando a lei processual se refere à qualidade da parte, não está ela enfocando o motivo que levou a lei substantiva a criar indisponibilidade, mas sim a consideração de que certas pessoas em situação de desvantagem ou fragilidade processual necessitam de proteção. A própria palavra “parte” no texto deixa antever que o critério positivado na lei tem feição instrumental e não material. O que queremos dizer é que o inc. III do art. 82 do Código alude a duas circunstâncias que se separam ontologicamente: de um lado, o direito material indisponível que precisa ter sua definição fiscalizada, não importando quem seja o seu titular (interesse público evidenciado pela natureza da lide); de outro, o interesse processual indisponível que precisa ser feito valer pelo próprio Ministério Público em favor do hipossuficiente (interesse público evidenciado pela qualidade da parte). Observe-se que a preocupação do *parquet* na primeira hipótese é o próprio direito, enquanto na segunda é a parte hipossuficiente” (A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 331-333). E “Enfrentamos agora a polêmica que envolve a identificação ou não do interesse público com o direito público. A posição que vimos sustentando é clara quanto à matéria. Contudo, como uma parte da doutrina e da jurisprudência fixam suas atenções nesse ponto, mencionemos a problemática. Fundados na parte final da prescrição contida no inc. III do art. 82 do Código de Processo Civil, que aponta para a qualidade da parte como evidenciadora do interesse público, certos autores chegam a afirmar que tal interesse é aquele de que são titulares as pessoas jurídicas de direito público e outros entes da hierarquia estatal” (ob. cit., p. 339). **Idem**, “O equívoco dessas formulações é curiosamente o mesmo de tantas outras já analisadas: parte-se da relevância social ou política, agora de certas pessoas ou entes, para se alcançar o interesse público, esquecendo-se por completo do argumento de que o Ministério Público se move por causa de interesses ou direitos indisponíveis,

nem sempre identificáveis nos litígios em que se envolvam tais pessoas ou entes” (ob. cit., p. 340). Finalmente, “... o argumento de que se valem os defensores da idéia da intervenção pela só presença do Estado no pólo passivo de uma ação condenatória é este: como os cofres da pessoa jurídica de direito público interno podem ser onerados ante a procedência do pedido condenatório, faz-se necessária a participação do Ministério Público. De outra sorte, quando se trata de execução fiscal, dizem que o recebimento de tributo torna evidente o interesse público, uma vez que seu produto é aplicado em benefício da coletividade. Os argumentos, repetimos, não procedem. É que, nesses casos, estando em jogo apenas interesses patrimoniais da Fazenda Pública, não há como se cogitar de indisponibilidade e, por conseguinte, de interesse público que justifique a intervenção. Felizmente, vários outros tribunais, incluindo o mais alto pretório do País, bem como boa parte da doutrina, têm acolhido a orientação de que ora esposamos” (ob. cit., p. 341).

De fato, o Supremo Tribunal Federal perfilha a mesma inteligência: RTJ 93:226, 94:395; 94:899; 96:266; RT 481:79; 539:211; 548:253. Enquanto os demais pretórios não divergem: RSTJ 14/448; 519:228; RJTJSP 31:126; 47:183; 48:149; 80:182; RT 481:79; 482:143; 483:156; 484:125; 518:209; 519:228; 522:235; 524:214; 548:253; 567:183; 626:180.

Os excertos abaixo transcritos revelam a linha de raciocínio dos Tribunais brasileiros sobre a questão:

“A circunstância de a pessoa de direito público ser parte na causa não constitui razão suficiente para a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, se não evidenciada a conotação de interesse público. Na espécie, o princípio do art. 82, III, do CPC, não obriga a intervenção do Ministério Público pelo só aspecto da haver interesse patrimonial da Fazenda Pública” (STF, RE 91.643, RTJ 94:899).

“Ministério Público. Intervenção nas causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade das partes. O princípio do art. 82, III, do CPC, não acarreta a presença do Ministério Público pelo só fato de haver interesse da Fazenda Pública, que dispõe de defensor próprio e é protegida pelo duplo

grau de jurisdição. Se quisesse abranger as causas dessa natureza, o legislador processual o teria mencionado expressamente, tal a amplitude da ocorrência” (STF, RE 86.328, RTJ 93:226).

“O só fato de existir interesse patrimonial da Fazenda Pública na causa não torna obrigatória a intervenção do Ministério Público. Para isso há necessidade de evidenciar-se a conotação do interesse público” (STF, RE 96.899, RTJ 133:345).

“Não cabe ao Ministério Público, como fiscal da lei, velar pelos interesses das pessoas jurídicas de direito público, mas pela correta aplicação da lei, e muito menos suprir as omissões dos procuradores de tais entidades. A CF, em seu art. 129, IX, parte final, veio expressamente proibir a defesa e a consultoria de entes públicos por parte de membro do parquet” (STJ, REsp 28.862-2, RSTJ 76:157).

Ultimamente o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 189, dirimindo a controvérsia reinante, **ad litteram**:

“É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais.”

O verbete consolidou o entendimento sufragado em memoráveis decisões:

“Processual Civil. Embargos à execução fiscal. Ministério Público. Intervenção desnecessária. Precedentes. Recurso não conhecido. I - É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas causas fiscais, pois o ‘interesse público’ inserto no inciso III do art. 82 do CPC não equivale a ‘interesse da Fazenda Pública’. II - Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ: REsp n.º 48.771/RS, REsp n.º 63.529/PR e REsp n.º 52.318/RS. III - Precedentes do extinto TFR: AC n.º 55.662/PR. IV - Recurso especial não conhecido” (STJ, REsp n.º 30.150/PR, 2ª T., v. u., rel. Min. Adhemar Maciel, j. em 2.12.1996, DJ de 3.2.1997).

“Processual Civil. Execução fiscal. Embargos. Ministério Público. Intervenção desnecessária. Código de Processo Civil, arts. 82, III e 566. Lei n.º 6.830/80 (art. 1º). 1. O sistema processual civil vigente revela dúplice atuação do Ministério Público - parte e fiscal da lei (art. 499, § 2º, CPC). A qualificação *custos legis* tem merecido reprimenda doutrinária. 2. Os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF) são pressupostos asséuradores da legitimidade para integração do Ministério Público na relação processual, exercitando as suas funções e influenciando no acerto do direito objeto de controvérsia, com os ônus, faculdades e sujeições inerentes à sua participação no julgamento do mérito. Esses pressupostos não são divisados na execução fiscal. 3. O interesse ou participação de pessoa jurídica de Direito Público na lide, por si, não alcança definido e relevante interesse público, faltante expressa disposição legal, de modo a tornar obrigatória a intervenção do Ministério Público na relação processual. Não é a qualificação da parte nem o seu interesse patrimonial que evidenciam o ‘interesse público’, timbrado pela relevância e transcendência dos seus reflexos no desenvolvimento da atividade administrativa. Nessa linha, só a natureza da lide (no caso, execução fiscal) não impõe a participação do Ministério Público. O interesse na execução fiscal é de ordem patrimonial. 4. De regra, a obrigatória participação do Ministério Público está expressamente estabelecida na lei. 5. À palma, fica derriscada a intervenção do Ministério Público, acerto que o interesse público justificador (art. 82, III, CPC), na execução fiscal, não se identifica com o da Fazenda Pública, representada judicialmente pela sua Procuradoria. 6. Precedentes jurisprudenciais. 7. Recurso provido” (STJ, REsp n.º 48.771/RS, 1ª T., v. u., rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. em 27.9.1995, DJ de 6.11.1995).

“Processual e Tributário. Executivo Fiscal. Intervenção do Ministério Público. Desnecessidade. Direito de constituir o crédito tributário. Decadência. Art. 173, III,

do CTN. I - A intervenção do Ministério Público no processo de execução fiscal não é necessária, porque o Estado-autor já está assistido por órgão especializado: seu advogado. Tornar obrigatória a intervenção do MP, no executivo fiscal, seria reduzir à inutilidade o Advogado do Estado. II - O art. 173, I, do CTN, deve ser interpretado em conjunto com seu art. 150, § 4º III - O termo inicial da decadência prevista no art. 173, I, do CTN, não é a data em que ocorreu o fato gerador. IV - A decadência relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo de o Estado rever e homologar o lançamento (CTN, art. 150, § 4º)" (STJ, REsp n.º 63.529-2/PR, 1ª T., v. u., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 17.5.1995, DJ de 7.8.1995).

"Execução fiscal. Intervenção do Ministério Público. Desnecessidade. I - Não é necessária a intervenção do Ministério Público em execução fiscal, porquanto o interesse público que a justificaria (CPC, art. 82, III) não se identifica com o da Fazenda Pública, que é representada por procurador e se beneficia do duplo grau obrigatório (CPC, art. 475, III). Precedentes. II - Recurso especial conhecido e provido" (STJ, REsp n.º 52.318/RS, 2ª T., v. u., rel. Min. Antônio de Padua Ribeiro, j. em 16.11.1994, DJ de 5.12.1994).

3. Conclusão

À luz do exposto, o Ministério Público, neste grau de jurisdição, se abstém de intervir do feito, **data maxima venia**.

Maceió, 2 de junho de 2000

SÉRGIO ROCHA CAVALCANTI JUCÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

Apelação Cível n.º 00.000457-0 - Anadia
Recorrente - Mariza Tavares Valença Silva
Recorrida - Câmara Municipal de Tanque D'arca
Relator - Des. Jairon Maia Fernandes

Egrégia Câmara:

1. O feito

Trata-se da apelação em epígrafe, disciplinada pelo art. 513 e ss. do Código de Processo Civil.

2. Necessidade da intervenção do Ministério Público

Obrigatória a atuação do *Parquet* na causa, à vista da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

3. Juízo de admissibilidade

Exsurge da leitura do mandado de segurança em análise que o recurso manejado contra a sentença proferida às fls. 45/46, além de intempestivo, foi exercitado por quem não tinha legitimidade.

Ora, como é sabido, a autoridade coatora carece de legitimidade no *writ* para interpor recurso.

Deveras, consulte-se, a propósito do assunto, a obra de Sérgio Ferraz, na qual o festejado mestre dissecou a inteligência vitoriosa na doutrina e nos pretórios brasileiros, esclarecendo, *ipsis litteris*: “Vamos, no atinente à legitimação recursal, limitar nossas considerações à polaridade ativa. Isso porque não lavra qualquer polêmica quanto à legitimação passiva: mesmo aqueles que sustentam ser a autoridade coatora parte não hesitam em dizer (aliás, sem qualquer preocupação, data venia, com a eventual incoerência da posição) que, denegada a segurança, sujeito passivo recursal é a pessoa jurídica interessada na salvaguarda do ato coator. Que a pessoa jurídica à qual vinculado o agente coator é o legitimado, por excelência, a recorrer não se polemiza. Já, referentemente ao agente coator, persiste irresolvida a questão: tem ele legitimação pessoal para recorrer, se concedido o mandamus? A regra geral a comandar o

assunto é, por certo, a lançada no art. 499, do Código de Processo Civil: podem recorrer o vencido, o Ministério Público e o terceiro prejudicado. O regime do diploma processual civil referente à possibilidade de recurso por litisconsorte ou assistente aqui incide sem qualquer particularidade. Aliás, já no ponto uma grande e injustificável celeuma se apresenta, a refletir-se em várias das polêmicas que nos dedicamos a recensear e enfrentar. Assim é que, não obstante a lúcida lição do Min. Eduardo Ribeiro - antes por nós transcrita - quanto à verdadeira impossibilidade de se ajuizar e processar um mandado de segurança sem a aplicação subsidiária maciça do Código de Processo Civil, os julgados predominantes continuam a sustentar que: “O procedimento do mandado de segurança é regulado por lei especial, só lhe aplicando as normas do Código de Processo Civil, quando a própria lei o determinar, como o fez, por exemplo, no caso do litisconsórcio, no seu art. 19. Não prevendo a Lei n.º 1.533/51 o agravo de instrumento, o mesmo é incabível em sede de mandado de segurança, admitindo, como única exceção, no caso em que o recurso de apelação não é recebido” (TRF-4ª Região, acórdãos relatados pelo Juiz Jardim de Camargo nos seguintes feitos: AI 93.04.27189-4, DJU 17.6.94, Parte II, p. 33.331; AI 93.04.17572-0, DJU 14.9.94, Parte II, p. 51.053; AI 94.04.05936-6, DJU 18.1.95, Parte II, p. 1.375; AI 94.04.30099-3, DJU 6.9.95, Parte II, p. 58.241; AI 94.04.49448-8, DJU 6.9.95, Parte II, p. 58.241). Mas é exatamente o contrário! O Código de Processo Civil só não se aplica aqui, subsidiariamente, no que tiver sido alvo de expresso regramento na lei especial! De onde, por exemplo, tiraram os acórdãos supra-referidos a ilação de que se pode agravar de instrumento quando o recurso de apelação não é recebido? Do próprio Código de Processo Civil é claro, eis que a Lei n.º 1.533/51 também sobre isso é silente!. A linha que se adote, no tópico alusivo à legitimatio ad causam ativa, deveria determinar a solução do problema da legitimação para recorrer. Inquestionavelmente, da decisão concessiva do writ poderá recorrer a pessoa jurídica a que atado o coator, como efetiva sucumbente, eis que é ela a titular do direito a que contraposta a ação de segurança. E a autoridade coatora? Se tida for como parte passiva, litisconsorcial ou não, indubitavelmente deveria ter seu recurso admitido, com legitimação direta. É, por exemplo, a opinião de Hely (*Mandado de Segurança*, p. 73), coerente nos dois pontos referidos. Para aqueles, contudo, como nós, que vêem o coator como figura não parte da ação, ainda assim

parece admissível o recurso do constritor, já então como terceiro prejudicado (também assim: Eduardo Ribeiro de Oliveira, “Recursos em mandado de segurança”, in *Mandados de Segurança e de Injunção*, cit., p. 290. Em contrário: Carlos Alberto Direito, ob. cit., p. 79). Não cremos, permissa venia, correta a formulação a propósito, doutamente exposta, contudo, de Adhemar Ferreira Maciel (“Observações sobre autoridade coatora no mandado de segurança”, in *RePro*, 49/21-24, particularmente p. 37-38): afirmar que o coator, além de não ser parte (com o quê estamos de acordo), também não é terceiro, porque sobre ele recaem, desde o início do processo, os ônus das informações e da defesa, é misturar questões bem diversas. Em primeiro lugar, o coator não tem, como já vimos no capítulo pertinente, o encargo da defesa: compete-lhe, tão apenas, a prestação veraz e imparcial das informações. Em segundo lugar, o terceiro é legitimado a recorrer quando a sentença atinge a titularidade material de seus bens de vida, o que nada tem que ver, em princípio, com eventuais ônus processuais a ele atribuídos. O coator é, sim, terceiro prejudicado, porque, na forma da previsão constitucional, art. 37, § 6º, pode ter seu patrimônio regressivamente atingido, pela Administração Pública, em razão dos encargos que esta tenha de suportar por força de sentença eventualmente deferitória do mandado de segurança: tão-só. Aliás, em razão dessa situação de exposição, deverá também, caso assim prefira o coator, ser ele admitido como assistente da pessoa jurídica recorrente, a que ligado, tal como previsto no parágrafo único do art. 50 do Código de Processo Civil. Não obstante o que acima exposto, e a despeito de o argumento histórico incidir em favor de nossa posição (na forma do § 1º do art. 11 da Lei n.º 191/36, tinham legitimação recursal ativa o “impetrante, a pessoa jurídica de direito público interessada” e o coator), impõe-se dizer que predomina nos julgados a tese que fecha as portas da instância recursal à autoridade coatora (STF, RE 97.282-0, rel. Min. Soares Munhoz, DJU 24.9.82, p. 9.446; STF, RE 105.731-9, rel. Min. Décio Miranda, DJU 18.8.85, p. 13.259; STJ, REsp 3.370, rel. Min. Américo Luz, DJU 13.8.90, p. 7.646; TFR, AI 46.191, rel. Min. Geraldo Sobral, DJU 14.3.85, p. 3.059; TFR, AMS 98.980, rel. Min. Carlos Madeira, DJU 28.3.85, p. 4.097; TFR, AI 45.432, rel. Min. Torreão Braz, DJU 9.5.85, p. 6.766; TFR, AI 57.158, rel. Min. Costa Leite, DJU 17.10.88, p. 25.591; TFR, AI 46.972, rel. Min. Pádua Ribeiro, DJU 8.8.85, p. 12.483, TJERJ, AgRG no MS 908/90, rel. Des. Renato Maneschy, DOE-RJ 24.10.91, Parte III, p. 172; TJERJ, Ap. cível 5.481/93, rel. Des. Carlos Alberto

Direito, DOE-RJ 11.8.94, Parte III, p. 256; TRF-1ª Região, AMS 89.01.14368-2, rel. Juiz Catão Alves, DJU 21.11.91, Parte II, p. 29.463; TRF-1ª Região, AI 94.01.07176-4, rel. Juiz Hércules Quasímodo, DJU 16.3.95, Parte II, p. 13.540; TRF-2ª Região, AI 90.02.21546-0, rel. Juiz Clélio Erthal, DJU 1.10.91, Parte II, p. 24.001; TRF-4ª Região, AMS 91.04.06219-1, rel. Juiz Osvaldo Alvarez, DJU 12.8.92, Parte II, p. 23.736; TRF-4ª Região, AMS 89.04.08477-6, DJU 5.2.92, Parte II, p. 1.479; TRF-4ª Região, AMS 89.04.11683-0, rel. Juiz Albino Zavascki, DJU 15.4.92, Parte II, p. 9.514; TRF-5ª Região, AMS 5.086, rel. Juiz Arakem Mariz, DJU 22.5.92, Parte II, p. 13.847; TRF-6ª Região, AMS 91.04.18409-12, rel. Juíza Marga Tessler, DJU 11.1.95, Parte II, p. 407)” (Mandado de Segurança, 3. ed., São Paulo, Malheiros, 1996, p. 184-187).

Já o Prof. Marlon Alberto Weichert, em brilhante ensaio, sintetiza, com absoluta precisão, a visão e os fundamentos da corrente dominante:

“Já vimos que a autoridade coatora não discute no mandado de segurança relação jurídica própria, não tem a oportunidade de fazer a defesa do mérito do ato e não possui capacidade para postular em nome da pessoa jurídica de direito público. Qual seria, portanto, o seu papel, mormente por ter a lei lhe dado função relevantíssima de prestar informações ao juízo e ter a Constituição Federal fixado toda a distribuição de competência em face da sua hierarquia? Parece-nos que a autoridade coatora comparece ao processo apenas e tão-somente para prestar informações sobre a matéria de fato, sem que, com isso, possa lhe ser imputada a condição de representante processual da pessoa jurídica. ... Nesse contexto, a autoridade coatora não desempenha a tarefa de defensora da pessoa jurídica, embora, em face do princípio administrativo da lealdade, nada obsta ela traga a juízo elementos que conheça para a defesa da atuação do órgão. ... A autoridade coatora não deduz pretensão em juízo. ... Corolário do acima exposto é o reconhecimento da legitimidade recursal da pessoa jurídica de direito público. Com efeito, sendo ela a parte efetivamente legitimada é ela quem pode recorrer. Ao contrário, a

autoridade coatora não detém essa legitimidade, haja vista que não é parte e tampouco possui capacidade postulatória. Não merece reparos, portanto, a jurisprudência que assim vem entendendo” (A pessoa jurídica de direito público e a autoridade coatora no mandado de segurança, *in* Boletim dos Procuradores da República, n.º 19, Brasília, 1999, p. 27-28).

Na verdade, o recurso deveria ter sido agitado pelo Município a que jungido a impetrada, entretanto, violando o mencionado entendimento, veio, equivocadamente, em nome da própria autoridade coatora!

E, nessa condição, saliente-se, inatendida a exigência do preparo (CPC, art. 511).

Urge, assim, que a augusta Câmara firme a sua posição, não tomando conhecimento da apelação, em decorrência dos vícios argüidos.

4. O requisito do duplo grau de jurisdição

Impõe-se, porém, o reexame *in totum* da matéria discutida no **mandamus**, segundo o comando da LMS:

“Art. 12. Da sentença, negando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

Parágrafo único. A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente”.

4.1 A decisão da instância singela

Cuida-se da sentença entranhada às fls. 45/46, da lavra do MM. Juiz da comarca de Anadia, o conspícuo Dr. Wilamo de Omena Lopes, concessiva do mandado de segurança preventivo que a Câmara de Vereadores do Município de Tanque D’arca impetrou, em face de reear a prática de ato ilícito pela dirigente do Executivo local, a Prefeita Mariza Tavares Valença Silva, para garantir a entrega do numerário do seu duodécimo, de modo integral e dentro do prazo fixado nas Constituições Federal e Estadual, em razão da ameaça da impetrada em desobedecer os preceitos vigentes.

4.2 O parecer

Resulta do minucioso estudo dos autos, sem dúvida alguma, que o magistrado se houve com acerto ao solucionar o *writ*.

Na realidade, o ato impugnado afrontaria o direito líquido e certo da autora.

Cumprida à autoridade coatora efetuar a transferência do duodécimo do Legislativo até o dia 20 de cada mês, encaminhando-lhe o valor estimado no orçamento respectivo.

É o que estatui a CF de 1988:

“Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º”.

Dispõe a nossa Constituição:

“Art. 29. Compete privativamente ao Prefeito Municipal:

.....
XIII - remeter à Câmara Municipal, até o dia vinte de cada mês, o duodécimo da dotação orçamentária que lhe for reservada;
.....”.

Como frisou a Promotoria, na lapidar manifestação de fls. 36/43, a Prefeita ousou ferir as normas transcritas, num arroubo desenfreado de autoritarismo, também infringente do art. 196 da Lei Orgânica do Município.

E a risível desculpa que ofereceu, ao prestar as informações de fls. 31/32, buscando justificar o abuso de poder, não acha guarida na jurisprudência brasileira.

Malfere, inclusive, vários precedentes existentes no âmbito do STF/STJ e desse colendo Tribunal de Justiça, **ad litteram**:

“Mandado de segurança. Constitucional. Ato administrativo. Repasse de duodécimos pelo Município ao Legislativo municipal. Segurança concedida. O

repassse dos duodécimos deve ser procedido integral e impreterivelmente até o dia 20 de cada mês, pena de que seja violada prerrogativa de ordem jurídico-constitucional do Poder Legislativo. Precedentes do STF. Segurança Concedida” (Apelação Cível n.º 98.000039-4 - Novo Lino, Ac. n.º 1.202/98, 1ª CC, rel. Des. Washington Luiz Damasceno Freitas, j. 14.9.1998).

“I - Apelação Cível - Mandado de segurança - Câmara municipal - Repasse duodecimal a menor e fora do prazo legal.

II - Recurso voluntário - Intempestivo - Inteligência do art. 508 c/c art. 188, inciso I, ambos do CPC.

III - Reexame necessário - Respeito ao duplo grau de jurisdição - Inteligência do art. 475, inciso II, do CPC e do art. 12, da Lei n.º 1.533/51.

IV - Descumprimento de norma constitucional - Inteligência do art. 168, da CF - Segurança concedida - Sentença confirmada. Decisão unânime” (Apelação Cível n.º 98.000743-7 - Anadia, Ac. n.º 2.197/99, 2ª CC, rel. Des. Estácio Luiz Gama de Lima, j. 6.9.1999).

5. Conclusão

Diante do exposto, o Ministério Público opina, se rejeitadas as preliminares levantadas, pelo improvimento da remessa **ex officio** em foco e a integral confirmação da r. decisão do Juízo prefacial.

Maceió, 24 de abril de 2000

SÉRGIO ROCHA CAVALCANTI JUCÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

Remessa *ex officio* n.º 00.000297-6 - Maceió (1ª Vara da Fazenda Estadual)

Parte 1 - D. B. Comércio Ltda.

Parte 2 - Secretário da Fazenda do Estado de Alagoas

Relator - Des. Jairon Maia Fernandes

Egrégia Câmara:

1. O feito

Cuidam os autos de remessa **ex officio**, disciplinada pelo art. 12, p. ún., da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

2. Intervenção do Ministério Público

Necessária a atuação do *Parquet* na questão, à vista de exigência prevista na denominada Lei do Mandado de Segurança.

3. Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos legais na espécie em análise.

Pelo conhecimento.

4. Mérito

4.1 A decisão sujeita a reexame

Trata-se da sentença proferida às fls. 42/44, da lavra da MM. Juíza da 1ª Vara da Fazenda Estadual da Capital, Dra. Ana Florinda Mendonça da Silva Dantas, concessiva do mandado de segurança exercitadão pela empresa D. B. Comércio Ltda., em face de ato reputado ilícito do Secretário da Fazenda do Estado, ao determinar a apreensão das mercadorias descritas na inicial, no Posto Fiscal situado no Município de Porto Real do Colégio.

Não existe recurso voluntário das partes, de terceiro prejudicado ou do zeloso órgão de execução do Ministério Público na instância singela.

Hipótese de duplo grau de jurisdição de natureza obrigatória.

4.2 O parecer

A minuciosa leitura do processo revela a iniludível correção da magistrada ao solucionar o *writ*.

Enfatiza, no axial, a decisão monocrática:

“... Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por D. B. Comércio Ltda., qualificado nos autos em epígrafe, contra o Secretário da Fazenda Estadual - SEFAZ/AL, que lhe teria apreendido mercadorias de sua propriedade dispostas em 02 (duas) notas fiscais, que estariam trafegando para a empresa destinatária quando foram apreendidas pelo Posto Fiscal de Porto Real do Colégio, sob a alegação de estarem cumprindo ordens da autoridade coatora, uma vez que, segundo extrato de cadastro da Fazenda Estadual de Pernambuco, a impetrante estaria irregular. ... A autoridade coatora, em suas informações de fls. 36/38, limitou-se a argüir a litispendência e por conseguinte a prevenção do Juízo de Porto Real do Colégio. No entanto, não juntou nenhum documento que comprovasse a existência de processo idêntico no supracitado Juízo, além de não haver impugnado nada do alegado na exordial. ... O Impetrado alegou, mas não comprovou, a ocorrência da litispendência, razão pela qual, em sede de Mandado de Segurança, não cabendo a dilação probatória, não é possível o reconhecimento à sua ocorrência. ... Quanto ao mérito, vê-se que o Impetrante trafegava com mercadorias devidamente acompanhadas das respectivas notas fiscais de n.º 025991 e 025992 (cf. fls. 20/21), emitidas em 22.06.99, comprovando, desta forma, toda a regularidade no trânsito da mercadoria, assim como o recolhimento do tributo correspondente à operação. ... Quanto à razão alegada para a apreensão, que seria a falta de habilitação do contribuinte no Cadastro de Contribuintes do Estado de Pernambuco, vê-se do próprio auto que se tratava de mera dúvida, que não autorizaria a retenção da mercadoria, e, quando muito, havendo a certeza, lastrearia a autuação pelo incumprimento de obrigação acessória. ... Vê-se,

porém, que nas suas informações o Impetrado não justifica o seu ato e nem desfaz a dúvida, através do comprovante da consulta negativa ao cadastro do Impetrante. ... Ora, é evidente que as mercadorias estavam em tráfego em direção à destinatária, e a autoridade apontada coatora impediu, direta ou indiretamente, que o impetrante pudesse exercer livremente suas atividades profissionais ferindo direito líquido e certo garantido pelo sistema jurídico brasileiro. ... Por tais fundamentos, confirmo a medida liminar e concedo, em definitivo a segurança.”

Como se verifica, a sentença da magistrada está acorde com o nosso sistema jurídico e basificada nas melhores construções doutrinárias e jurisprudenciais.

Ora, o manejo ação constitucional postulou a efetiva tutela do direito líquido e certo da firma impetrante, violado pela autoridade coatora, ao promover a abusiva retenção das mercadorias, sem observar as cautelas do *due process of law*, desrespeitando a legislação tributária.

Se o contribuinte praticou alguma infração às normas da Fazenda, o impetrado deveria instaurar o procedimento cabível e aplicar as sanções cominadas. Jamais, porém, usar o lastimável expediente noticiado para compelir o transgressor ao pronto adimplemento de sua responsabilidade fiscal.

O conspícuo Prof. Alfredo Buzaid, sobre o inaceitável método, leciona:

“... a apreensão de mercadoria é medida excepcional, tolerada somente para comprovação de eventual ilícito tributário. Uma vez lavrado o auto de infração e imposição de multa, segue-se que não mais se justifica a medida, devendo o Fisco devolver os bens sem qualquer restrição” (*Do mandado de segurança*, vol. I, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 100-01).

Hugo de Brito Machado esclarece, **verbis**:

“Em Direito Tributário, a expressão sanções políticas corresponde a restrições ou proibições impostas ao

contribuinte, como forma indireta de obrigá-lo ao pagamento do tributo, tais como a interdição do estabelecimento, a apreensão de mercadorias, o regime especial de fiscalização, entre outras. Qualquer que seja a restrição que implique cerceamento da liberdade de exercer atividade lícita é inconstitucional, porque contraria o disposto nos artigos 5º, inciso XIII, e 170, parágrafo único, do Estatuto Maior do País. O Supremo Tribunal Federal sumulou sua jurisprudência no sentido de serem inconstitucionais as sanções políticas. A Súmula n.º 70 diz que 'é inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo'. Diz a Súmula n.º 323 que 'é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributo', e a n.º 547 estabelece que 'não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais'. Não obstante inconstitucionais, as sanções políticas, que no Brasil remontam aos tempos da ditadura de Vargas, vêm se tornando a cada dia mais numerosas e arbitrárias, consubstanciando as mais diversas formas de restrições a direitos do contribuinte, como forma oblíqua de obrigá-lo ao pagamento de tributos, ou às vezes como forma de retaliação contra o contribuinte que vai a juízo pedir proteção contra cobranças ilegais. São exemplos mais comuns de sanções políticas a apreensão de mercadorias sem que a presença física destas seja necessária para a comprovação do que o fisco aponta como ilícito; o denominado regime especial de fiscalização; a recusa de autorização para imprimir notas fiscais; a inscrição em cadastro de inadimplentes com as restrições daí decorrentes; a recusa de certidão negativa de débito quando não existe lançamento consumado contra o contribuinte; e a suspensão e até o cancelamento da inscrição do contribuinte no respectivo cadastro, entre muitos outros. Todas essas práticas são flagrantemente inconstitucionais, entre outras razões, porque: a) implicam indevida restrição ao direito de exercer atividade econômica, independentemente de autorização

de órgãos públicos, assegurado pelo art. 170, parágrafo único, da vigente Constituição Federal; e b) configuram cobrança sem o devido processo legal, com grave violação do direito de defesa do contribuinte, porque a autoridade que a este impõe a restrição não é a autoridade competente para apreciar se a exigência do tributo é ou não legal” (in Excesso de exação, Revista Consulex, n.º 27, março de 1999, p. 33-34

E, com a sua proficiência, adverte:

“De todo modo, apesar de flagrantemente inconstitucionais, as sanções políticas seguem sendo largamente praticadas, no mais das vezes por puro comodismo das autoridades da Administração Tributária, que nelas encontram meio fácil de fazer a cobrança de tributos. Tem sido freqüente, assim, a impetração de mandado de segurança para garantir aos contribuintes a prática da atividade econômica, livrando-os das restrições arbitrárias que as autoridades fazendárias teimam em lhes impor. Ocorre que do deferimento do writ nenhuma consequência decorre, capaz de inibir tais práticas arbitrárias. Por isto, proliferam, e se repetem até para o mesmo beneficiário da ordem judicial, que tem de ser repetida em todos os casos, gerando enorme encargo para o Judiciário. O caminho para inibir as sanções políticas é a ação de indenização por perdas e danos, contra a entidade pública, com pedido de citação também da autoridade responsável pela ilegalidade, tudo com fundamento no art. 37 e seu § 6º da vigente Constituição Federal. (...) A questão da responsabilidade da Administração Tributária pelos danos causados ao contribuinte vem sendo objeto de atenção de juristas do Velho Mundo, onde também o assunto não era tratado. (...) No Brasil, a questão ainda não foi explorada pela doutrina, mas a jurisprudência já registra precioso precedente do Supremo Tribunal Federal, que em recente julgado condenou o fisco a indenizar dano causado ao contribuinte por indevida resposta a consulta que este lhe formulara. (...) A nosso ver, porém, faz-se necessária a responsabilização pessoal da autoridade. Não basta a do

Estado. Enquanto ninguém for pessoalmente responsabilizado pelas práticas ilegais, o fisco vai continuar agindo de forma arbitrária, porque as autoridades não estão preocupadas de nenhum modo com a legalidade. Mesmo que haja responsabilização da entidade pública, a ilegalidade seguirá sendo praticada, porque cada governante vai deixar o problema da indenização para o sucessor, cuidando apenas de protelar o desfecho da questão. Entretanto, no momento em que a autoridade sentir-se responsabilizada, pessoalmente, pela conduta ilegal ou abusiva, certamente vai pensar bem antes de prosseguir em sua prática (ob. cit., p. 34-35).

De tanto ser levada aos pretórios, o entendimento da matéria em debate foi consolidado, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula 323, **ad litteram**:

“É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”.

Aliás, essa augusta Câmara perfilha a inteligência vitoriosa do STF, como se depreende das ementas dos memoráveis arestos transcritos:

“Remessa ex officio. Sentença confirmada. Parecer da Procuradoria Geral de Justiça. A Súmula n.º 323, do Colendo Supremo Tribunal Federal, estabelece que ‘É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos’” (RmExOf n.º 97.000071-5 - Novo Lino, Ac. n.º 2.96/97, Rel. Des. Paulo da Rocha Mendes, de 8.10.1997).

“Apelação cível. Mandado de segurança. Apreensão de mercadoria. Ato abusivo. É ilegal o ato coercitivo da autoridade que impõe a apreensão de mercadorias, para pagamento de tributos, eis que a Fazenda deve cobrar seus créditos através da execução fiscal, sem embaraçar a atividade profissional do contribuinte, direta ou indiretamente. Confirmação da sentença monocrática. Decisão Unânime” (ApCv n.º 97.000662-4 - Maceió, Ac. n.º 2.112/97, Rel. Des. Estácio Luiz Gama de Lima, de 22.10.1997).

“Remessa ex officio. Mandado de segurança. Apreensão de mercadoria. Ato abusivo. É ilegal o ato coercitivo da autoridade que impõe a apreensão de mercadorias, para pagamento de tributos, eis que a Fazenda deve cobrar seus créditos através da execução fiscal, sem embaraçar a atividade profissional do contribuinte, direta ou indiretamente. Conhecimento da remessa, negando-lhe provimento. Sentença integrante do Acórdão por seus jurídicos fundamentos. Decisão unânime” (RmExOf n.º 99.000028-1 - Maceió, Ac. n.º 2.38/99, Rel. Des. Estácio Luiz Gama de Lima, de 8.3.1999).

“Remessa ex officio. Decisão concessiva de mandado de segurança para liberação de mercadorias apreendidas. Não se admite a apreensão como meio coercitivo para pagamento de tributos, vez que existem instrumentos legais para a cobrança de dívida ativa da Fazenda Pública. Toma-se conhecimento do recurso para confirmar-se a sentença. Decisão unânime” (RmExOf n.º 99.000190-3 - Porto Real do Colégio, Ac. n.º 2.77/99, Rel. Des. Mário Casado Ramalho, de 26.4.1999).

“Remessa ex officio. Sentença confirmada. Ilegalidade do ato da autoridade coatora ao apreender mercadoria para pagamento de tributo. Incidência da Súmula 323, do STF. Decisão unânime” (RmExOf n.º 98.001014-4 - Porto Real do Colégio, Ac. n.º 2.87/99, Rel. Des. Jairon Maia Fernandes, de 3.5.1999).

5. Conclusão

Diante do expendido, o Ministério Público opina no sentido de se improver a presente remessa, confirmando-se a r. sentença exarada no Juízo a quo, vindicando o envio de peças à Procuradoria Geral de Justiça, nos moldes do art. 40 do Código de Processo Penal.

Maceió, 24 de março de 2000

SÉRGIO ROCHA CAVALCANTI JUCÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

Apelação Cível n.º 00.000228-3 - Penedo (2ª Vara)

Recorrentes - Ministério Público e outro

Recorrido - Gerson Rogério Santos Lima

Relator - Des. Jairon Maia Fernandes

Egrégia Câmara:

1. Do feito

Trata-se da apelação em epígrafe, disciplinada pelo art. 513 e ss. do Código de Processo Civil.

2. Necessidade da intervenção do Ministério Público

Obrigatória a atuação do *Parquet* na lide, por força do comando do art. 82, III.

3. Juízo de admissibilidade

Satisfeitos, **in concreto**, os pressupostos legais na hipótese.

Pelo conhecimento.

4. Mérito

4.1 A decisão vergastada

Os récorrentes, a Promotoria de Justiça e a Caixa Econômica Federal, guerreiam a sentença de fls. 29/33, do MM. Juiz Luciano Américo Galvão Filho, da Comarca de origem, que, acolhendo o pedido de Gerson Rogério Santos Lima, formulado na inicial, determinou a expedição de alvará para a movimentação de conta vinculada do FGTS.

4.2 Escopo dos impugnantes

Vindicam, no essencial, em preliminar, a declaração da nulidade da decisão hostilizada, ante a incompetência do Juízo **a quo** para o exame da causa, e, no tocante ao mérito, a sua reforma, porque o saque foi autorizado infringindo a lei de regência (fls. 36/42 e 44/54).

4.3 Resposta

Ouvido, o apelado limitou-se a suplicar a manutenção da sentença (fls. 56/59).

4.4 O nosso parecer

A matéria objeto de discussão, no que concerne à incompetência do Juízo singular, é pacífica, não existindo qualquer dúvida a respeito, mormente depois de ter o Superior Tribunal de Justiça consolidado o seu entendimento, com a edição da Súmula 82, assim redigida:

“Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos a movimentação do FGTS”.

Recentemente, essa augusta Câmara proclamou, em lapidar aresto, sobre questão idêntica:

“Processo Civil. Apelação Cível. Movimentação do FGTS. Alvará de levantamento. Patente configuração do interesse da Caixa Econômica Federal. Inteligência do inciso I, art. 109 da Lex Fundamental e dos ditames normativos insitos nas Leis n.º 5.107/66 e 6.858/90. Aplicação da Súmula n.º 82 STJ. Declinação da competência para a Justiça Federal. Preliminar de incompetência absoluta da Justiça Estadual acolhida. Decisão unânime” (ApCv n.º 98.000074-2 - Marechal Deodoro, Ac. n.º 2.243/98, rel. Des. José Fernandes de Hollanda Ferreira, j. em 26.11.1998).

Na verdade, o preclaro magistrado incorreu em flagrante erronia, ao usurpar a competência da Justiça Federal para apreciar a demanda, usando uma argumentação inconsistente, temerária, que vulnerou o postulado constitucional esculpido no art. 109, I, sem falar no deferimento do levantamento do FGTS ao arrepio da Lei n.º 8.036, de 11 de maio de 1990.

5. Conclusão

Diante do exposto, o Ministério Público, neste grau de jurisdição, opina no sentido do provimento dos recursos interpostos,

para o efeito de se invalidar a decisão monocrática objurgada, com a remessa dos presentes autos à Justiça Federal, nos moldes do art. 113, § 2º, do CPC.

Sub censura doctorum.

Maceió, 3 de março de 2000

SÉRGIO ROCHA CAVALCANTI JUCÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

Agravo n.º 99.001332-4 - Rio Largo (1ª Vara)
Recorrente - Ivonilton Nicácio Bento
Recorrida - Kátia Valéria da Silva Cardoso
Relator - Estácio Luiz Gama de Lima

Ilustre Relator:

1. O recurso

Trata-se do agravo de instrumento em epígrafe, disciplinado pelo art. 522 e ss. do Código de Processo Civil.

2. Intervenção do Ministério Público

Necessária a atuação do *Parquet* no feito, à vista do art. 82, I, do CPC.

3. Juízo de admissibilidade

A leitura dos autos revela a ausência da certidão de intimação da r. decisão interlocutória hostilizada, não servindo o documento entranhado às fls. 12 para atestar a tempestividade do recurso manejado.

Verifica-se, ainda, que o impugnante cometeu outras falhas: não esclareceu, na petição de interposição, o nome e o endereço completo do advogado da agravada e deixou de juntar a cópia da respectiva procuração.

Estatui o CPC sobre a questão:

“Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:

.....
III - o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo.

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

.....

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, se não for caso de indeferimento liminar (art. 557), o relator:

.....

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

.....”.

Como se observa, o recorrente não cumpriu as exigências legais acima transcritas, impondo-se a aplicação da sanção fixada no ordenamento jurídico pátrio.

O festejado Prof. Nelson Nery Junior, a propósito do assunto, leciona:

“Em conclusão, havendo agravo dirigido a qualquer tribunal, inclusive ao STF, cumpria ao juiz *a quo*, no sistema anterior ao da Lei n.º 9.139/95, o dever de fiscalizar o traslado, para o instrumento do agravo, das peças que o código considerava obrigatórias, que eram as constantes do ex-art. 523, parágrafo único. Estando o instrumento do agravo, formado deficientemente sem umas das peças de traslado obrigatório, já no tribunal destinatário, competia ao relator baixar os autos em diligência (ex-art. 557, *caput*, 2ª parte, do CPC), a fim de que o juiz ou tribunal *a quo* cumprisse o comando da lei, que era dirigido ao escrivão ou diretor de secretaria. O agravante não poderia ser prejudicado por ato desidioso de auxiliar do juízo. Hoje a situação não mais se passa dessa forma, porque o agravo de instrumento deve ser interposto diretamente no tribunal (art. 524, CPC), juntamente com as peças

obrigatórias e as facultativas, devendo dele constar, ainda, o nome, endereço e as procurações dos advogados do agravante e do agravado (arts. 524 e 525, CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.139/95). Assim, o destinatário atual das normas legais sobre regularidade formal do agravo de instrumento não é mais o escrivão ou chefe de secretaria, mas o próprio agravante. O tribunal não está mais obrigado a converter o julgamento em diligência para juntada de peças, mesmo as obrigatórias. Conseqüentemente, caso falte alguma peça obrigatória ao instrumento do agravo, ou se das peças existentes não se puder extrair e apreender o conteúdo da controvérsia, o agravo não pode ser conhecido, por irregularidade formal” (*Princípios fundamentais - Teoria geral dos recursos*, 4. ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 325).

Perfilham semelhante intelecção os consagrados mestres Cândido Rangel Dinamarco (A reforma do Código de Processo Civil, 3. ed., São Paulo, Malheiros, 1996, p. 188-189), Sálvio de Figueiredo Teixeira (Código de Processo Civil anotado, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 359-360), Athos Gusmão Carneiro (O novo recurso de agravo, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 46 e 70), Vicente Greco Filho (Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitória, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 31), J. E. Carreira Alvim (Agravo, Belo Horizonte, Del Rey, 1996, p. 98-99), Teresa Arruda Alvim Wambier (O novo regime do agravo, 2. ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 171), Clito Fornaciari Júnior (A reforma processual civil, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 147), José Carlos Teixeira Giorgis (Notas sobre o agravo, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1996, p. 63-65) e Araken de Assis (Condições de admissibilidade dos recursos cíveis, in Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei n.º 9.756/98, coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 44).

Unânime, no âmbito do STF e do STJ, o pensamento de que cabe ao agravante o ônus de zelar pela devida formação do recurso, sob pena de indeferimento liminar.

E esse augusto Tribunal de Justiça sufraga o entendimento vitorioso dos pretórios brasileiros (cf. Ag n.º 97.000419-2 - Capital, 2ª Câmara Cív., rel. Des. Paulo da Rocha Mendes, DOE 6.6.1997; Ag n.º 97.000222-0 - Capital, 2ª Câmara Cív., rel. Des. Nelson Rodrigues Correia, DOE 30.4.1997; Ag n.º 97.000405-2 - Capital, 2ª Câmara Cív., rel. Des. Estácio Luiz Gama de Lima, DOE 7.6.1997; Ag n.º 97.000366-8 - Capital, 1ª Câmara Cív., rel. Des. Adalberto Correia de Lima, DOE 20.6.1997; Ag n.º 97.000473-7 - Capital, 2ª Câmara Cív., rel. Des. Paulo da Rocha Mendes, DOE 20.6.1997; Ag n.º 97.000304-8 - Porto Calvo, 2ª Câmara Cív., rel. Des. Nelson Rodrigues Correia, DOE 25.4.1997; Ag n.º 97.000188-6 - Capital, 1ª Câmara Cív., rel. Des. José Agnaldo de Souza Araújo, DOE 22.3.1997; Ag n.º 97.000096-0 - Capital, 2ª Câmara Cív., rel. Juiz convocado Paulo Barros da Silva Lima, DOE 5.3.1997; Ag n.º 97.000200-9 - Marechal Deodoro, 1ª Câmara Cív., rel. Juiz convocado Klever Rêgo Loureiro, DOE 19.4.1997; Ag n.º 97.000305-6 - Marechal Deodoro, 2ª Câmara Cív., rel. Juiz Convocado Paulo Barros da Silva Lima, DOE 30.4.1997; Ag n.º 97.000054-5 - Capital, 2ª Câmara Cív., rel. Juiz Convocado Paulo Barros da Silva Lima, DOE 19.2.1997; Ag n.º 99.000697-2 - Capital, 2ª Câmara Cív., rel. Des. Mário Casado Ramalho, DOE 13.9.1999; Ag n.º 99.000885-1 - Capital, 1ª Câmara Cív., rel. Des. Auberino Correia Barbosa, DOE 19.8.1999; Ag n.º 99.000070-2 - Capital, 1ª Câmara Cív., rel. Des. Washington Luiz Damasceno de Freitas, DOE 4.3.1999; Ag n.º 99.000196-2 - Muriç, 1ª Câmara Cív., rel. Des. Auberino Correia Barbosa, DOE 7.4.1999; Ag n.º 99.000772-3 - Capital, 2ª Câmara Cív., rel. Des. Mário Casado Ramalho, DOE 13.9.1999; Ag n.º 98.000363-3 - Capital, 1ª Câmara Cív., rel. Des. Washington Luiz Damasceno de Freitas, DOE 26.5.1999; Ag n.º 99.000406-6 - Capital, 2ª Câmara Cív., rel. Des. Estácio Luiz Gama de Lima, DOE 24.5.1999; Ag n.º 99.000441-4 - Capital, 1ª Câmara Cív., rel. Des. Washington Luiz Damasceno de Freitas, DOE 10.5.1999; Ag n.º 99.000144-0 - Capital, 2ª Câmara Cív., rel. Des. Mário Casado Ramalho, DOE 25.3.1999; Ag n.º 99.000885-1 - Capital, 1ª Câmara Cív., rel. Des. Auberino Correia Barbosa, DOE 1.8.1999; Ag n.º 99.000140-7 - Maceió, 2ª Câmara Cív., rel. Des. Estácio Luiz Gama de Lima, DOE 25.2.1999; Ag n.º 99.000194-6 - Capital, 2ª Câmara Cív., rel. Des. Mário Casado Ramalho, DOE 17.3.1999; Ag n.º 99.000050-8 - Rio Largo, 1ª Câmara Cív., rel. Des. Auberino Correia Barbosa, DOE 31.3.1999; Ag n.º 98.001138-8 - Capital, 2ª Câmara Cív., rel. Des. Estácio Luiz Gama de Lima, DOE 24.3.1999; Ag n.º 99.000125-3 - Capital, 1ª Câmara Cív.,

rel. Des. Washington Luiz Damasceno de Freitas, DOE 10.3.1999; Ag n.º 99.000264-0 - Porto de Pedras, 2ª Câm. Cív., rel. Des. Mário Casado Ramalho, DOE 8.4.1999; Ag n.º 99.000421-0 - Capital, 2ª Câm. Cív., rel. Des. Estácio Luiz Gama de Lima, DOE 12.5.1999; Ag n.º 99.000380-4 Capital, 1ª Câm. Cív., rel. Des. Washington Luiz Damasceno de Freitas, DOE 4.5.1999; Ag. n.º 99.000858-8 - Arapiraca, 1ª Câm. Cív., rel. Des. Auberino Correia Barbosa, DOE 16.8.1999; Ag n.º 99.000715-4 - Capital, 2ª Câm. Cív., rel. Des. Estácio Luiz Gama de Lima, DOE 3.8.99; Ag n.º 99.000856-8 - Arapiraca, 1ª Câm. Cív., rel. Des. Auberino Correia Barbosa, DOE 16.8.1999; Ag n.º 99.000287-0 - Batalha, 2ª Câm. Cív., rel. Des. Mário Casado Ramalho, DOE 7.4.1999; Ag n.º 97.000057-5 - Capital, 1ª Câm. Cív., rel. Des. Adalberto Correia de Lima, DOE 11.6.1999; Ag n.º 99.000602-6 - Capital, 1ª Câm. Cív., rel. Des. Washington Luiz Damasceno de Freitas, DOE 2.6.1999; Ag n.º 99.000408-2 - Capital, 2ª Câm. Cív., rel. Des. Mário Casado Ramalho, DOE 24.5.1999; Ag n.º 00.000155-4 - Santana do Ipanema, 2ª Câm. Cív., rel. Des. Jairon Maia Fernandes, DOE 18.2.2000; Ag n.º 00.000196-1 - Capital, 2ª Câm. Cív., rel. Des. Mário Casado Ramalho, DOE 18.2.2000).

4. Mérito

A preliminar suscitada obsta a análise do mérito do presente recurso, sendo despicando enfrentá-lo (v. CPC, art. 560), inobstante a extrema relevância da matéria argüida.

5. Conclusão

Em face do exposto, o Ministério Público, neste grau de jurisdição, opina no sentido de que se negue seguimento ao agravo, em razão da irregularidade formal detectada, nos moldes do **caput** do art. 557 do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 12 de dezembro de 1998.

Maceió, 25 de fevereiro de 2000

SÉRGIO ROCHA CAVALCANTI JUCÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

Remessa *ex officio* n.º 99.001431-2 - Traipu

Parte 1 - Maria Nazaré dos Santos e outros

Parte 2 - Município de Traipu

Relator - Des. Estácio Luiz Gama de Lima

Egrégia Câmara:

1. O feito

Trata-se da remessa *ex officio* em epígrafe, que encontra guarida no art. 12, p. ún., da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

2. Necessidade da intervenção do Ministério Público

Legítima a atuação do *Parquet* na questão, por força dos ditames da chamada Lei do Mandado de Segurança.

3. Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos legais na hipótese em análise.

Pelo conhecimento.

4. Mérito

4.1 A decisão sujeita a reexame

Cuida-se da r. sentença de fls. 29/31, da lavra da MM. Juíza da comarca de origem, Dra. Eliana Normande Acioli, concessiva do mandado de segurança que Maria Nazaré dos Santos, Miriene de Farias Severiano e Maria de Lourdes de Oliveira, servidoras públicas aposentadas, do quadro de pessoal do Município de Traipu, impetraram contra ato do Prefeito José Afonso Freitas Melro, por lhes estipendar com proventos em valor inferior ao do salário mínimo, determinando a magistrada a implantação, a partir da data da impetração, de expressão monetária equivalente, nos respectivos assentamentos funcionais.

Não houve recurso voluntário das partes, de terceiro prejudicado ou do conspícuo órgão de execução do Ministério Público na instância singela.

Obrigatório, porém, o duplo grau de jurisdição, por exigência da LMS.

4.2 Sinopse da lide

As impetrantes exercitaram o *writ* com amparo no permissivo constitucional definido no art. 5º, LXIX.

Indeferida a liminar requerida (fls. 20/22).

Notificada, a autoridade coatora deixou de prestar as informações solicitadas.

Favorável a Promotoria quanto à segurança almejada na exordial (fl. 26/27).

4.3 O parecer

Verifica-se, às escâncaras, que a decisão monocrática em estudo foi proferida **secundum ius**.

Dispunha a Constituição Federal de 1988 ao tempo da postulação do remédio heróico:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....
IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

.....
VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

.....
Art. 37. A Administração Pública Direta, Indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos

Estados, do Distrito Federal e dos municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

.....
XV - os vencimentos dos servidores públicos, civis e militares, são irredutíveis e a remuneração observará o que dispõem os arts. 37, XI, XII, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

.....
Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da Administração Pública Direta, das autarquias e das fundações públicas.

.....
§ 2º. Aplica-se a esses servidores o disposto no artigo 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX.

Art. 40. O servidor será aposentado:

.....
§ 4º Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei”.

Os fragmentos constitucionais transcritos evidenciam a inegável exação da douta pretora, ao restaurar o direito líquido e certo das autoras, manifestamente violado pelo alcaide, que, implicitamente, confessou a prática da ilicitude ao não oferecer as informações previstas no art. 7º, I, da LMS.

Na verdade, o sistema jurídico brasileiro proíbe que o servidor público perceba remuneração aquém do salário mínimo vigente, mesmo à título de proventos.

Despiciendo ressaltar que a matéria é pacífica na inteligência das melhores construções doutrinárias e jurisprudenciais, não suscitando controvérsia.

Saliente-se que esse augusto Tribunal perfilha o entendimento vitorioso:

“Remessa ex officio. Mandado de segurança para fazer valer os arts. 7º, IV, e 39, parágrafo 2º, da Carta Magna. Os proventos de aposentadoria terão por base o salário mínimo acrescido dos quinquênios legais. Não tem amparo legal a justificação de escassez de recurso pela impetrada. Sentença de 1º grau reformada. À unanimidade de votos, deu-se provimento, em parte, ao recurso” (RmExOf n.º 10.841 - Matriz de Camaragibe, Ac. n.º 1.050/96, Rel. Des. Adalberto Correia de Lima, de 7.10.1996).

“Mandado de segurança. Proventos - Não podem os proventos de aposentadoria ser inferiores ao salário mínimo, quando a aposentadoria foi involuntária. Decisão confirmada” (RmExOf n.º 97.000938-0 - Traipu, Ac. n.º 1.136/98, Rel. Des. Washington Luiz Damasceno Freitas, de 19.6.1998).

“Remessa ex officio. Revisão de atos de aposentadoria. O pagamento de vencimentos e proventos em valores inferiores ao salário mínimo vigente afronta as normas insculpidas nos arts. 7º, IV, 39, § 3º e 40, § 3º, todos da Constituição Federal. Sentença integralmente mantida. Decisão unânime” (RmExOf n.º 97.000809-0 - Rio Largo, Ac. n.º 2.194/99, Rel. Des. Jairon Maia Fernandes, de 6.9.1999).

“Remessa ex officio. Mandado de segurança. Encontra-se assente no sistema jurídico nacional a paga de vencimentos, salários e proventos obedecendo-se ao limite fixado para o salário mínimo vigente, como garantia consagrada na Carta Magna. Sentença mantida em sua integralidade. Decisão unânime” (RmExOf n.º 99.000908-4 - União dos Palmares, Ac. n.º 2.266/99, Rel. Des. Jairon Maia Fernandes, de 18.10.1999).

5. Conclusão

À luz do expendido, o Ministério Público opina pela integral confirmação da brilhante sentença do Juízo **a quo**, nos moldes do art. 512 do Código de Processo Civil.

Maceió, 3 de fevereiro de 2000

SÉRGIO ROCHA CAVALCANTI JUCÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

Remessa *ex officio* n.º 99.001253-0 - Mata Grande

Parte 1 - Município de Mata Grande

Parte 2 - Nilza Lima Malta Amaral

Relator - Des. Mário Casado Ramalho

Egrégia Câmara:

1. O feito

Trata-se da remessa *ex officio* em epígrafe, disciplinada pelo art. 475, II, do Código de Processo Civil.

2. Intervenção do Ministério Público

Necessária a atuação do *Parquet* na questão, por força do § 4º do art. 17 da Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992.

3. Juízo de admissibilidade

Satisfeitos, de plano, os requisitos legais pertinentes à espécie.

Pelo conhecimento.

4. Mérito

4.1 A decisão sujeita a reexame

Cuida-se da r. sentença de fls. 191/196, da lavra do MM. Juiz da comarca de origem, o ilustre Dr. José Carlos Remígio, proferida em ação civil pública, movida pelo Município de Mata Grande, imputando a prática de improbidade administrativa a ex-Prefeita Nilza Lima Malta Amaral, com pedido de ressarcimento de dano, que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, na forma do CPC, art. 267, VI.

Não existe recurso voluntário das partes, de terceiro prejudicado ou do douto órgão de execução do Ministério Público na instância singela.

Hipótese, portanto, de duplo grau de jurisdição de natureza obrigatória.

4.2 Suma da lide

Disse, no axial, o pretor: “O MUNICÍPIO DE MATA GRANDE (...) ajuizou Ação Civil Pública Por Ato de Improbidade Administrativa, contra Nilza Lima Malta Amaral, pelos fatos e fundamentos jurídicos que se segue: Que o Município de Mata Grande, através de sua ex-prefeita Nilza Lima Malta Amaral, firmou convênios com o Ministério da Educação e do Desporto, através da Fundação Nacional de desenvolvimento da educação - FNDE, que os citados convênios tinham por objetivo dotar as escolas do município de infra estrutura, bem como reformar escolas do município, e para tanto foram liberados R\$ 32.200,00 (trinta e dois mil e duzentos reais) e C\$ 91.772,00 (noventa e um mil e setecentos e setenta e dois reais), respectivamente nos convênios 2558/96 e 5376/96; Que a Delegacia do MEC no Estado de Alagoas, realizou uma inspeção ‘in loco’ com o intuito de diligenciarem no sentido de comprovarem a aplicação dos recursos liberados, concluindo que os recursos não foram aplicados opinando pela devolução dos recursos liberados, sob pena de cadastramento do município entre os inadimplentes, o que acarretaria prejuízos incalculável à comunidade matagrandense; (...) Citada a requerida contestou a ação (...) Requereu a improcedência da ação, provar o alegado para desconstituir toda argumentação do autor, por meio testemunhal, documental, pericial e todo e qualquer meio de prova em direito admitido; A condenação do Município autor pela litigância de má fé na forma do art. 16 e 18 da Lei Adjetiva Civil; A improcedência da ação com a condenação do autor nas verbas sucumbenciais. (...) Em despacho saneador este juízo indeferiu as diligências requeridas. Apresentadas as alegações finais, o feito encontra-se pronto para sentença. (...) No caso dos autos o pedido restringi-se a requerer que a ex-prefeita devolva aos cofres públicos a quantia repassada através dos convênios citados, devidamente corrigida. (...) Na presente ação o pedido simplesmente requer a devolução aos cofres públicos da quantia repassada pelos convênios, logo, o pedido não se baseia na lei de improbidade administrativa e sim numa ação de cobrança. Pois, na ação por ato de improbidade administrativa o pedido pode e deve, não só se ater ao ressarcimento integral do dano, mas a gama das cominações alengadas no artigo 12 da lei n.º 8.429/92. Pois, o objetivo maior da lei é punir o administrador ímprobo, condenando-o nas penas do supra citado artigo. Dessa forma, deve-se entender a ação como sendo ação de cobrança pelo rito ordinário. (...) Deve-se aferir, antes da adentrarmos

à análise do mérito, à ilegitimidade ad causam ativa do Autor, em virtude de o crédito cobrado não lhe ser devido, mas, em tese, devido ao erário federal. O autor não é parte legítima para cobrar o débito, em virtude do mesmo não lhe ser devido. (...) Supedaneada no convênio, portanto, pretende o Autor ver ressarcido pela Ré, prefeita àquela época, valores devidos ao FNDE. Ora, resulta impossível tal ressarcimento cobrado feito pelo Autor, mercê de sua ilegitimidade à causa, por não ser ele o detentor do crédito alegado como devido. Se débito há, há-o frente ao FNDE; não da Ré, mas do Autor. De fato, é o Município quem deve aos cofres da União, pois o prefeito agiu como representante dele, na qualidade de agente público. É de todo oportuno gizar que quem se convêniu com FNDE foi a Prefeitura de Mata Grande, e não a ex-prefeita, na qualidade de pessoa física, contrariando o disposto no art. 6º do Código de Processo Civil, (...) Destarte, julgo o Autor carecedor de ação, nos precisos termos do art. 267, inc. VI do CPC, por lhe faltar legitimidade à causa, extinguindo o processo sem julgamento do mérito. Sem sucumbência (art. 18). Não havendo interposição de recurso, submetam-se os autos ao duplo grau de jurisdição, remetendo-os ao egrégio Tribunal de Justiça de Alagoas, nos termos do art. 475 do CPC” (sic).

4.3 O parecer

Flagrante a errônea que Sua Excelência cometeu ao elaborar a inusitada decisão terminativa.

Infere-se da confusa sentença que o fundamento da extinção do processo se baseou na ausência de legitimidade do autor para a demanda.

Na ótica do magistrado, a presente ação teria de ser intentada pela União e em face do Município de Mata Grande...

Sucedem que o entendimento invocado não encontra respaldo na ordem jurídica hodierna, afrontando a inteligência dos arts. 3º, 12, II, 86, 100, V, *a*, e 267, VI, todos do CPC, além de violar o comando estatuído no art. 109, I, da Constituição da República.

Ora, na medida em que a verba federal, objeto dos convênios acima referidos, supostamente desviada pela ré, foi transferida para o Município, incorporou-se ao seu patrimônio, ficando, assim, desvinculada da entidade repassadora.

É o que o Superior Tribunal de Justiça, guardião da legislação federal, vem proclamando, iterativamente, em casos assemelhados ao em discussão, **ad litteram**:

“Competência. Ação ordinária proposta por Município contra ex-Prefeito, objetivando a devolução de verbas aplicadas irregularmente no exercício do mandato.

I - Se os recursos federais haviam sido transferidos ao Município, não há interesse da União a justificar o deslocamento do feito para a competência da Justiça Federal.

II - Conflito de que se conhece, a fim de declarar-se a competência do MM. Juízo suscitado” (CC n.º 8.434-AL, Rel. Min. Antonio de Padua Ribeiro, DJ de 17.10.1994, p. 27.849).

“Processo Civil. Conflito de competência. Ação de prestação de contas proposta pelo Município contra ex-Prefeito para apurar a destinação de verbas federais repassadas pelo Ministério da Educação. Compete a Justiça Estadual processar e julgar a ação de prestação de contas proposta pelo Município contra ex-Prefeito para apurar a destinação de verbas repassadas àquele pela União. Conflito de competência conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito suscitado” (CC n.º 15.666-DF, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 18.3.1996, p. 7.499).

“Processual civil. Conflito negativo de competência. Ação ordinária contra ex-Prefeito. Devolução de verbas federais transferidas e incorporadas ao patrimônio municipal.

1. Transferidos os recursos para o Município, apenas se caracteriza interesse anterior da União, legitimando-se o Município ativamente para promover, como autor, a ação objetivando a devolução ou ressarcimento de má aplicação ou desvio de finalidade.

2. Precedentes iterativos.

3. Conflito procedente, declarando-se a competência da Justiça Estadual” (CC n.º 17.543-AC, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 23.9.1996, p. 35.043).

Por oportuno, indica-se outros arestos no mesmo diapasão: STJ, CC n.º 2.273-PI, STJ, CC n.º 10.671-BA, STJ, CC n.º 14.383-AL.

Aliás, esse colendo Tribunal passou a sufragar a mencionada inteligência, em lapidares julgamentos, rechaçando a descabida tese de carência de ação, **verbis**:

“Remessa ex officio - Ação ordinária de cobrança - Legitimidade do Município para propor a presente demanda.

Reforma da sentença monocrática, determinando o prosseguimento do feito. Decisão unânime” (RmExOf n.º 98.000976-6, Acórdão n.º 2.264/98, Rel. Des. Estácio Luiz Gama de Lima, j. em 17.12.1998).

“Apelação Cível - Ação ordinária de cobrança - Legitimidade do Município para propor a presente demanda.

Conhecimento do recurso, para anular a sentença monocrática, determinando o prosseguimento do feito. Decisão unânime” (ApCv n.º 98.000860-0, Acórdão n.º 2.20/99, Rel. Des. Estácio Luiz Gama de Lima, j. em 1.3.1999).

“Remessa ex officio - Ação de ressarcimento - Legitimidade do Município para propor a presente demanda - Reforma da sentença do Juízo a quo, determinando o seguimento da ação principal. Decisão unânime” (RmExOf n.º 98.000313-0, Acórdão n.º 2.46/99, Rel. Des. Estácio Luiz Gama de Lima, j. em 5.4.1999).

“Remessa ex officio.

Ação de Ressarcimento de Danos. É nula a sentença que extingue o processo sem apreciação do mérito, com prejuízo da instrução probatória. Decisum não confirmado, unanimemente” (RmExOf n.º 97.000576-8, Acórdão n.º 2.99/99, Rel. Des. Jairon Maia Fernandes, j. em 31.5.1999).

“Remessa ex officio - Ação de ressarcimento - Legitimidade ad causam ativa - Anulada a sentença de 1º grau, determinando o seguimento do feito. Decisão unânime” (RmExOf n.º 97.000642-0, Acórdão n.º 2.156/99, Rel. Des. Estácio Luiz Gama de Lima, j. em 9.8.1999).

Nessa última decisão, a douta Relatoria soube, com o habitual brilhantismo, esclarecer a controvérsia que então grassava acerca da matéria:

“Tudo devidamente analisado, de acordo com o entendimento firmado por esta Câmara, na visão mais recente do nosso Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, pelo que passo a decidir. Trata-se de uma remessa ex officio, ou seja, de um reexame obrigatório, previsto no art. 475, inciso II, do CPC, visto que a sentença do Juiz a quo julgou o Município de Dois Riachos, Autor, carecedor de ação, por ilegitimidade deste para propor a ação de ressarcimento de dano por locupletamento, vislumbrando a devolução de verbas federais. A ação em questão visa discutir o débito perante a Fundação Legião Brasileira de Assistência - FLBA, originário do convênio firmado entre esta e o Autor, convênio este que viabilizaria um projeto de construção de uma creche para atender crianças de 0 a 6 anos, filhos de trabalhadores rurais. Com base no interesse que deveria ter a Fundação Legião Brasileira de Assistência o Juiz a quo proferiu a r. sentença, julgando o Autor carecedor de ação, por entender que se o débito era em favor da União, não caberia ao Município propor a presente demanda. Vale salientar que outrora era este o entendimento desta câmara, contudo, após algumas decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que são os Municípios legítimos para figurar como Autores em ação que versam acerca desta matéria, visto que, uma vez incorporadas, as verbas obtidas através dos convênios passam a fazer parte do patrimônio municipal, cabendo ao Município a sua

fiscalização e a busca pelo ressarcimento quando utilizadas de forma indevida ou malversadas, esta Câmara passou a firmar um novo e correto entendimento, acerca da matéria ora tratada”.

5. Conclusão

Destarte, o Ministério Público opina no sentido do provimento da remessa em estudo, para não se confirmar a sentença objurgada, impondo-se a sua anulação, a fim de que o Juízo prefacial normalize o processo, nos termos da lei processual vigente, instaurando a fase cognitiva, e, empós, apreciando o **meritum causae**.

Maceió, 9 de dezembro de 1999

SÉRGIO ROCHA CAVALCANTI JUCÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

Apelação Cível n.º 99.001198-4 - Maceió (1ª Vara de Sucessões)

Recorrentes - Antonio Carlos Dorvillé de Moura e outro

Recorrido - Banco do Brasil S.A.

Relator - Des. Jairon Maia Fernandes

Egrégia Câmara:

1. O feito

Trata-se da apelação em epígrafe, disciplinada pelo art. 513 e ss. do Código de Processo Civil.

2. Intervenção do Ministério Público

Necessária a atuação do *Parquet* na causa, à vista da norma do art. 82, I e III.

3. Juízo de admissibilidade

Como argüiu o recorrido, ao apresentar a sua resposta (fls. 153/161), a leitura dos autos revela que os recorrentes efetuaram o preparo depois da interposição do recurso.

Ora, a petição de fls. 135/146 deu entrada no cartório do ilustre Juízo de origem em 31 de agosto transato, enquanto o pagamento do FUNJURIS ocorreu exatamente no dia 1º de setembro, consoante atestam as guias de recolhimento entranhadas às fls. 150/151.

Estabelece o vigente CPC sobre o assunto objeto de exame, **ipsis litteris**:

“Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias." (com a redação da Lei n.º 8.950, de 13 de dezembro de 1984, alterada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998).

Como se observa, o legislador brasileiro instituiu a regra do preparo imediato, modificando a sistemática original do Código de 1973.

Atualmente, se o preparo não precede o manejo do recurso, a lei impõe a aplicação da pena de deserção, exceto na hipótese prevista no *caput* do art. 519.

O renomado Prof. Nelson Nery Junior, a propósito do tema, leciona:

"Preparo. É o último dos requisitos de admissibilidade dos recursos. Para que possa ser conhecido, é necessário o preparo. Consiste no pagamento prévio, que deve ser feito pelo recorrente, das custas relativas ao processamento do recurso. A Lei 8.950/94 modificou o *caput* do art. 511 do CPC, exigindo que o recorrente, no momento da interposição do recurso, comprove o pagamento do preparo e do porte de retorno dos autos, quando for o caso. Este é o teor da norma: 'Art. 511. No ato da interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de retorno, sob pena de deserção'. Instituiu-se, no sistema processual civil brasileiro, a regra do preparo imediato, válida para todos os recursos porque instituto de teoria geral dos recursos, estando topicamente na parte geral dos recursos do CPC. Pela regra do preparo imediato, o recorrente deve comprovar, no ato da interposição do recurso, o pagamento do preparo e do porte de retorno. Como a lei fixa o momento em que deve estar comprovado o preparo, exercido o direito de recorrer sem a referida comprovação, terá ocorrido preclusão consumativa relativamente ao preparo, isto é, o recorrente não mais poderá juntar a guia comprobatória do pagamento, ainda que o prazo recursal não tenha se

esgotado” (*Princípios fundamentais - Teoria geral dos recursos*, 4. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 358-359).

E arremata:

“A ausência ou irregularidade no preparo ocasiona o fenômeno da preclusão, fazendo com que deva ser aplicada ao recorrente a pena de deserção. Verificada esta, o recurso não poderá ser conhecido” (p. 359).

Sufragam o mesmo escólio, **verbi gratia**, os grandes mestres J. J. Calmon de Passos (Inovações no Código de Processo, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 119), Sálvio de Figueiredo Teixeira (Código de Processo Civil anotado, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 345), Humberto Theodoro Junior (As inovações no Código de Processo Civil, 6. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 22-23), J. E. Carreira Alvim (Ação monitória e temas polêmicos da reforma processual, Belo Horizonte, Del Rey, 1995, p. 227/228) e Clito Fornaciari Júnior (A reforma processual civil, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 92-95).

O colendo Superior Tribunal de Justiça, em aresto estupendo, *leading case*, proclamou:

“Preparo imediato. A lei é expressa ao exigir a demonstração do pagamento do preparo no momento da interposição do recurso. Esse entendimento se harmoniza com o fim pretendido pelo legislador da reforma processual, qual seja, o de agilizar os procedimentos. Ademais, tal diretriz se afina com o princípio da consumação dos recursos, segundo o qual a oportunidade de exercer todos os poderes decorrentes do direito de recorrer se exaure com a efetiva interposição do recurso, ocorrendo preclusão consumativa quanto aos atos que deveriam ser praticados na mesma oportunidade e não o foram, como é o caso do preparo, por expressa exigência do CPC 511” (Ag n.º 93904 - RJ, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 16.2.1996, p. 3.101).

A copiosa inteligência do nosso Tribunal não se afasta da exegese reinante. Consulte-se alguns precedentes: ApCv n.º 97.000016-2 - Santana de Ipanema, 2ª Câmara, Rel. Juiz Paulo Barros

da Silva Lima, DOE de 1.3.1997, p. 17; ApCv n.º 11.270 - Capital, 1ª Câmara, Rel. Juíza Nelma Torres Padilha, DOE de 10.4.1997, p. 8; ApCv n.º 95.032263-0 - Arapiraca, 2ª Câmara, Rel. Des. Nelson Rodrigues Correia, DOE de 13.6.1997, p. 24; ApCv n.º 97.000224-6 - Major Izidoro, 2ª Câmara, Rel. Juiz Paulo Barros da Silva Lima, DOE de 16.5.1997, pp. 10/11; ApCv n.º 11.016 - Maravilha, 1ª Câmara, Rel. Juíza Nelma Torres Padilha, DOE de 6.2.1997, p. 10; ApCv n.º 97.000666-7 - Major Izidoro, 2ª Câmara, Rel. Juiz Alberto Jorge Correia de Barros Lima, DOE de 18.3.1998, p. 30; ApCv n.º 98.000436-5 - Maceió, 2ª Câmara, Rel. Des. José Fernandes de Hollanda Ferreira, DOE de 3.10.1998, p. 11; ApCv n.º 95.032233-0 - Palmeira dos Índios, 2ª Câmara, Rel. Des. José Fernandes de Hollanda Ferreira, DOE de 3.10.1998, p. 11; ApCv n.º 98.000657-0 - Água Branca, Rel. Juiz Edivaldo Bandeira Rios, DOE de 15.10.1998, p. 19; ApCv n.º 98.000171-4 - Maceió, 2ª Câmara, Rel. Des. Estácio Luiz Gama de Lima, DOE de 22.10.1998, p. 15; ApCv n.º 99.000276-4 - Maceió, 2ª Câmara, Rel. Des. Mário Casado Ramalho, DOE de 16.8.1999, p. 10; ApCv n.º 99.000278-0 - Maceió, 2ª Câmara, Rel. Des. Mário Casado Ramalho, DOE de 20.8.1999, p. 7; ApCv n.º 99.000924-8 - São Miguel dos Campos, 2ª Câmara, Rel. Des. Mário Casado Ramalho, DOE de 21.9.1999, p. 10; ApCv n.º 99.000987-4 - Pilar, 2ª Câmara, Rel. Des. Mário Casado Ramalho, DOE de 24.9.1999, p. 17; ApCv n.º 99.001001-5 - Piaçabuçu, 2ª Câmara, Rel. Des. Jairon Maia Fernandes, DOE de 8.10.1999, pp. 13/14; ApCv n.º 99.001070-8 - Arapiraca, 2ª Câmara, Rel. Des. Jairon Maia Fernandes, DOE de 8.10.1999, p. 14 etc.

O fato do preparo ter sido realizado após o exercício do recurso, como aconteceu na espécie, não impede que se produzam os efeitos da preclusão consumativa.

Assim essa nobre Câmara vem decidindo de modo concorde e iterativo:

“Apelação cível - Preparo - Recolhimento posterior à interposição -. Inadmissibilidade - Inteligência do art. 511, caput, do CPC - Deserção - Recurso não conhecido. Decisão unânime” (Acórdão n.º 2.153/98, Rel. Des. Estácio Luiz Gama de Lima, j. em 23.9.1998).

“Apelação cível - Preparo - Recolhimento posterior à interposição -. Inadmissibilidade - Inteligência do art.

511, caput, do CPC - Deserção - Recurso não conhecido. Decisão unânime” (Acórdão n.º 2.174/98, Rel. Des. Estácio Luiz Gama de Lima, j. em 30.9.1998).

O douto magistrado gaúcho Arakem de Assis dilucida a questão, baseado nas melhores construções doutrinárias e pretorianas:

“O preparo realizado no dia seguinte à interposição, mas dentro do prazo recursal, gera deserção, porque o art. 511 exige sua prova no protocolo do recurso. Interposto o recurso, ocorre a preclusão. O equívoco da opinião contrária, defendida por Cândido Rangel Dinamarco, reside na suposição que exista prazo para realizar o preparo, eliminado pelo disposto no art. 511. Neste sentido decidiu, por exemplo, a 4ª Turma do STJ e, mais recentemente, a Corte Especial do STJ, sob os seguintes fundamentos: A nova redação do art. 511 do CPC é muito clara ao determinar que o recorrente comprovará no ato da interposição do recurso o respectivo preparo. Concretamente, o recurso preparado após a interposição, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerado deserto, eis que assim impõe a parte final do mesmo artigo” (*Condições de admissibilidade dos recursos cíveis, in Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei n.º 9.756/98*, coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, RT, 1999, p. 45).

4. Mérito

A preliminar levantada obsta a análise do mérito do presente recurso, sendo despidendo enfrentá-lo, inobstante a extrema relevância da matéria suscitada.

5. Conclusão

Diante do expendido, o Ministério Público opina no sentido da aplicação da pena de deserção, em virtude do inatendimento do aludido pressuposto extrínseco de admissibilidade, ex vi do art. 511 do CPC.

Maceió, 12 de novembro de 1999

SÉRGIO ROCHA CAVALCANTI JUCÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

Apelação Cível n.º 99.001140-2 - Maceió (1ª Vara da Fazenda Municipal)

Recorrente - Edna de Melo Costa e outros

Recorrido - Município de Maceió

Relator - Des. Mário Casado Ramalho

Egrégia Câmara:

1. O recurso

Trata-se da apelação em epígrafe, disciplinada pelo art. 513 e ss. do Código de Processo Civil em vigor.

2. Intervenção do Ministério Público

Obrigatória a atuação do *Parquet* na causa, à vista da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

3. Juízo de admissibilidade

Satisfeitas **in concreto** as exigências legais na hipótese.

Pelo conhecimento do recurso.

4. Mérito

4.1 A decisão monocrática objurgada

Os recorrentes, Edna de Melo Costa, Domingos Farinha Beltrão e Fernando Barbosa de Almeida, guerreiam a sentença da lavra do MM. Juiz da 1ª Vara da Fazenda Municipal, o conspícuo Dr. Oduvaldo Persiano, denegatória do mandado de segurança que impetraram, em 25 de março de 1996, contra ato reputado ilegal do Prefeito e do Secretário de Finanças do Município de Maceió, ao editarem o Decreto n.º 5.450, de 22 de dezembro de 1995, majorando, abusivamente, o valor do imposto predial e territorial urbano dos seus imóveis.

4.2 Escopo dos impugnantes

Desejam, em síntese, a reforma da decisão fustigada, alegando que ela violou a ordem jurídica pátria, a doutrina e a jurisprudência sobre a matéria objeto do *writ*, postulando, assim, a

concessão da segurança requerida na inicial, no tocante à sustação dos efeitos da medida ilegal cogitada (fls. 63/70).

4.3 A resposta

Intimado, o recorrido, Município de Maceió, vindicou a manutenção da sentença proferida às 55/56 (fls. 74/78), enquanto a representante do Ministério Público na instância prefacial sugeriu o provimento da apelação em exame (fls. 80/85).

4.4 Parecer

A leitura dos autos revela que o culto Juízo de origem incorreu em flagrante erronia ao denegar o **mandamus**.

Primeiro, ao sustentar que a via procedimental eleita pelos impetrantes não se presta à análise da matéria tributária debatida, ignorando o entendimento unânime dos mestres Hugo de Brito Machado, Celso Agrícola Barbi, Hely Lopes Meirelles, Alfredo Buzaid, Lúcia Valle Figueiredo, J. M. de Arruda Alvim, Vicente Greco Filho, Ari Pargendler, José Cretella Júnior, Caio Tácito, Arnoldo Wald etc.

Sérgio Ferraz, a propósito da questão, leciona:

“... é hoje incontroverso o cabimento do writ quanto a fatos ilegais ou abusivos na atividade de tributação. O remédio é aludido mesmo no Código Tributário Nacional (art. 151, inciso, IV, referindo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de liminar em mandado de segurança)” (*Mandado de segurança*, 3. ed., São Paulo, Malheiros, 1996, p. 84/85).

Depois, ao não perceber que o decreto baixado pelas autoridades indigitadas coatoras, a pretexto de atualizar o valor monetário da base de cálculo do IPTU para o exercício de 1996, majorou de forma excessiva o imposto, tornando-o mais oneroso.

Na verdade, os impetrados, sem o necessário amparo de lei ordinária, adotaram percentual bastante acima do índice oficial do período inflacionário, como demonstrou a zelosa Promotora Fernanda Maria Moreira de Almeida, em sua lapidar manifestação, emitida às fls. 80/85, infringindo o comando do art. 97, II e IV, § § 1º e 2º, do Código Tributário Nacional, além de remansosos julgados dos nossos tribunais.

Ora, o colendo STF vem enfatizando, **in verbis**:

“Imposto predial - Alteração do valor venal do imóvel mediante decreto. O § 2º do art. 97 do Código Tributário Nacional diz respeito, somente, à correção monetária do valor venal do imóvel (base de cálculo do imposto predial), não alcançando a reavaliação mesma (reavaliação econômica) desse valor venal. Para se atribuir outro valor venal ao imóvel, que não o decorrente do anterior mais a correção monetária, é mister lei, não bastando, para isso, simples decreto. Recurso Extraordinário conhecido e provido” (RE 87.763-PI, rel. Min. Moreira Alves, RTJ 94:705).

Já o STJ não diverge:

“IPTU. Majoração por decreto. A majoração da base de cálculo do IPTU depende da elaboração de lei, exceto nos casos de simples atualização monetária, em atendimento ao princípio da reserva legal. É vedado ao município, por simples decreto, atualizar o valor venal dos imóveis, para fins de cálculo do IPTU, com base na planta de valores, ultrapassando a correção monetária autorizada por ato administrativo. Não há que confundir-se a atualização do valor monetário da base de cálculo do imposto e a majoração da própria base de cálculo. A primeira é autorizada, independentemente de lei, podendo ser feita por decreto do executivo, corrigindo monetariamente o valor venal dos imóveis. A majoração só poderá ser feita, formalmente, por meio de lei, elaborada pelo Poder Legislativo. Recurso conhecido e provido” (REsp 41.191-RS, rel. Min. Peçanha Martins, DOU de 14.4.97).

Ressalte-se que o STJ lançou a Súmula 160, firmando a intelecção vitoriosa:

“É defeso ao Município atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária”.

Em maio transato, aquela ilustre Corte, ao apreciar um recurso especial, proveniente deste Estado, através de julgamento unipessoal do Min. Garcia Vieira, proclamou, *ad litteram*:

“Vistos, etc. Trata-se de recurso especial interposto por Imobiliária Dena Ltda. em face do venerando acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas que entendeu legítima a atualização do valor venal dos imóveis urbanos, base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU, via Decreto do Chefe do Executivo Municipal. A questão encontra-se sumulada no verbete n.º 160 desta Corte de Justiça, nos seguintes termos: ‘É defeso, ao Município, atualizar o IPTU, mediante decreto, em percentual superior ao índice oficial de correção monetária’. Pelo exposto, com fulcro no art. 557, parágrafo primeiro, letra ‘a’, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, dou provimento ao recurso e inverte o ônus da sucumbência. Brasília, 28 de maio de 1999. Min. Garcia Vieira, Relator” (REsp 209.105-AL, DOE de 5.7.1999, cópia anexa).

Não resta dúvida que o ato vergastado afrontou o princípio da legalidade, esculpido no art. 150, I, da Constituição Federal, ao promover, de modo dissimulado, o aumento real do IPTU, por intermédio de simples decreto, ferindo, iniludivelmente, o direito líquido e certo dos apelantes.

5. Conclusão

Isto posto, o Ministério Público opina no sentido do provimento do recurso, nos moldes do art. 512 do CPC.

Sub censura doctorum.

Maceió, 1º de novembro de 1999

SÉRGIO ROCHA CAVALCANTI JUCÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

Apelação Cível n.º 99.000250-0 - Maribondo
Recorrente - José Francisco Muniz de Araújo
Recorrida - Daria Emicaele Bonfim
Relator - Des. Mário Casado Ramalho

Egrégia Câmara:

1. O feito

Trata-se da apelação em epígrafe, que se encontra disciplinada pelo art. 513 e ss. do Código de Processo Civil.

2. Intervenção do Ministério Público

Necessária a atuação do *Parquet* na causa, por força do art. 82, I, do CPC.

3. Juízo de admissibilidade do recurso

Satisfeitos **in concreto** os pressupostos legais na hipótese.

Pelo conhecimento.

4. Juízo de mérito

4.1 A decisão monocrática impugnada

Cuida-se da sentença proferida às fls. 79/81, da lavra do MM. Juiz da comarca de Maribondo, o nobre Dr. Adauto Fernandes Vieira Filho, que, nesta ação de investigação de paternidade, intentada por Daria Emicaele Bonfim, menor impúbere, representada pela sua genitora, Josefa Maria Bonfim Mendonça, em face de José Francisco Muniz de Araújo, acolheu o pedido deduzido na inicial, às fls. 3/4, condenando ainda o réu ao pagamento de alimentos, arbitrados em quantia equivalente a meio salário mínimo.

4.2 Escopo do recorrente

Vindica, em síntese, a reforma da decisão guerreada, argumentando que contrariou as provas coligidas durante a instrução (fls. 84/87).

4.3 Resposta

Tanto a apelada como o zeloso órgão de execução do Ministério Público na instância prefacial suplicaram a confirmação da resolução objurgada (fls. 92 e 102/103).

4.4 Nosso parecer

Observe-se, no axial, o teor da sentença exarada na demanda, *ipsis litteris*:

“... É o relatório. Decido. Isto posto, e de acordo com o que consta nos autos, **JULGO PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM ALIMENTOS**, e o faço de acordo com o art. 366 do CC, determinando que seja oficiado o Cartório de Registro Civil competente, para incluir o nome do Sr. **JOSÉ FRANCISCO MUNIZ DE ARAÚJO**, devendo a menor doravante passar a chamar-se **DARIA EMICAELE BOMFIM MUNIZ DE ARAÚJO**. Devendo o Cartório providenciar a inclusão do nome dos avós paternos, no Registro da INVESTIGANTE. Pelo exposto, condeno ainda o Sr. **JOSÉ FRANCISCO MUNIZ DE ARAÚJO**, a pagar alimentos à filha menor, pelo que arbitro em ½ (meio) salário mínimo, os quais devem ser pagos diretamente à Representante da menor, todo dia 30 de cada mês. Publique-se, Registre-se, Intime-se e Arquive-se após o trânsito em julgado e demais cautelas. Custas na forma da Lei. Maribondo/AL ...” (sic).

Como se verifica, a r. decisão hostilizada olvidou o requisito da fundamentação.

Lamentavelmente, o preclaro magistrado transgrediu um dos princípios mais comecinhos da relevante atividade jurisdicional que é o de indicar as razões do seu convencimento.

Ora, a sentença objeto de estudo se apresenta carente de motivação.

Estabelece a Constituição Federal:

“Art. 93. Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da

Magistratura, observados os seguintes princípios:

.....

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e seus advogados, ou somente a estes;

.....”

Já a lei adjetiva prescreve:

“Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

“Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso”.

“Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

.....

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

.....”

Consoante os fragmentos transcritos, do ordenamento jurídico hodierno, sentença destituída de fundamentação não tem validade

É a orientação uníssona, pacífica e iterativa da melhor doutrina.

Wellington Moreira Pimentel leciona, *in verbis*:

“O Código conceitua a sentença no art. 162, § 1º, dizendo-a o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. ... A sentença consubstancia a prestação jurisdicional a que se obrigou o Estado desde que monopolizou a composição

dos conflitos de interesses. ... Há de preencher, por isso, requisitos que são essenciais à sua validade. ... A sentença compõe-se de três fases, ou partes, que são dispostas numa seqüência lógica, correspondente à atividade decisória do juiz: o relatório, a discussão e a conclusão. O art. 458 do atual Código aponta aquelas fases como requisitos essenciais da sentença, do que se infere que a falta de um deles engendrará a nulidade. ... A fundamentação reveste-se de especial importância. É o momento em que o juiz analisa as questões de fato e de direito. Ali o juiz aponta os fundamentos de fato e de direito trazidos à colação pelas partes, e revela as razões que tenha para os acolher ou repelir. ... O juiz é livre para formar seu convencimento, mas há de declinar as razões que o convenceram. ... A parte ou terceiro, a quem a sentença imponha gravames, precisam saber as razões que levaram o juiz à conclusão, pois só assim poderão, se não se conformarem com elas, recorrer para obter nova decisão” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1975, p. 496-503).

No escólio de Ernane Fidelis dos Santos:

“... a motivação da sentença é a garantia da própria administração da Justiça, para que não só as partes, mas todos os cidadãos, possam saber, exatamente, que a sentença não foi a pura e simples aplicação do arbítrio” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, tomo I, Rio de Janeiro, Forense, 1980, n.º 278).

Humberto Theodoro Junior adverte, **ad litteram**:

“A falta de motivação da sentença dá lugar à nulidade do ato decisório” (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 22. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 509).

O Prof. Nelson Nery Junior, com o brilhantismo de sempre, dilucida, em obra estupenda, o assunto focalizado:

“A motivação da sentença pode ser analisada por vários aspectos, que vão desde a necessidade de comunicação judicial, exercício de lógica e atividade intelectual do

juiz, até sua submissão, como ato processual, ao estado de direito e às garantias constitucionais estampadas no art. 5º, CF, trazendo conseqüentemente a exigência da imparcialidade do juiz, a publicidade das decisões judiciais, a legalidade da mesma decisão, passando pelo princípio constitucional da independência jurídica do magistrado, que pode decidir de acordo com sua livre convicção, desde que motive as razões de seu convencimento (princípio do livre convencimento motivado). ... Fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. ... Interessante observar que normalmente a Constituição Federal não contém norma sancionadora, sendo simplesmente descritiva e principiológica, afirmando direitos e impondo deveres. Mas a falta de motivação é vício de tamanha gravidade, que o legislador constituinte, abandonando a técnica de elaboração da Constituição, cominou no próprio texto constitucional a pena de nulidade. ... O mau vezo em que incorrem alguns juízes e tribunais, de não fundamentarem suas decisões, acarreta hoje nulidade por infringência à CF. ... Sem qualquer fundamentação de fato e de direito, essas decisões infelizmente têm proliferado no foro brasileiro, sem o menor constrangimento do Poder Judiciário em afrontar texto expresso da Constituição Federal. ... O fato de o art. 459, segunda parte, do CPC, possibilitar ao juiz que, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, CPC), decida de forma concisa, não quer significar tenha a norma processual dispensado o requisito constitucional da fundamentação nessas hipóteses. A fundamentação é exigida de toda e qualquer decisão do Poder Judiciário, seja administrativa, seja jurisdicional. Apenas nos despachos de mero expediente, porque não contém conteúdo decisório, não se exige fundamentação” (*Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 4. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 170-173).

E os colendos Tribunais superiores perfilham a mesma intelecção:

“A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o juiz ou tribunal dê as razões de seu convencimento” (STF, 2ª Tur., AI 162.089-8-DF AgRg, rel. Min. Carlos Veloso, j. 12.12.95, v. u., DJU 15.3.96, p. 7.209).

“Não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas a que carece de devida motivação, essencial ao processo democrático” (STJ, 4ª Tur., REsp 19.661-0-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 12.5.92, v. u., DJU 8.6.92, p. 8.623).

A conspícua autoridade evitaria a nulidade suscitada caso se lembrasse das palavras de Mário Guimarães: “ligeira fundamentação será o bastante para que não se torne perdida a sentença” (O juiz e a função jurisdicional, Rio de Janeiro, Forense, 1958, n.º 208, p. 347).

Entretanto, nem essa precaução S. Exa. revelou na confecção da lacônica e imprestável decisão.

Por conseguinte, despiciendo qualquer apreciação do **meritum causae**, ante a gravidade da preliminar levantada.

5. Conclusão

À luz do expendido, o Ministério Público, neste grau de jurisdição, opina no sentido do provimento da apelação interposta, para o efeito de se anular a sentença vergastada, determinando-se ao inclito Juízo a **quo** que outra elabore, na forma do direito positivo.

Maceió, 21 de setembro de 1999

SÉRGIO ROCHA CAVALCANTI JUCÁ
PROCURADOR DE JUSTIÇA

THE
CAUTION READING

**BIBLIOTECA ERNANI MELLO
DO MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DE ALAGOAS**

Montado e Impresso na Gráfica e Editora
da Universidade Federal de Alagoas

Campus A. C. Simões, BR 104, Km 97,6
Tabuleiro do Martins - CEP: 57.072-970
Maceió - Alagoas - Brasil