

ISSN 1808-3161

24

Revista do Ministério Público de Alagoas
Janeiro / junho 2011

24

Revista do Ministério Público de Alagoas

Coleção

Direitos & Deveres

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ALAGOAS	Maceió	n. 24	270p.	jan./jun. 2011
---	--------	-------	-------	----------------

Revista do Ministério Público de Alagoas

CONSELHO EDITORIAL

SÉRGIO ROCHA CAVALCANTI JUCÁ

Procurador de Justiça / Diretor da ESMP/AL

STELA VALÉRIA SOARES DE FARIAS CAVALCANTI

Promotora de Justiça / Secretária Executiva da ESMP/AL

CLÁUDIO JOSÉ BRANDÃO SÁ

Promotor de Justiça / Secretário de Planejamento da ESMP/AL

EDUARDO TAVARES MENDES

Procurador-Geral de Justiça

SÉRGIO ROCHA CAVALCANTI JUCÁ

Procurador-Geral de Justiça Substituto

ANTIÓGENES MARQUES DE LIRA

Corregedor-Geral do Ministério Público

MÁRCIO ROBERTO TENÓRIO DE ALBUQUERQUE

Corregedor-Geral Substituto

LUCIANO CHAGAS DA SILVA

Ouvidor-Geral do Ministério Público

Capa: João Luiz Maia

Fotos: Assessoria de Comunicação do Ministério Público de Alagoas

Projeto Editorial: Antonio Carlos Marques da Silva

Catalogado na fonte – Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central – Divisão de Tratamento Técnico

Revista do Ministério Público/Alagoas/ Ministério Público de
Alagoas, Universidade Federal de Alagoas. Centro de
Ciências Jurídicas - CJUR.- N. (JAN./JUN. 2011) -.-
Maceió : MPEAL : UFAL/CJUR
1999-
n.

Semestral

1. Direito - Periódico. 2. Legislação - Periódico

ISSN 1808-3161

CDU: 34(051)

Colégio de Procuradores de Justiça

Eduardo Tavares Mendes – Presidente
Antônio Arecippo de Barros Teixeira Neto
Fábio Rocha Cabral de Vasconcellos
Luciano Chagas da Silva
Luiz Barbosa Carnaúba
Geraldo Magela Barbosa Pirauá
Sérgio Rocha Cavalcanti Jucá
Walber José Valente de Lima
Lean Antônio Ferreira de Araújo
Antiógenes Marques de Lira
Dilmar Lopes Camerino
Dennis Lima Calheiros
Vicente Felix Correia
Artran de Pereira Monte
José Artur Melo
Márcio Roberto Tenório de Albuquerque
Afrânio Roberto Pereira de Queiroz

Conselho Superior do Ministério Público

Eduardo Tavares Mendes – Presidente
Antiógenes Marques de Lira
Márcio Roberto Tenório de Albuquerque
Geraldo Magela Barbosa Pirauá
Sérgio Rocha Cavalcanti Jucá
Luciano Chagas da Silva

Afrânio Roberto Pereira de Queiroz

Sumário

	Apresentação	9
PARTE I	Homenagem ao Dr. Francisco Sarmiento	13
	Perfil	15
	Peças processuais	17
	APELAÇÃO CÍVEL nº 2004.000025-1	18
	APELAÇÃO CÍVEL nº 2005.000443-6	24
	AGRAVO INSTRUM. nº 2005.003070-9	27
	APELAÇÃO CÍVEL nº 2006.002732-7	33
	APELAÇÃO CÍVEL nº 2007.001036-3	38
	APELAÇÃO CÍVEL nº 2007.003159-4	41
	APELAÇÃO CÍVEL nº 2008.000494-7	46
	APELAÇÃO CÍVEL nº 2008.000547-5	53
PARTE II	DOCTRINA	59
	OS ESTRANGEIROS E O DIREITO PENAL NA EUROPA	
	João Antônio Silveira Palma Ramos	61
	DILEMAS E PROBLEMÁTICA DO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO	
	Karla Padilha	117
	A EDUCAÇÃO NO CONTEXTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	
	Lean Antônio F. de Araújo	131
	DIREITOS DIFUSOS E SOCIAIS ABSTRATOS, CONCRETIZAÇÃO JUDICIALE CIÊNCIA PROCESSUAL	
	Luciana de Carvalho Salgueiro Silva	139
	FRAUDE À CONSTITUIÇÃO, O PROBLEMA DA INFRAÇÃO INDIRETA À NORMA CONSTITUCIONAL	
	Marcus Rômulo Maia de Mello	163
	ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA): RESSOCIALIZAR PARA NÃO REINCIDIR	
	Michelle Marques Luz de Melo	183
	LA VIOLENCIA DOMÉSTICA CONTRA LA MUJER DESPUÉS DEL ADVENIMIENTO DE LA LEY CONTRA LA VIOLÊNCIA EN BRASIL, LEY "MARIA DA PENHA"	
	Stela Valéria Cavalcanti	201

PARTE III	PRÁTICA FORENSE	219
	Recurso em Sentido Estrito-Carlinhos Albuquerque	
	Dr. Luiz Tenório Oliveira de Almeida	221
	Apelação Cível n.º 2010.005960-2	
	Dr. Afrânio Jorge Pereira de Queiroz	241
	ACP- poluição sonora. Barraca Lampião	
	Dr. Alberto Fonseca	246
	Corregedoria MPAL - Recomendação nº 001/2011	
	Residência na Comarca	261
	Corregedoria MPAL - Recomendação nº 002/2011	
	Mutirão do Júri	262
	Ato n.º 06/2011	
	Diárias PJ	263
	Ato n.º 11/2011	
	Diárias PJ	269

APRESENTAÇÃO

Uma ode à cultura e à decência

Convidado a escrever, a quatro mãos com o distinto colega Afrânio Roberto Pereira de Queiroz, esta apresentação da revista da Escola Superior do Ministério Público, na qual se destaca a figura de dois dos mais íclitos membros da Instituição (Procuradores de Justiça Francisco Sarmiento e Eduardo Barros Malheiros), veio-me à lembrança uma reflexão do poeta paranaense Paulo Leminski, que, diante do dilema existencial do ser humano, põe em dúvida o poder da vontade, tão presente no pensamento kantiano, e vaticina: “Isso de querer/ser exatamente aquilo/que a gente é/ainda vai/ nos levar além”. Ou seja: ao tentar impermeabilizar o núcleo rígido da individualidade para mantê-lo imune às influências circunstanciais, nós vamos nos transformando cada vez mais e alcançando espaços situados fora de nossos próprios limites.

Pensei em Leminski quando soube que o Dr. Eduardo Barros Malheiros, Procurador de Justiça aposentado, é a pessoa a quem me incumbe homenagear nesta edição. Creio que o sentimento expresso nos versos do poeta curitibano cai como uma luva leve e louça na vida e na obra desse respeitado cultor das letras jurídicas, que gravou de forma indelével sua passagem na historiografia do Ministério Público.

Eduardo Barros Malheiros é alagoano, nascido em janeiro de 1940 em uma acanhada freguesia debruçada sobre a lagoa Manguaba, mais tarde elevada à categoria de vila e, finalmente, em 1872, a município – hoje a panorâmica cidade do Pilar. Filho de João Monteiro Malheiros e de Dona Noêmia Barros Malheiros, logo cedo, com apenas doze anos de idade, começou a rechear o currículo com o seu primeiro emprego, na condição de auxiliar de contabilidade. Foi, durante quatro anos, um fiel discípulo de Luca Paccioli e de seu método das “partidas dobradas” (a cada crédito corresponde um débito; ou: a cada entrada equivale uma saída igual ou proporcional). Talvez por isso mesmo

tenha permanecido, de 1956 até o ano seguinte, na atividade comercial, como auxiliar de escritório em empresa de médio porte em Alagoas.

Depois dessas experiências, foi contratado por uma subsidiária da Petrobrás, onde conheceu Carlos Alberto Torres, nordestino de Mata Grande e seu futuro colega de Ministério Público. De 1962 a 1976, manteve dupla jornadas de trabalho: prestou serviços de escriturário à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e foi Chefe de Contabilidade e Consultor Jurídico da Fundação Educacional de Maceió (hoje Centro Universitário Cesmac), criada pelo grande educador e clérigo Teófanês Augusto de Barros.

Conhecedor profundo da ciência dos números, pressuposto para o domínio da técnica contábil, Eduardo Malheiros logo foi parar na sala de aula, vestindo o manto de professor de Matemática. Bons tempos, dos quais o nosso dileto homenageado guarda as mais gratas recordações.

O tempo passa, as experiências se avolumam, o conhecimento já não cabe em si em face das exigências de um mundo efervescente ante os primeiros bocejos da pós-modernidade. O menino do engenho do Barão de Mundaú, ex-auxiliar de escritório da firma comercial Cotrim Monte & Cia., decidiu que já era hora de definir o seu futuro profissional. Embalado pelos sonhos da juventude, agora transformados em utopias possíveis, prestou concurso para ingresso no Ministério Público, foi aprovado e iniciou as atividades ministeriais no dia 11 de janeiro de 1977 na comarca de Maragogi. De degrau em degrau, chegou finalmente a comarca de Maceió, onde aportou no ano da graça de 1984. Dez anos depois, alcançou o ápice da carreira com a promoção ao cargo de titular da 7ª Procuradoria de Justiça da área cível, onde permaneceu até janeiro de 2010, quando requereu aposentadoria.

Eduardo Malheiros teve uma atuação prolífica durante toda sua trajetória no Ministério Público. Senhor de uma técnica redacional requintada e de um estilo literário inconfundível, produziu peças brilhantes em seus pareceres e em suas intervenções orais nos julgamentos do Pleno do Tribunal de Justiça. Homem de natureza afável, exerceu as funções de Corregedor-Geral do Ministério Público com o equilíbrio e a grandeza de espírito que o cargo exige: foi enérgico

quando necessário; compreensivo sempre, sem deixar de cumprir rigorosamente sua missão.

Por onde passou, esse elegante profissional que foi Eduardo Malheiros deixou a impressão de um cavalheiro de fina extração, de acendrado conhecimento jurídico e sólida formação moral, que lhe granjearam respeito, aplausos e admiração dentro e fora desta imensa família que é o Ministério Público.

Eduardo Malheiros cresceu espiritual e intelectualmente com a poeira das ruas do Pilar na planta dos pés. Os princípios que lhe inspiraram a família e a escola “risonha e franca” daquela época fizeram um sulco profundo em sua personalidade e lhe deram uma bússola eficiente para transpor os desafios do mundo competitivo que já se anunciava. Jamais deixou de ser ele mesmo, embora fosse sempre outro, múltiplo, diverso, na perspectiva de um universo em constante transformação. Veio, viu, venceu.

Por tudo isso, irmano minha voz a de todos os colegas e leitores desta revista para desejar vida longa ao meu particular amigo Eduardo Barros Malheiros!

EDUARDO TAVARES MENDES
Procurador-Geral de Justiça de Alagoas

PARTE I

**HOMENAGEM AO
Dr. FRANCISCO SARMENTO**

PERFIL

DR. FRANCISCO JOSÉ SARMENTO DE AZEVEDO.

Aprovado em concurso de provas e títulos fui nomeado em 1982 promotor de Justiça do Estado de Alagoas. Vinha da Secretária da Fazenda onde fui por 15 anos fiscal de Tributos Estaduais. Fiz grandes amizades naquela repartição estadual, dentre elas, lembro com saudades, a de Arnaldo Sarmento.

Em razão disso, chego ao Ministério Público com uma recomendação explícita, “procure o Chico e diga que você é meu amigo”. Nascia uma amizade que duraria para sempre. O Chico era nada mais nada menos que o Dr. Francisco José Sarmento de Azevedo, irmão do saudoso Arnaldo Sarmento, fiscal de Tributos do Estado de Alagoas. Naquela oportunidade ele exercia a presidência da AMPAL e era uma grande liderança nas hostes ministeriais.

Ingressei na nova função pública em grande estilo. Foi através do Dr. Francisco Sarmento que tive a oportunidade de conhecer os grandes nomes do Ministério Público de Alagoas da época, fazendo um grande círculo de amizade. A lhanza com que o Dr. Francisco Sarmento tratava os amigos o fez um dos grandes nomes do Ministério Público alagoano, ultrapassando às fronteiras do nosso Estado. Pela primeira vez Alagoas teve na sua pessoa um representante na diretoria da CONAMP, integrando a chapa eleita e ocupando o cargo de 2º vice-Presidente. Ele mostrou sua grande liderança tornando-se conhecido e respeitado em todo Brasil. Fez grandes amizades, dentre outras, com Fleury Filho e Damásio de Jesus, membros do Ministério Público de São Paulo. Foi através dele que eu os conheci. Sempre que eu os encontrava nos eventos nacionais pediam carinhosamente notícias do “Chico das Alagoas”.

A minha militância na política institucional deveu-se a ele, pois já na eleição do seu sucessor na AMPAL, ocupei o cargo de suplente do Conselho Fiscal na chapa eleita liderada pelo Dr. Eduardo Malheiros.

A amizade solidificou-se ao longo do tempo, dando-me a oportunidade de acompanhar toda sua trajetória funcional que

culminou com a sua eleição para Corregedor Geral do Ministério Público de Alagoas para o biênio 2009/2010, onde faleceu em pleno exercício do cargo em 21/08/2010, evento que enlutou o Ministério Público de Alagoas e do Brasil.

Ao longo do tempo tive a oportunidade de me aproximar de sua família conhecendo de perto Nyed sua esposa, mulher de fibra e companheira de todas as horas, sua filha Palmira, que faleceu precocemente aos primeiros anos de vida, seus filhos Edwaldo e Fernando, os quais foram meus alunos na Faculdade de Direito de Maceió, e a jovem Joana.

Francisco Sarmiento, filho de tradicional família de União dos Palmares formou-se em direito pela Universidade Gama Filho, no Rio de Janeiro. Foi aprovado em concurso de provas e títulos e nomeado promotor de Justiça em 1976, iniciando sua trajetória no órgão Ministerial na cidade de Batalha, sendo promovido em 1978, para a comarca de São José da Laje, pelo critério de merecimento. Pelo mesmo critério, em 1982 foi promovido para a comarca da Capital, onde desempenhou inicialmente as funções de 2º Curador e posteriormente foi removido para a 3ª Promotoria. Por dez anos foi Secretário do Colégio de Procuradores, nomeado pelo saudoso procurador Geral da época, Carlos Guido Ferrário Lobo, de quem era grande amigo.

Na sua trajetória Ministerial, em 1995 foi promovido para o cargo de Procurador de Justiça, tendo oficiado junto a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça. Ocupou o cargo de procurador-Geral de Justiça substituto. Faleceu em 21 de agosto de 2010, quando exercia o cargo de Corregedor Geral.

Quis o destino que eu fosse promovido por antiguidade para o cargo de procurador de Justiça deixado com o seu falecimento. Sinto-me orgulhoso de ter gozado da amizade do Dr. Francisco Sarmiento. Um ano sem ele, mas vivendo intensamente os exemplos de dignidade, honrabilidade com que sempre se houve durante sua passagem por este vale de lágrimas.

Afrânio Roberto Pereira de Queiroz
Procurador de Justiça.

Peças Processuais

Dr. Francisco Sarmento

Apelação Cível nº 2004.000025-1

Apelante: ESTADO DE ALAGOAS

**Apelados: KELMANN VIEIRA DE OLIVEIRA e
RODRIGO ROCHA CAVALCANTI**

Comarca: Maceió/AL

P A R E C E R N.º

Cuida-se de apelação cível interposta pelo Estado de Alagoas, por conduto de sua Procuradoria Judicial, inconformado com a r. sentença prolatada pelo Douto Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca da capital/AL, nos autos do *mandamus of writ*, que concedeu a segurança requestada para invalidar o ato administrativo que eliminou os impetrantes, ora apelados, do Concurso Público de Provedimento Efetivo para Ingresso no Quadro Permanente da Polícia Civil do Estado de Alagoas, bem como determinou sua admissão no Curso de Formação Policial e Pesquisa de Antecedentes Criminais.

O apelante, nas razões do apelo, alegou, preliminarmente, a ausência de litisconsortes passivos necessários; a impropriedade da via eleita para o caso *sub judice* que não deveria ser questionada em sede de ação mandamental, em virtude da ausência de direito líquido e certo, bem como por ausência de ato ilegal ou abusivo por parte dos impetrados, e por fim, arguiu a decadência do direito, pugnando pela extinção do feito com julgamento do mérito.

No tocante ao *meritum causae*, alegou a utilização de critérios objetivos aos testes aplicados, os quais foram suficientes para avaliar acertadamente a personalidade das pessoas submetidas a eles, bem como houve obediência ao princípio constitucional da ampla defesa, já que existiu motivação e recorribilidade do resultado do exame psicotécnico pela via do recurso administrativo.

Os apelados, na peça das contra-razões, inicialmente refutaram as preliminares levantadas, e no mérito, argumentaram o **caráter eminentemente subjetivo** dos critérios aplicados ao exame psicotécnico, afrontando, deste modo, nosso ordenamento jurídico, uma vez que na publicização do resultado não houve menção a qualquer motivação para o ato administrativo atacado.

Com base em fartas jurisprudências encartadas aos autos, os apelados afirmaram que a entidade licitante não procedeu com objetividade e publicidade no ensejo da reprovação dos impetrantes no que pertine ao exame psicotécnico infringindo o princípio da acessibilidade aos cargos públicos.

Instado, o Órgão Ministerial junto ao 1º grau de jurisdição opinou pelo provimento do apelo, para que se declare a inexistência de ilegalidade no ato que desclassificou o impetrante.

É o relatório. Passo a opinar.

O que em verdade se quer pleitear com o presente *writ* é a invalidação do ato de eliminar os impetrantes do certame público no âmbito da Polícia Civil para o cargo de Delegado de Polícia, fulcrado no resultado de exame psicotécnico, onde a única assertiva usada pelo examinador foi “CONTRA-INDICADO”.

Prima facie, há que se tratar das preliminares aventadas.

I – ***ausência de direito líquido e certo*** – Acusar que há impossibilidade jurídica do pedido, significa dizer que o impetrante não tem direito material ao que pleiteia, ou que o sistema jurídico não admite satisfazer o que foi pedido pelo autor. Significa também que o demandante pretende, em tese, é inadmissível independentemente das circunstâncias do caso. No caso em tela, o pedido do ora apelado é juridicamente possível, qual seja, o direito de participar, em igualdade de condições do processo classificatório do certame em discussão.

II – ***ausência de ato ilegal ou abusivo por parte do autoridade apontada como coatora*** – O fato da lei prever o exame psicotécnico como meio de análise do candidato para ocupar o cargo de Delegado da Polícia Civil não significa que o referido exame não esteja eivado de vícios que possam retirar a impessoalidade no certame, igualdade entre os candidatos e, com sua subjetividade, esteja ferindo a finalidade pública do concurso. Além do quê, eliminar candidato por meio de

exame psicotécnico no qual prevaleçam critérios subjetivos é uma afronta aos princípios constitucionais.

III – *da Decadência do Mandado de Segurança* – não houve decadência do *Mandamus of Writ*, porquanto os Impetrantes se insurgiram contra o fato de sua contra-indicação no exame psicotécnico, que teve conhecimento através do edital de 26 de março de 2002. Portanto, como os Impetrantes propuseram a Ação Mandamental em 26 (vinte e seis) de abril de 2002, realmente não precluiu o direito ao remédio constitucional, posto que decorreram 30 dias após a ciência do ato lesivo.

IV – *Ausência de citação de litisconsortes passivos* – Com relação aos litisconsortes passivos, o impetrado se refere aos demais candidatos, alegando que a decisão da lide repercutirá diretamente na esfera jurídica destes. A afirmação não procede, isto porque o litisconsorte necessário só ocorre quando for obrigatória sua formação, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica litigiosa (art. 47, caput, CPC).

De logo fica afastada a primeira possibilidade, em virtude da inexistência de qualquer lei obrigando a formação de litisconsorte passivo entre a autoridade dita coatora e os outros candidatos.

A segunda possibilidade – pela natureza da relação jurídica litigiosa – decorre da incindibilidade do objeto da contenda, ou seja, deve haver uma *única relação jurídica de direito material*. Só que nitidamente isto não ocorre no presente *writ*, senão vejamos: na realização de um concurso, cada candidato faz sua inscrição, individualmente, estabelecendo, a partir daí, uma relação com quem realiza o certame. Noutras palavras, cada candidato tem uma relação jurídica com o órgão realizador do concurso, não existindo uma única relação jurídica entre todos os candidatos e tal órgão.

Os demais candidatos, como terceiros estranhos ao feito, somente poderiam intervir na lide através da assistência, espécie pela qual estariam auxiliando uma das partes, porquanto relação jurídica de que são titulares será atingida pelos efeitos de eventual sentença desfavorável ao assistido. Por conseguinte, tendo em vista a inexistência de litisconsorte passivo necessário, a preliminar de ausência de citação está rejeitada.

Portanto, descaracterizadas as preliminares argüidas.

A título de esclarecimento, o que comumente se chama de exame psicotécnico ou psicológico, na verdade é, de fato, um *exame da personalidade*, campo em que as discrepâncias e as dúvidas são, ainda, bastantes numerosas.

Em verdade, o exame psicotécnico, não deveria ter, por si só, força eliminatória, mas apenas serviria de base a uma investigação mais profunda do candidato, para a avaliação final pela Comissão Examinadora que, em conjunto com outras análises, apreciaria mais amplamente dados colhidos à respeito da vida pregressa do candidato, seu conceito social e moral, conduta profissional etc., cabendo, com isso, emitir conclusão final.

Outro mais, não se pode precisar que através de um teste psicotécnico aplicado em no máximo 2h (conforme edital, item 10.4) se conhece a personalidade de um candidato ou de uma pessoa, quando, inclusive, qualquer tensão pré-exame pode alterar os fins almejados por esse psicotécnico, trazendo, o que é possível, discordância entre a personalidade do agente e o resultado do exame.

Contra o exame psicotécnico já se pronunciou o Tribunal Regional Federal, senão vejamos:

89001891 JCF.5 JCF.5.XXXV - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONCURSO PARA A POLÍCIA FEDERAL - EXAME PSICOTÉCNICO: CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO - CARÁTER SUBJETIVO DESSE EXAME QUE DEVE SER VISTO COM RESERVAS, PRINCIPALMENTE QUANDO CERCADO DE SIGILO E QUANDO NÃO FOR COERENTE COM O RESULTADO DAS OUTRAS PROVAS A QUE SE SUBMETER O CANDIDATO, LOGRANDO APROVAÇÃO - ACESSO AO JUDICIÁRIO - ART 5º, XXXV DA CONSTITUIÇÃO - I. A valoração do exame psicotécnico, de caráter eminentemente subjetivo não pode ter o condão de eliminar candidato aprovado nas outras fases do certame, sob pena de desrespeito ao próprio mérito das provas. II. Na hipótese, trata-se de policial civil com dez anos de serviço e conduta funcional sem mácula e a única reprovação constatada foi a relativa ao exame psicotécnico, caracterizado pela subjetividade e pelo sigilo. III. O recurso administrativo é faculdade conferida ao administrado, que

pode não exercitá-la. O sistema administrativo adotado em nosso país é o da jurisdição única, mas não é exigido o esgotamento da instância administrativa para que o cidadão busque a via judicial. Princípio da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição. III. Recurso e remessa improvidos. (TRF 2ª R. - AC 2000.02.01.012802-1 - RJ - 3ª T. - Relª Desª Fed. Virginia Procopio de Oliveira Silva - DJU 29.03.2001). (grifo nosso).

Não obstante, a Suprema Corte proclamou:

Concurso público – Polícia Federal – exame psicotécnico – entrevista carente de rigor científico – Eliminação de candidato, afinal desautorizada pelo Judiciário, por ilegalidade, em mandado de segurança. Quando a lei do Congresso prevê a realização de exame psicotécnico para ingresso em carreira do serviço público, não pode a administração travestir o significado curial das palavras, qualificando como exame a entrevista em clausura, de cujos parâmetros técnicos não se tenha notícia. Não é exame, nem pode integrá-lo, uma aferição carente de qualquer rigor científico, onde a possibilidade teórica do arbítrio, do capricho e do preconceito não conheça limites. (RE 112.676-MG, rel. Min. Francisco Rezek, v. u.)

E segundo a mesma linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça dispõe:

Administrativo – Carreira policial. Concurso público. Exame psicotécnico. Critério subjetivo. Lei nº 4.878/95. A avaliação psicológica realizada por meio do denominado ‘exame psicotécnico’ constitui etapa de concurso público para provimento de cargo da carreira policial e tem previsão na Lei nº 4.878/95. A jurisprudência deste tribunal, todavia, tem vedado a exclusão de candidato com base em critérios de avaliação nitidamente subjetivos, susceptíveis de afirmações de natureza arbitrária, afrontosos ao princípio da isonomia jurídica. Recurso Especial não provido.” (Resp 187521-DF, rel. Min. Vicente Leal, v.u.)

De mais a mais, nossa Carta Política de 1988, no §4º do art. 41, estabelece que “como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade”. E no §1º do mesmo artigo:

§ 1º. O servidor público estável só perderá o cargo:

I, II (...)

III – mediante procedimento de **avaliação periódica de desempenho**, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

Então, nossa Constituição Federal já disciplinou uma forma de averiguar a capacidade e o desempenho dos servidores públicos, que é tanto através do Estágio Probatório quanto após o mesmo, onde se analisa o comportamento do servidor através de avaliação periódica de desempenho, como também por meio da avaliação especial de desempenho. Ou seja, nossa Carta de Princípios ofereceu mais de uma maneira de se comprovar se o servidor será capaz ou não de exercer com eficiência, honestidade e competência as funções de seu cargo. E resumir todos esses instrumentos a um exame psicotécnico de 2h. (duas horas).

Ex positis, esta Procuradoria Geral de Justiça opina pelo conhecimento do recurso, por tempestivo, e no mérito, pelo seu improvimento, de forma a confirmar, *in totum*, a decisão monocrática de fls. 90 *usque* 93, a fim de que seja invalidado o ato administrativo que eliminou os Srs. Kelmann Vieira de Oliveira e Rodrigo Rocha Cavalcanti do Concurso Público de Provedimento efetivo para ingresso no Quadro Permanente da Polícia Civil/AL.

É o parecer, S.M.J.

Maceió, 11 de março de 2004.

FRANCISCO JOSÉ SARMENTO DE AZEVEDO

Procurador de Justiça

Apelação Cível nº 2005.000443-6

Apelante: ESTADO DE ALAGOAS

Apelados: ALAILSON DE SOUZA SILVA e outros

Comarca: Maceió/AL

P A R E C E R N.º

Cuida-se de apelação cível interposta pelo Estado de Alagoas, por conduto de Procurador de Estado, não se conformando com a r. sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual da comarca da capital/AL, nos autos da Ação Ordinária com pedido de tutela antecipada, que julgou procedente a ação, determinando ao Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Alagoas a convocação dos autores, ora apelados, a prosseguirem nas etapas subseqüentes do Curso de Formação de Cabos/2001, e caso já tenham feito as fases procedentes à matrícula no Curso, deve-se proceder com as respectivas matrículas dos autores no Curso de Formação de Cabos, de acordo com a ordem de classificação e as vagas oferecidas.

Nas razões do apelo, o apelante argüiu as preliminares de ausência de citação dos litisconsórcios passivos necessários e a impossibilidade jurídica do pedido, pugnando pela extinção do feito sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV e VI do CPC. Meritoriamente, alegou a ausência de prova do fato constitutivo do direito dos autores e a legalidade da atuação administrativa que anulou o certame, em razão das irregularidades ocorridas na realização do processo seletivo, com fulcro no poder-dever de autotutela administrativa, requerendo o provimento do apelo para fins de reforma do ato sentencial.

Os apelados, contra-arrazoando o recurso apelatório, refutaram os argumentos expendidos nas razões.

Instado, o Órgão Ministerial junto ao 1º grau de jurisdição ratificou o parecer ofertado às fls. 112 *ut* 114, opinando pelo improvimento do

apelo no sentido de que os autores permaneçam no concurso com as classificações originárias e aptos para a etapa seguinte do exame.

É o relatório. Opino.

O caso *sub examine* deflagrou-se em virtude da anulação das provas do exame intelectual do Concurso para Curso para Formação de Cabos/2001 sem o devido processo administrativo, somente com base em meras conjecturas.

Os autores são policiais militares e participaram do certame, a fim de obterem a graduação de CABO. Obtiveram aprovação na prova de conhecimentos, e asseguraram, deste modo, a participação nas etapas seguintes.

Todavia, em 20.03.2001, através do BGO nº 53, o Comando da Polícia Militar determinou a prorrogação da publicação dos resultados das provas de exame intelectual do processo seletivo, por quatro dias, ante a denúncia de irregularidade e fraude na realização das provas.

Em 21.03.2001, o Comandante Geral da Polícia Militar anulou as provas do exame intelectual do CFC/2001, determinando a realização de novas provas.

Manuseando os autos, verifica-se a verossimilhança das alegações de acordo com os documentos apresentados, configurando a plausibilidade do direito violado.

Não cabe mais falar nas preliminares argüidas, uma vez que foram refutadas em consonância com nosso ordenamento jurídico na decisão *a quo*.

De mais a mais, diante do ato arbitrário e ilegal, houve outros participantes do CFC/2001, na mesma situação jurídica dos ora apelados, que impetraram Mandado de Segurança, logrando êxito em 1ª e 2ª instâncias, no Acórdão nº 2.206/02, da lavra da 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, cuja ementa dispõe:

CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO A ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO EMANADO DO COMANDO GERAL DA POLÍCIA MILITAR, QUE TORNOU SEM EFEITO PROCESSO SELETIVO PARA O CURSO DE FORMAÇÃO DE CABOS – Não comprovação de irregularidades ocorridas durante o certame seletivo que

justificassem sua invalidade – Rejeição das preliminares argüidas pelo Apelante – Manutenção das decisões proferidas na Primeira Instância – Decisão unânime.

Observa-se que não houve provas contundentes e irrefutáveis que demonstrassem as supostas irregularidades que ensejaram a anulação do processo seletivo num ato sumário e sem justificativa legal.

Não pairam dúvidas que o ato do Comando Geral que anulou o Curso de Formação de Cabos da Polícia Militar foi concretizado sem a observância dos parâmetros da legalidade.

Logo, os autores têm o direito já consagrado no Mandado de Segurança impetrado de permanecerem no concurso e participarem das etapas seguintes, uma vez que foram aprovados e aptos a prosseguirem no processo seletivo.

Ex positis, esta Procuradoria de Justiça opina pelo conhecimento do recurso, por tempestivo, e no mérito, pelo seu improvimento, a fim de que os autores sejam convocados a participarem das etapas subseqüentes do Curso de Formação de Cabos/2001.

É o parecer, S.M.J.

Maceió, 13 de abril de 2.005.

FRANCISCO JOSÉ SARMENTO DE AZEVEDO

Procurador de Justiça

Agravo de Instrumento nº 2005.003070-9

Agravante: CLAUDIMEIRE DE OLIVEIRA SILVA

Agravado: MUNICÍPIO DE JUNDIÁ/AL

Comarca: Novo Lino/AL

P A R E C E R N.º

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Claudimeire de Oliveira Silva, por conduto de Defensor Público, em face da decisão interlocutória exarada pelo Douto Juiz de Direito da comarca de Novo Lino/AL, nos autos da Ação Ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela com fulcro no art. 1º, §3º da Lei nº 8432/92.

Nas razões, a agravante alega que foi aprovada e classificada no certame público realizado pelo Município de Jundiá. Entretanto, aduz que para o referido concurso foram contratados, a título precário, prestadores de serviço, tendo sido preterido seu direito líquido e certo à nomeação. Argumenta, ainda, a possibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública.

Juntou documentos, às fls. 13 *usque* 39, e alfim, pugnou pelo provimento do agravo em testilha com a conseqüente nomeação no cargo de atendente de saúde no Município de Jundiá.

O Eminentíssimo Desembargador-Relator recebeu o presente recurso, por tempestivo, e indeferiu a antecipação de tutela recursal.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou a contraminuta ao agravo no prazo legal.

É o relatório.

Passo a opinar.

A Sra. Claudimeire prestou concurso público realizado pela Prefeitura do Município de Jundiá/AL para o cargo de Atendente de Saúde classificando-se em terceiro lugar.

Foram nomeadas as pessoas aprovadas nos dois primeiros lugares para o mesmo cargo para o qual a agravante prestou; entretanto, mesmo dentro do prazo de validade do certame, a Administração Pública contratou prestadores de serviço em caráter precário, conforme fls. 28, dentre os quais 02 (duas) atendentes de saúde.

Trata-se de contratações irregulares, uma vez que o concurso ainda estava no prazo de validade, configurando uma patente violação ao direito líquido e certo da agravante em ser nomeada para o cargo que obteve aprovação e classificação.

Na doutrina e jurisprudência pátrias, cristalizou-se o entendimento de que a aprovação em concurso público gera mera expectativa de direito à nomeação, e somente quando violada a ordem de classificação, o candidato pode fazer valer seus direitos.

Nesse sentido:

STJ. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO. EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO.

É incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que os candidatos aprovados em concurso público são detentores de mera expectativa de direito à nomeação pela Administração, a qual não tem a obrigação de nomeá-los dentro do prazo de validade do certame.

O direito à nomeação somente nasce havendo preterição dos habilitados em benefício de outros servidores para ocupar as vagas existentes dentro do prazo de validade do certame, ou ainda em virtude de desrespeito à ordem classificatória, hipóteses inexistentes na espécie. (grifo nosso)

Recurso ordinário desprovido.”

(Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 10838/PB (1999/0038364-8), 6ª Turma do STJ, Rel. Min. Vicente Leal, j. 10.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 398)

Tal ilação pode ser extraída dedutivamente de súmula do Pretório Excelso, a saber:

Súmula nº 15: “Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação quando o cargo for preenchido sem observância da classificação.” (grifo nosso)

Vem-se reconhecendo o direito à nomeação quando a Administração deixa de nomear candidatos aprovados e opta pela contratação temporária a título precário, quando são criados cargos em pleno curso de validade do certame, ou finalmente, quando o edital prevê número de vagas.

Nessa linha de raciocínio:

STJ. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE. RECURSO ESPECIAL.

É unânime na jurisprudência o entendimento de que os candidatos aprovados em concurso público possuem mera expectativa de direito à nomeação; nasce o direito se, dentro do prazo de validade do concurso, são preenchidas as vagas por terceiros, concursados ou não, a título de contratação precária.

Recurso Especial conhecido, mas não provido.

(Recurso Especial nº 263071/RN, 5ª Turma do STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 24.10.2000, publ. DJU 04.12.2000, p. 91)

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO.

1. Acórdão que negou provimento à apelação, assentando a inexistência de direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados em concurso para provimento de cargo de professor assistente.

2. Criação de dois cargos de professor assistente no Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito, quando se encontrava em pleno curso o tempo de eficácia do concurso público. Ocorrência de contratação de professores e renovação de contrato.

3. Precedente da turma no RE 192.569-PI em que se assegurou a nomeação de concursados, eis que existentes vagas e necessidade de pessoal.

4. Constituição, art. 37, IV. Prequestionamento verificado.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(Recurso Extraordinário nº 273605/SP, 2ª Turma do STF, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 23.04.2002, unânime, DJU 28.06.2002, p. 143.)

STJ. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL ASSEGURANDO A NOMEAÇÃO DOS APROVADOS DENTRO DAS VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A doutrina e a jurisprudência são unívocas no sentido de que o candidato aprovado só tem direito à nomeação na hipótese de inobservância da ordem dos concursos e da ordem classificatória, dentro do seu prazo de validade havendo, hora desses casos, tão-somente expectativa de direito à nomeação.

2. No entanto, reveste-se de ilegalidade o ato omissivo do Poder Público que não observa comando legal que assegura a nomeação dos candidatos aprovados e classificados até o limite de vagas previstas no edital, no prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da homologação do concurso público, por se tratar de ato vinculado.

3. Precedentes.

4. Recurso provido.

(Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 10877/MG (1999/0042809-9), 6ª Turma do STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.02.2003, DJU 10.03.2003, p. 310)

Sem mais dúvidas acerca da violação do direito líquido e certo da agravante à nomeação para o cargo de Atendente de Saúde no referido concurso, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, por meio da 1ª Câmara Cível, julgou a AC 00.000150-3, cuja ementa do Acórdão nº 1.109/2003 dispõe, *ipsis litteris*:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO EM SEGUNDO LUGAR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. A discricionariedade do poder público para nomear candidato aprovado em certame regularmente promovido pode ser afastada quando flagrante sua intenção em obstar o acesso ao cargo público. Recurso conhecido. Preliminares rejeitadas. Improvimento. Decisão unânime.

No que concerne à antecipação de tutela, vejamos:

A jurisprudência pátria também já firmou entendimento a este respeito, conforme verificamos nas ementas abaixo transcritas:

112533 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – INAPLICABILIDADE DO DECIDIDO NA ADC Nº 4/6 STF – PRECEDENTES – 1. É possível a concessão da tutela antecipada em face da Fazenda Pública, não sendo óbice à existência de duplo grau de jurisdição obrigatório, vez que o próprio ordenamento jurídico, em diversas ocasiões, permite a execução imediata das decisões judiciais em face do poder público mesmo quando tenham que ser apreciadas pela Corte respectiva. 2 – Não se tratando a hipótese de reclassificação ou equiparação de servidor público, ou pagamento de vencimentos, ou ainda, à concessão de aumento ou extensão de vantagens, nada obsta o deferimento de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. (TRF 2ª R. – AI 1999.02.01.050841-0 – 46768 – RJ – 4ª T – Rel. Des. Fed. Rogério V.de Carvalho – DJU 26.09.2000 p. 227)

112429 JCPC.273 – AGRAVO DE INSTRUMENTO – CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA – PRESSUPOSTOS DETERMINANTES CONFIRMADOS – A concessão de liminares é da competência do juízo *a quo*, a quem cabe verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do art. 273 caput e parágrafos do CPC. (TRF 2ª R. – AI 99.02.03376-8, 2ª T. – Rel. Des. Fed. Sérgio Feltrin Corrêa – DJU 19.09.2000, p. 101)

Fazenda Pública. Cabimento. É admissível tutela antecipada contra a fazenda pública. (STF, Pleno, ADC 4, rel. Min. Sydney Sanches, m.v., j. 10.9.1997)¹

Clarividente, após robusta fundamentação, a possibilidade de utilizar o instituto da antecipação da tutela em face da Fazenda Pública.

Ex positis, esta Procuradoria Geral de Justiça opina pelo conhecimento do recurso, por ser tempestivo, e no mérito, pelo provimento, a fim de que a agravante seja nomeada para o cargo de Atendente de Saúde no município de Jundiá/AL, em virtude de aprovação em concurso público.

¹ Nery Junior, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

É o parecer, S.M.J.

Maceió, 06 de fevereiro de 2006.

FRANCISCO JOSÉ SARMENTO DE AZEVEDO

Procurador de Justiça

Apelação Cível nº 2006.002732-7

Apelante: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

Apelado: ERALDO CAVALCANTI & CIA. LTDA

Comarca: Maceió/AL

P A R E C E R N.º

Cuida-se de Apelação Cível interposta pela Fazenda Pública Estadual, através de Procurador de Estado, não se conformando com a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 17ª Vara Cível/Fazenda Pública Estadual da Comarca da capital/AL, nos autos do Mandado de Segurança com pedido de liminar, que julgou procedente em parte o pedido, confirmando a liminar concedida quanto à ilegalidade da apreensão da mercadoria acompanhada de nota fiscal e a apreensão de veículos transportadores das mercadorias.

Alega o apelante como motivação do ato impugnado o art. 61 da Lei nº 5.900, de 27 de dezembro 1996, qual seja, fazer cessar a circulação irregular de mercadorias e obter meios para suprir a necessidade de comprovar a infração, uma vez que a situação constatada não se amoldava aos ditames legais. No mesmo sentido o art. 789 e 790 do RICMS. Postula, alfim, pelo provimento do recurso, denegando-se a segurança em todos os seus termos.

A parte apelada, apesar de devidamente intimada (fls. 96-v), deixou transcorrer o prazo legal *in albis* sem apresentar as contra-razões ao apelo.

Instado, o *Parquet* junto ao 1º grau de jurisdição ratificou o entendimento do parecer ofertado às fls. 81/82, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Opino.

O caso *sub examine* deflagrou-se em virtude da apreensão de mercadorias transportadas pela pessoa jurídica de direito privado Eraldo

Cavalcanti & Cia Ltda, cujas notas fiscais de nºs 053.864, 053.865, 002.154, 002.155 e 082.631 estavam anexadas, e do veículo transportador das referidas mercadorias pelo Posto Fiscal de Porto Real do Colégio, por meio dos Termos de Apreensão nºs 089116, 089368 e 090888 acostados aos autos (*vide* fls. 18/20).

A apreensão e retenção das mercadorias não é o meio adequado para o Estado cobrar os débitos fiscais, posto que nosso ordenamento jurídico prevê a possibilidade dos órgãos estatais cobrarem seus créditos através da Execução Fiscal regulada pela Lei nº 6.830/80. De mais a mais, este ato configura violação da garantia constitucional da ampla defesa, na proporção que impõe penalidade sem que haja crédito tributário definitivamente constituído.

Outrossim, cuida-se de matéria consolidada pelo STF, através da Súmula 323, *in verbis*: **“É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”**.

Nessa linha de raciocínio, várias decisões vêm sendo prolatadas pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, pela 1ª Câmara Cível, valendo destacar o contido nos Acórdãos seguintes:

ACÓRDÃO Nº 1.069 de 13.04.00, cuja EMENTA é a seguinte: “EX OFFICIO – MANDADO DE SEGURANÇA – APREENSÃO E RETENÇÃO DE MERCADORIA – COBRANÇA COERCITIVA DE DÍVIDA FISCAL (ICMS) – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – SENTENÇA MANTIDA. – É inadmissível a apreensão de mercadoria como meio coercitivo para pagamento de tributo.”

ACÓRDÃO Nº 1.244 de 26.10.00, cuja EMENTA é a seguinte: “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.”

ACÓRDÃO Nº 1.290 de 23.11.00, cuja EMENTA é a seguinte: “TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE MERCADORIA COMO GARANTIA DO RECEBIMENTO DE TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 323, DO STF. DECISÃO UNÂNIME.”

ACÓRDÃO Nº 1.499 de 13.12.01, cuja EMENTA é a seguinte: “PROCESSUAL CIVIL – REMESSA EX-OFFICIO. Entendimento pacificado pelo STF. Edição da Súmula 323. Inadmissibilidade do fisco apreender mercadoria com intuito manifesto de forçar a cobrança de tributo. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DECISÃO UNÂNIME.”

ACÓRDÃO Nº 1.339 de 19.09.02, cuja EMENTA é a seguinte: “REMESSA EX-OFFICIO. MANDADO DE SEGURANÇA. Apreensão e constrição de mercadoria com fito de receber tributo – Inadmissibilidade – Súmula 323 do STF – Substituição tributária – Inteligência do parágrafo único do art. 26 da lei Estadual nº 5.900/96 – Remessa conhecida – Sentença confirmada.”

ACÓRDÃO Nº 1.413 de 31.10.02, cuja EMENTA é a seguinte: “REMESSA EX OFFICIO. MANDADO DE SEGURANÇA – Atividade que não se enquadra na disposição inserta no art. 155, §2º, “B”, da CF/88 – Apreensão e constrição de mercadorias – Incidência da Súmula 323 do STF – recurso conhecido – Sentença confirmada.”

ACÓRDÃO Nº 1.164 de 27.10.04, cuja EMENTA é a seguinte: “PROCESSO CIVIL. REMESSA EX OFFICIO. TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 323 DO STF. SENTENÇA MANTIDA. DECISÃO UNÂNIME.

I – A irregularidade sustentada pela administração pública não atingiu a obrigação tributária principal, existindo para tanto penalidades na esfera administrativa; a apreensão da mercadoria, em caso como este, é medida desarrazoada.

II – Não há como permitir que a apreensão de mercadorias sejam prática com a finalidade de coagir ao pagamento do tributo, conforme já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal.

III – Sentença Mantida. Decisão Unânime.”

De mais a mais, sobre a matéria sub examine a jurisprudência é pacífica:

“REEXAME DE SENTENÇA – MANDADO DE SEGURANÇA – APREENSÃO DE MERCADORIA COM

NOTA FISCAL SUSPEITA – PERSISTÊNCIA APÓS A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E PERÍCIA – INADMISSIBILIDADE – SEGURANÇA CONCEDIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.

“A apreensão de mercadorias, sem nota fiscal, não pode perdurar além da lavratura do auto de infração e da perícia, pois é inadmissível como meio coercitivo para pagamento de tributo.” (TJMS – RS – Classe B XIV nº 57881-8 – Campo Grande – 3º TC – Rel. Des. Nelson Mendes Fontoura, j. 01.04.1998.)

“REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. **APREENSÃO DE MERCADORIA**. ABUSO DE PODER. I – Há de se fazer exata distinção entre a atividade de fiscalização e seu resultado. A primeira decorre da lei a que todos estão submetidos e contra a qual o contribuinte não pode se opor. Já o resultado da atuação fiscal está sujeito ao mais amplo controle judicial, não tendo a administração fazendária autorização para apreender, reter, confiscar bens ou mercadorias. II – Por isso, salvo pelo tempo necessário para ensejar apuração da infração, não pode o fisco apreender mercadorias e bens, sanção política oblíqua, não fosse ilegalidade a que a lei penal tipifica como crime de excesso de exação (CP art. 326, parágrafo 1º), ou de violência arbitrária (artigo 322 do mesmo Código). Sentença confirmada em reexame necessário. (Reexame Necessário nº 70011970035, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 08/03/2006).”

Patente está que a Súmula 323, STF, consagrou o entendimento de ser inadmissível a apreensão de mercadoria como meio coercitivo para o recebimento de imposto.

Na esteira desse entendimento, observa-se que a 1ª Câmara Cível tem decidido **reiteradamente** em reconhecer ser abusiva a prática de apreensão de mercadoria com o fim de receber tributo.

Corretos, portanto, os fundamentos aduzidos na r. sentença *a quo*, posto que é consabido que a Fazenda Estadual dispõe de meios jurídicos hábeis e eficientes para realizar a cobrança dos créditos tributários perante o devedor do tributo.

Assim, a sentença monocrática não apresenta qualquer vício capaz de gerar a sua reforma, devendo, pois, ser confirmada na sua integralidade.

Ex positis, esta Procuradoria de Justiça opina pelo conhecimento do recurso, por tempestivo, e no mérito, pelo seu improvimento, a fim de permanecer incólume o *decisum* de fls. 83/87, invalidando-se os Termos que apreenderam as mercadorias da autora em decorrência da ilegalidade do ato impugnado.

É o parecer, S.M.J.

Maceió, 31 de outubro de 2.006.

Francisco José Sarmiento De Azevedo
PROCURADOR DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 2007.001036-3

Apelante: MUNICÍPIO DE SÃO LUIZ DO QUITUNDE

Apelado: EVERALDO RAMOS DE OLIVEIRA

Comarca: São Luiz do Quitunde/AL

P A R E C E R N.º

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Município de São Luiz do Quitunde/AL, por conduto de Procurador do Município, irresignado com a decisão exarada pelo Douto Juiz de Direito da comarca de São Luiz do Quitunde/AL, nos autos do **Mandado de Segurança**, que julgou procedente o pedido, determinando a imediata reintegração do servidor aos quadros da Prefeitura do referido município, no cargo de operador de microcomputador, restabelecendo os seus vencimentos com efeitos retroativos à data da impetração.

Apelação às fls. 42 *usque* 47 dos autos, onde o apelante pugna pela improcedência do direito invocado pelo ora apelado, absolvendo o recorrente da condenação que lhe foi imposta.

Contra-razões às fls. 52/57, requerendo, *in fine*, pela manutenção da sentença monocrática.

É o relatório. Passo a opinar.

Com a ação em deslinde, objetiva o autor, ora apelado, à reintegração ao cargo de operador de microcomputador, para o qual foi nomeado por conduto da Portaria nº 133, de 03 de junho de 1998, em virtude de aprovação em concurso público, e afastado preventivamente do exercício, por meio de uma simples comunicação, conforme fls. 10/12.

Ocorre que o afastamento deu-se em razão de um suposto processo administrativo, o qual não foi comprovado de plano. E como consequência desse ato ilegal e arbitrário, houve a suspensão dos salários do impetrante, acarretando sérias dificuldades de ordem econômica.

De mais a mais, compulsando os autos e com espedeque na documentação acostada, verifica-se que o ato atacado não assegurou as garantias constitucionalmente previstas no art. 5º, LV, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa, ao servidor público municipal, caracterizando-se num ato flagrantemente ilegal e afrontando o princípio do acesso ao cargo público (art. 37, II da Constituição Federal de 1988).

Nos termos do §1º do art. 41 da CF, o servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo **em que lhe seja assegurada ampla defesa**;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

Logo, o concurso público seguiu os princípios constitucionais insculpidos no art. 37, sendo legais as nomeações dos servidores, incluindo o impetrante, agora apelado, que se deram no estrito cumprimento aos ditames constitucionais, constituindo o afastamento sem a instauração do devido processo administrativo, ou se instaurado, ilegal por violar o direito líquido e certo do devido processo legal.

Apesar de ter a Administração Pública o poder revisional de seus atos, consoante preconiza a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, este poder não deve ferir direito líquido e certo de outrem; somente por meio do devido processo legal.

O ato administrativo, conforme sobejamente demonstrado durante o transcurso do processo não respeitou as garantias do contraditório e da ampla defesa assegurados pela Lei Fundamental.

No escólio de Alexandre de Moraes, “*o devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional expresse. Assim, embora no campo administrativo não exista necessidade de tipificação estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser*

imposta, tanto no campo judicial, quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa.”

No que tange ao pagamento dos salários do apelado no interstício do afastamento, o efeito que vige quanto à nulidade do ato administrativo objurgado é retroativo, ou seja, *ex tunc*, devendo-se restabelecer o *status quo ante*, de modo a preservar todos os direitos do servidor municipal atingidos pela ilegalidade.

Ex positis, esta Procuradoria Geral de Justiça opina pelo conhecimento do recurso, por tempestivo, e no mérito, pelo seu improvimento, mantendo-se, a sentença de fls. 31/34, a fim de que o apelado seja reintegrado ao cargo anteriormente ocupado na Prefeitura Municipal de São Luiz do Quitunde/AL, bem como a ele sejam pagos os vencimentos a que faz jus desde quando foi afastado ilegalmente.

É o parecer, S.M.J.

Maceió, 13 de fevereiro de 2008.

FRANCISCO JOSÉ SARMENTO DE AZEVEDO

PROCURADOR DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 2007.003159-4

Apelante: ERISSANDRO WANDERLEY DE MELO

Apelados: ANA PAULA CAVALCANTE SANTOS e outro

Comarca: Maceió/ AL

P A R E C E R N.º

Cuida-se de apelação cível interposta pelo Sr. Erissandro Wanderley, por conduto de advogado regularmente habilitado na forma da lei, inconformado com a r. sentença prolatada pela Douta Juíza de Direito da 22ª Vara Cível/Família da Comarca da capital /AL, nos autos da **Ação de Separação de Corpos c/c Alimentos**, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a efetuar o pagamento, a título de pensão alimentícia, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais, além do pagamento do plano de saúde do menor Kauê Cavalcante Wanderley de Melo.

Apelação às fls. 246/257 para pugnar pela reforma da decisão atacada, fixando-se os alimentos devidos pelo réu, ora apelante, na importância de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais).

Os apelados contra-arrazoaram o apelo às fls. 266/267, requerendo designação de audiência, citação da empresa NET – ACOM para que preste informações sobre o salário pago ao apelante e que seja mantido o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) e pagamento do plano de saúde do filho, a título de pensão alimentícia.

Instado, o Órgão Ministerial junto ao 1º grau de jurisdição opinou pelo improvimento do apelo, mantendo-se *in totum* a decisão monocrática.

É o relatório. Passo a opinar.

Trata-se de ação de separação de corpos c/c alimentos para o menor Kauê Cavalcante Wanderley de Melo, filho de Eriassandro Wanderley de Melo (apelante) e Ana Paula Cavalcante Santos.

O apelo somente se restringe ao *quantum* fixado a título de alimentos, haja vista que os demais pontos controvertidos na ação em deslinde foram acordados em audiência.

Como sempre, na dissolução da convivência familiar, o que se discute são os alimentos.

Ora, nosso ordenamento jurídico fixa para os pais a obrigação de subsistência de sua prole, proporcionalmente à necessidade dos filhos e à possibilidade dos genitores, de forma que ambos têm o dever de sustento.

E nessa esteira, conforme a Constituição Federal de 1988, os pais têm deveres e direitos iguais em relação aos filhos:

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

Art. 229 – Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

No Estatuto da Criança e Adolescente, além dos direitos dos filhos, estão também previstos os direitos e deveres dos pais:

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

Art. 15 – A criança e adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de

desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 21 – O *pátrio poder* será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurando a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Art. 22 – Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

De mais a mais, reza o art. 1.694, §1º, do Código Civil Brasileiro,

in verbis:

§1º - Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.
(grifei)

Proporcionalidade na fixação dos alimentos. Imprescindível será que haja proporcionalidade na fixação dos alimentos entre as necessidades do alimentando e os recursos econômico - financeiros do alimentante, sendo que a equação desses dois fatores deverá ser feita, em cada caso concreto, levando-se em conta que a pensão alimentícia será concedida sempre *ad necessitatem* (JB, 165:279; RT, 530:105, 528:227, 367:140, 348:561, 320:569, 269:343 e 535:107; Ciência Jurídica, 44:154; EJSTJ, 23:122; RSTJ, 96:322).

Logo, em nosso sistema vige o Princípio do Melhor Interesse da Criança, que está implícito no texto da Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil, conforme demonstrado.

Nessa linha de raciocínio, o Acórdão nº 10.670/2006, da lavra da 1ª Câmara Cível da Colenda Corte de Justiça do Estado de Alagoas dispõe:

“O instituto jurídico dos alimentos visa garantir a um parente, cônjuge ou convivente aquilo que lhe é necessário a sua manutenção, assegurando-lhe meios de subsistência compatíveis com a sua condição social, como também recursos para atender às necessidades de sua educação, principalmente quando se tratar de credor menor.

O dever de prestar alimentos fundamenta-se no Princípio de solidariedade familiar, obrigação personalíssima, devida pelo alimentante em razão de parentesco que o liga ao alimentando.

Assim também se pronuncia a mesma Câmara Cível no Acórdão nº 1.0910, de 12 de dezembro de 2007 na Apelação Cível nº 2007.000496-8 em Ação de Alimentos, cujo trecho faz-se necessário transcrever, *ipsis litteris*:

É cediço que os alimentos são destinados à custear a alimentação, a moradia, o vestuário, a educação, a assistência médica, ou seja, todas as necessidades vitais. São prestações indispensáveis, que devem ser prestadas as pessoas que não podem provê-las por si, a fim de assegurar a sua subsistência.

O custeio da alimentação mencionada deve ser prestada por aqueles que possuem o chamado dever familiar, ou seja, pelo marido em relação a sua mulher e os pais para com os filhos menores (CC, art. 1.566, IV). Sobreleva notar, porém, que não precisa o filho ser oriundo do relacionamento marital, basta que seja comprovado o vínculo de filiação, para que surja o dever familiar, Istoé, de prestar alimentos.

Com efeito, para que seja devida a prestação alimentícia basta que se comprove o vínculo de filiação, por o dever de sustentar os filhos menores é decorrente do poder familiar, subsistindo, assim, independentemente do estado de necessidade do filho, devendo, portanto, ser cumprido incondicionalmente.

Desta forma, ante a farta documentação acostada pelas partes comprovando rendimentos e despesas com o filho, e em atenção ao trinômio necessidade-possibilidade-adequação, andou por bem a MM. Juíza de Direito arbitrar alimentos definitivos em R\$ 200,00 (duzentos reais) mais o pagamento do plano de saúde pelo alimentante.

Ocorre que o mais justo seria a fixação em salário mínimo, em face da correção feita anualmente.

Logo, a pensão alimentícia deve ser estipulada em meio salário mínimo e o pagamento do plano de saúde em favor do filho Kauê, a ser paga pelo Sr. Erissandro Wanderley de Melo, depositada na Agência 3183-6 (Gruta de Lourdes), conta corrente nº 6791-1, Banco do Brasil, em nome da genitora do menor Ana Paula Cavalcante Santos.

Ex positis, esta Procuradoria Geral de Justiça opina pelo conhecimento do recurso, por tempestivo, e no mérito, pelo seu improvimento, a fim de fixar os alimentos em meio salário mínimo e o pagamento do plano de saúde em favor do filho Kauê, a ser paga pelo Sr. Erissandro Wanderley de Melo, depositada na Agência 3183-6 (Gruta de Lourdes), conta corrente nº 6791-1, Banco do Brasil, em nome da genitora do menor Ana Paula Cavalcante Santos.

É o parecer, S.M.J.

Maceió, 25 de fevereiro de 2008.

FRANCISCO JOSÉ SARMENTO DE AZEVEDO
PROCURADOR DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 2008.000494-7

Apelante: MUNICÍPIO DE MACEIÓ

Apelado: JUAREZ DE MELO BRANDÃO

Comarca: Maceió/AL

P A R E C E R N.º

Cuida-se de apelação cível interposta pelo Município de Maceió, por conduto de Procurador do Município, não se conformando com a r.sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 14ª Vara Cível/Fazenda Pública Municipal da Comarca da capital/AL, nos autos da ***Ação Cominatória com pedido de tutela antecipada***, que julgou procedente o pedido, condenando o Município ao fornecimento imediato dos medicamentos de que o autor necessita, qual seja, o Sinvascor 40 mg, c/30, 01 cx; Manivasc 10 mg, c/14, 02 cx; Vastorel, 20 mg, c/30, 02 cx; Somalgi cardio 100 mg; Atenolol 50 mg; e Hidroclorotiazida 6,25 mg. 60 cap, conforme prescrição médica anexada aos autos, sendo facultado o fornecimento de medicamentos genéricos, que possuam o mesmo princípio ativo, por período necessário ao tratamento, ficando o fornecimento condicionado à apresentação, a cada 3 (três) meses, de laudo médico que ateste a necessidade de continuidade do tratamento prescrito.

Apelação às fls. 116 *usque* 144. Contra-razões às fls. 146/154

É o relatório. Opino.

O Sr. Juarez de Melo Brandão sofre de doença coronária, tendo se submetido a uma angioplastia com 02 (dois) *Stents*. Apresenta ainda uma hipertensão arterial, doença valvar aorta e disritmia (CID I-10, I-20 e I-25), consoante atestado médico colacionado aos autos, necessitando

ingerir um coquetel de medicamentos por tempo indeterminado, quais sejam, a) SINVASCOR 40 mg. c/30, 01 cx; b) MANIVASC 10 mg. c/14, 2cxs; c) VASTOREL, 20 mg. c/30, 02 cxs; d) SOMALGI CARDIO, 100 mg. 01 cx; e) SUSTRATE, 50 cpal, 02 cxs; f) MABATO DE TIMOLD, 05%, 01 cx; g) ENALAPRIL 10 mg; h) ATENOLOL 50 mg e HIDROCLOROTIAZIDA 6,25 mg. 60 cap., devendo ser fornecidos pelo Município, por conduto do Sistema Único de Saúde – SUS os medicamentos acima mencionados, como única forma viável de se evitar que a moléstia se agrave.

Ocorre que o autor percebe mensalmente uma renda de R\$ 1.108,29 (um mil, cento e oito reais e vinte e nove centavos) para manter sua família e assegurar a sobrevivência de todos, arcando com todas as despesas de casa. E os medicamentos custam R\$ 201,45 (duzentos e um reais e quarenta e cinco centavos) por mês, o que agrava sua situação econômico-financeira.

O apelo foi interposto face à irresignação do Município de Maceió com a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 14ª Vara Cível/Fazenda Pública Municipal, que garantiu o fornecimento dos medicamentos acima discriminados.

O art. 196 da Carta Magna preceitua o acesso universal e igualitário à saúde, *in verbis*:

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

É dever do cidadão exigir, e dever do Estado fornecer medicamentos excepcionais e indispensáveis à sobrevivência quando não puder prover seu sustento sem privações.

O direito social à saúde, como corolário do direito à vida e do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, deve ser assegurado pelo Estado (União, Estados e Municípios), não só de maneira universal e igualitária, mas também de maneira efetiva.

A Lei nº 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da SAÚDE, preconiza no art. 6º, I, “d”, que a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, está

inserida no campo de atuação do Sistema Único de Saúde – SUS, sendo dever do Estado prestar os medicamentos necessários ao tratamento de patologias das pessoas que não possuem condições econômicas para obtê-los.

Corroborando com a tese exposta, entre tantas, há decisão da Excelentíssima Relatora Desembargadora Elizabete Filizzola, da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, proferida na Apelação Cível nº 12439/2001, como segue:

SAÚDE PÚBLICA – ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA GRATUITA DE MEDICAMENTO A PORTADOR DE HEPATITE B CRÔNICA – OBRIGATORIEDADE INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 196 E 198 DA CF – CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE – O direito à vida e à saúde são assegurados a todos pelos artigos 5º e 6º e seguintes da CF, não podendo o Estado e o Município se recusarem a fornecer o remédio necessário à sobrevivência de portador de doença grave. Cabe ao médico do paciente indicar o remédio necessário à sua sobrevivência, não podendo ficar limitado a uma padronização feita pelo Estado.

O Superior Tribunal de Justiça, guardião da Carta Magna, tem reiteradamente julgado no sentido da obrigatoriedade da concessão pelo Estado dos medicamentos indispensáveis à manutenção da vida dos cidadãos, primordialmente daqueles que não são providos de numerário suficiente para adquirir medicamentos relevantes à própria subsistência.

Nesse sentido:

RE 273042 AgR/RS – RIO GRANDE DO SUL AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator (a): Min. CARLOS VELLOSO. Julgamento 28/08/2001. Órgão julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 21-09-2001. PP – 00051. EMENT VOL – 02044-03. PP – 00464.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I – Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do STF. II – Negativa do seguimento a RE. Agravo não provido.

RE 255627 Ag/RS – RIO GRANDE DO SUL AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator (a): Min. NELSON

JOBIM. Rel. Acórdão Min. Revisor. Min. Julgamento: 21/11/2000. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 23-02-2001. PP – 00122. EMENT VOL – 02020—3 PP – 00464.

EMENTA: Saúde. Medicamentos. Fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimento não provido.

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

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

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

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

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

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

No Acórdão nº 1.0893, de 10 de dezembro de 2007, a 1ª Câmara Cível julgou caso semelhante, onde se faz necessário transcrever um trecho da referida decisão:

Resta claro que o direito à saúde é universal, ou seja, não pode ser restringido de forma que os indivíduos que necessitem das ações governamentais para o custeio de sua saúde fiquem privados de tal garantia constitucional, pois o tal direito é assegurado a todos.

Ora, consentir com a alegação de que a ação governamental atinente ao fornecimento de medicamentos estaria restrita à lista de remédios excepcionais elaborada pelo Ministério da Saúde seria aceitar a omissão estatal, em relação ao seu dever constitucional de prestar saúde à população, já que a vida do indivíduo não pode ficar restrita a uma lista cuja principal finalidade é a programação dos gastos do governo com a aquisição de remédios de alto custo.

No tocante à legitimidade do Município de Maceió, sedimentada já está a posição de que o direito à saúde é garantido de maneira solidária por todos os entes da federação, ou seja, incumbe à União, aos Estados, aos Município e ao Distrito Federal, conforme amplamente

demonstrado no parecer ofertado pelo douto representante do *Parquet* em 1ª instância, bem como na r. sentença atacada, por se tratar de uma rede regionalizada e hierarquizada de saúde, constituindo-se no Sistema Único de Saúde – SUS.

Nesse entendimento, há escólio jurisprudencial da lavra do STJ: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – SUS – SÚMULAS 211/STJ e 284/STF – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS – LEGITIMAÇÃO DA UNIÃO. Aplicável a Súmula 211/STJ quando a Corte de origem, embora provocada por embargos de declaração, não se pronuncia sobre as teses desenvolvidas no recurso especial. Cabível a Súmula 284/STF se o recorrente, ao apontar violação do art. 535 do CPC, não indica com precisão e clareza as teses sobre as quais o Tribunal a quo teria sido omissor. O funcionamento do Sistema Único de Saúde – SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. (grifo nosso) Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ, Resp 87080/SC Relator (a) Ministra ELIANA CALMON (1114) DJ 20.11.2006 p. 296)

Urge lembrar que um dos princípios que regem o SUS descentralização, que impõe uma única direção em cada esfera de atuação do governo, confirmando, assim, a legitimidade do Município para o fornecimento imediato dos medicamentos acima discriminados ao sr. Juarez de Melo Brandão pelo período necessário ao tratamento, mediante a apresentação pelo apelado, a cada três meses, do laudo médico que ateste a necessidade da continuação do tratamento prescrito.

Ex positis, esta Procuradoria de Justiça opina pelo conhecimento do recurso, por tempestivo, e no mérito, pelo seu improvimento, a fim de que se mantenha incólume a sentença de mérito de fls. 108/114, para que o apelado permaneça recebendo os medicamentos: a) SINVASCOR 40 mg. c/30, 01 cx; b) MANIVASC 10 mg. c/14, 2cxs; c) VASTOREL, 20 mg. c/30, 02 cxs; d) SOMALGI CARDIO, 100 mg. 01 cx; e) SUSTRATE, 50 cpal, 02 cxs; f) MABATO DE TIMOLD, 05%, 01 cx; g) ENALAPRIL 10 mg; h) ATENOLOL 50 mg e

HIDROCLOROTIAZIDA 6,25 mg. 60 cap., pelo período necessário ao tratamento, mediante a apresentação pelo apelado, a cada três meses, do laudo médico que ateste a necessidade da continuação do tratamento prescrito.

É o parecer, S.M.J.

Maceió, 17 de março de 2008.

FRANCISCO JOSÉ SARMENTO DE AZEVEDO
PROCURADOR DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 2008.000547-5

Apelante: ESTADO DE ALAGOAS

Apelado: JOSÉ MÁRIO FERREIRA DE OLIVEIRA

Comarca: Maceió/AL

P A R E C E R N.º

Cuida-se de apelação cível interposta pelo Estado de Alagoas, por conduto de Procurador do Estado, não se conformando com a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 17ª Vara Cível/Fazenda Pública Estadual da Comarca da capital/AL, nos autos da ***Ação Cominatória com pedido de tutela antecipada***, que julgou procedente o pedido, condenando o Estado ao fornecimento imediato do medicamento de que o autor necessita, qual seja, ADEFOVIR – 01 comprimido por dia, por um período de 03 (três) anos, de maneira ininterrupta e de acordo com a prescrição médica.

Apelação às fls. 46 *usque* 59. Contra-razões às fls. 62/74.

Instado, o órgão do *Parquet* em 1º grau de jurisdição, ratificou integralmente o parecer ofertado às fls. 34/36, opinando pelo improvimento do apelo.

É o relatório. Opino.

O Sr. José Mário Ferreira de Oliveira é portadora de HEPATOPATIA CRÔNICA VIRAL B, necessitando de tratamento contínuo e por um período de 03 (três) anos, por conduto do uso do seguinte medicamento, qual seja, ADEFOVIR – 01 comprimido pr dia, devendo ser fornecido pelo Estado, por meio do Sistema Único de Saúde – SUS o medicamento acima mencionado, como única forma viável de se evitar que a moléstia se agrave.

Ocorre que o autor se encontra desempregado, não tendo qualquer condição de arcar com o alto custo do seu tratamento por tempo indeterminado.

Toda a medicação custa ao requerente, ora apelado, um gasto mensal de R\$ 1.765,80 (um mil, setecentos e sessenta e cinco reais e oitenta centavos), sendo R\$ 19,62 (dezenove reais e sessenta e dois centavos) por dia, e ao longo de 12 (doze) meses, importará R\$ 21.189,60 (vinte e um mil, cento e oitenta e nove reais e sessenta centavos).

O apelo foi interposto face à irresignação do Estado de Alagoas com a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 17ª Vara Cível/Fazenda Pública Estadual, que garantiu o fornecimento do medicamento acima discriminado.

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

É dever do cidadão exigir, e dever do Estado fornecer medicamentos excepcionais e indispensáveis à sobrevivência quando não puder prover seu sustento sem privações.

O direito social à saúde, como corolário do direito à vida e do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, deve ser assegurado pelo Estado (União, Estados e Municípios), não só de maneira universal e igualitária, mas também de maneira efetiva.

A Lei nº 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da SAÚDE, preconiza no art. 6º, I, “d”, que a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, está inserida no campo de atuação do Sistema Único de Saúde – SUS, sendo dever do Estado prestar os medicamentos necessários ao tratamento de patologias das pessoas que não possuem condições econômicas para obtê-los.

Corroborando com a tese exposta, entre tantas, há decisão da Excelentíssima Relatora Desembargadora Elizabete Filizzola, da 2ª

Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, proferida na Apelação Cível nº 12439/2001, como segue:

SAÚDE PÚBLICA – ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA GRATUITA DE MEDICAMENTO A PORTADOR DE HEPATITE B CRÔNICA – OBRIGATORIEDADE INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 196 E 198 DA CF – CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE – O direito à vida e à saúde são assegurados a todos pelos artigos 5º e 6º e seguintes da CF, não podendo o Estado e o Município se recusarem a fornecer o remédio necessário à sobrevivência de portador de doença grave. Cabe ao médico do paciente indicar o remédio necessário à sua sobrevivência, não podendo ficar limitado a uma padronização feita pelo Estado.

O Superior Tribunal de Justiça, guardião da Carta Magna, tem reiteradamente julgado no sentido da obrigatoriedade da concessão pelo Estado dos medicamentos indispensáveis à manutenção da vida dos cidadãos, primordialmente daqueles que não são providos de numerário suficiente para adquirir medicamentos relevantes à própria subsistência.

Nesse sentido:

RE 273042 AgR/RS – RIO GRANDE DO SUL AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator (a): Min. CARLOS VELLOSO. Julgamento? 28/08/2001. Órgão julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 21-09-2001. PP – 00051. EMENT VOL – 02044-03. PP – 00464.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I – Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do STF. II – Negativa do seguimento a RE. Agravo não provido.

RE 255627 Ag/RS – RIO GRANDE DO SUL AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator (a): Min. NELSON JOBIM. Rel. Acórdão Min. Revisor. Min. Julgamento: 21/11/2000. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 23-02-2001. PP – 00122. EMENT VOL – 02020—3 PP – 00464.

EMENTA: Saúde. Medicamentos. Fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido.

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

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

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

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

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

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI N. 8.080/90. PRELIMINAR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ATO VINCULADO. INOCORRÊNCIA DE CRITÉRIO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 6º,

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

No Acórdão nº 1.0893, de 10 de dezembro de 2007, a 1ª Câmara Cível julgou caso semelhante, onde se faz necessário transcrever um trecho da referida decisão:

Resta claro que o direito à saúde é universal, ou seja, não pode ser restringido de forma que os indivíduos que necessitem das ações governamentais para o custeio de sua saúde fiquem privados de tal garantia constitucional, pois o tal direito é assegurado a todos.

Ora, consentir com a alegação de que a ação governamental atinente ao fornecimento de medicamentos estaria restrita à lista de remédios excepcionais elaborada pelo Ministério da Saúde seria aceitar a omissão estatal, em relação ao seu dever constitucional de prestar saúde à população, já que a vida do indivíduo não pode ficar restrita a uma lista cuja principal finalidade é a programação dos gastos do governo com a aquisição de remédios de alto custo.

No tocante à legitimidade do Estado de Alagoas, sedimentada já está a posição de que o direito à saúde é garantido de maneira solidária por todos os entes da federação, ou seja, incumbe à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal, por se tratar de uma rede regionalizada e hierarquizada de saúde, constituindo-se no Sistema Único de Saúde – SUS.

Nesse entendimento, há escólio jurisprudencial da lavra do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS – SUS – SÚMULAS 211/STJ e 284/STF – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS – LEGITIMAÇÃO DA UNIÃO. Aplicável a Súmula 211/STJ quando a Corte de origem, embora provocada por embargos de

declaração, não se pronuncia sobre as teses desenvolvidas no recurso especial. Cabível a Súmula 284/STF se o recorrente, ao apontar violação do art. 535 do CPC, não indica com precisão e clareza as teses sobre as quais o Tribunal a quo teria sido omissor. O funcionamento do Sistema Único de Saúde – SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. (grifo nosso) Recurso especial conhecido em parte e improvido. (STJ, Resp 87080/SC Relator (a) Ministra ELIANA CALMON (1114) DJ 20.11.2006 p. 296)

Urge lembrar que um dos princípios que regem o SUS descentralização, que impõe uma única direção em cada esfera de atuação do governo, confirmando, assim, a legitimidade do Município para o fornecimento imediato do medicamento acima discriminado ao Sr. José Mário Ferreira de Oliveira pelo período de três anos de forma ininterrupta.

Ex positis, esta Procuradoria de Justiça opina pelo conhecimento do recurso, por tempestivo, e no mérito, pelo seu improvimento, a fim de que se mantenha incólume a sentença de mérito de fls. 37/40, para que o apelado permaneça recebendo o medicamento ADEFOVIR, sendo um comprimido ao dia, durante três anos, de forma ininterrupta, conforme prescrição médica.

É o parecer, S.M.J.

Maceió, 02 de abril de 2008.

FRANCISCO JOSÉ SARMENTO DE AZEVEDO

PROCURADOR DE JUSTIÇA